

PRIMERA PARTE
DE LAS OBLIGACIONES
EN GENERAL

TÍTULO PRIMERO

Fuentes de las obligaciones

CAPÍTULO I

Contratos

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

Comentario. Como muchas instituciones del actual derecho civil, el concepto de convenio tiene su origen en el derecho romano, aunque sus implicaciones jurídicas eran distintas en esa época; como lo explica Faustino Gutiérrez Aluiz (cfr. Gutiérrez Aluiz y Armario, Diccionario de derecho romano, 2a. ed., Madrid, Reus, 1976, pp. 76 y 77), el concepto de convenio o convenio en la antigua Roma era el acuerdo de dos o más personas, expresión que resultaba equivalente a pactum, consensus, pactum conventum, que no daba origen por sí solo a obligaciones en el derecho romano, es decir, un acuerdo liso y llano sin consecuencias jurídicas.

Por su parte, el Código Francés, comenta Borja Soriano, no expresaba lo que debía entenderse por convenio, pero como la definición de contrato del Código de Napoleón era casi una reproducción de la Pothier, accediendo a éste vemos que es “un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o más personas, habido para formar para entre ellas alguna obligación, para destruir una precedente o para modificarla” (cfr. Borja Soriano, Manuel, Teoría general de las obligaciones, 8a. ed., México, Porrúa, pp. 111-113); de ahí que, como explicaba el profesor italiano Biagio Brugi, como consecuencia del orden poco laudable que guardaba en materia de obligaciones el Código de Napoleón, se confunde el contrato con la obligación convencional (cfr. Brugi, Biagio, Instituciones de derecho civil, México, Tri-

bunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, 2006).

Por tanto, es válido concluir que el concepto de contrato contenido en el Código Francés se asemeja a las codificaciones civiles de México, y desde luego al Código Civil Federal (CCF), en cuanto a la conceptualización de convenio.

Consecuentemente, al ser considerado como una fuente de las obligaciones civiles, el convenio es un género particular de los actos jurídicos, en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones, género del cual el contrato es una especie.

J.L.G.A.

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

Comentario. En el antiguo derecho romano, como explica el gran jurista francés Petit, para poder comprender qué significaba la noción de contrato era necesario diferenciarla del convenio. En ese sentido, cuando dos o más personas se ponían de acuerdo respecto a un objeto determinado, se decía que había entre ellas una convención o pacto. Así, la regla antigua consistía en que el acuerdo de voluntades, ese simple pacto, no bastaba para crear una obligación civil (cfr. Petit, Eugéne, Tratado elemental de derecho romano, 25a. ed., trad. de José Ferrández González, México, Porrúa, 2009).

De ahí que las convenciones, que eran sancionadas por el derecho civil, formaban un contrato; por tanto, los contratos en el derecho romano son aquellas convenciones destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil.

Es por eso que en Roma, desde finales de la República, se distinguieron cuatro clases generales, según las formalidades por las que debía acompañarse a la convención: 1. Los contratos verbis, que se forman con la ayuda de palabras solemnes; 2. El contrato litteris, que exigía menciones escritas; 3. Los contratos re, que eran aquellos que se conformaban con la entrega de la cosa; 4. Por último, los contratos formados sólo consensu, es decir, por el acuerdo de las partes. Toda convención que no se configurara dentro de tales clasific-

ciones no era considerada un contrato, sino un simple pacto o convenio que no producía, en principio, obligación civil alguna (cfr. Petit, op. cit.).

La vinculación entre convenio y contrato no fue exclusiva del derecho romano, y de hecho es el punto de partida, aun en la actualidad, para comprender plenamente qué se debe entender por contrato; en ese sentido, Planiol y Ripert distinguen entre convenio o convención de la siguiente manera: “Convención es el acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico. Las convenciones pueden tener como finalidad crear, probar, modificar o extinguir obligaciones, pero la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a las del primer grupo; es decir, a las creadoras de obligaciones” (cfr. Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado práctico de derecho civil francés, trad. de Mario Díaz de la Cruz, México, Acrópolis, 1998).

Por su parte, el profesor italiano Brugi señala que para no confundir al contrato con el convenio se debe considerar que: “el contrato como causa de obligaciones debe definirse así: manifestación concorde de la voluntad de dos personas, una de las cuales promete y la otra acepta una prestación. Lo único esencial es este acuerdo de las voluntades (pueden ser varios los promitentes y los aceptantes) sobre la propuesta y la aceptación; cualquier otra circunstancia no pertenece a la esencia del contrato, es decir, nacimiento de obligación para un solo contratante o para ambos, contraprestación, etcétera” (cfr. Brugi, op. cit.).

En el derecho civil mexicano, la materia contractual siempre ha sido fuente primordial de las obligaciones; así, el primigenio Código Civil de 1870 definió al contrato, en su a. 1272, como “un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación”. Por su parte, el Código Civil de 1884 reprodujo el texto de su antecesor.

Es hasta el Código Civil de 1928 en el que se establece la concepción actual y vigente en el ordenamiento jurídico, que establece que el contrato es una especie dentro del género que es el convenio.

En ese sentido, la doctrina ha agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos, que son:

- a. La concepción amplia que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral, y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones de obligación y a construir relaciones de derecho de familia.*

- b. La concepción estricta que separa a la convención del contrato, siendo la primera el género y el segundo la especie. El CCF considera al convenio como un acto jurídico en el que el acuerdo de voluntades de dos o más personas tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones, siendo el género, y el contrato como un acto jurídico bilateral o unilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce consecuencias jurídicas de creación o transmisión de derechos y obligaciones, que es la especie.*
- c. La concepción intermedia acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la creación de derechos y obligaciones sino además sirve para extinguirlos y modificarlos.*
- d. La concepción novísima limita el concepto del contrato para ubicarlo solamente donde hay intereses opuestos.*

De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.

Por tanto, es válido concluir que la concepción de contrato que proporciona el a. del CCF en glosa es el que actualmente se encuentra válido en la generalidad del sistema jurídico, que establece categóricamente que los contratos se constituyen en una especie del convenio, por medio de tales se puede únicamente transferir o producir obligaciones y derechos.

J.L.G.A.

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere.

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Comentario. En nuestro sistema jurídico, los elementos esenciales para la existencia de los convenios y contratos (al ser estos últimos, especies de los primeros) son el consentimiento y el objeto; aunque algunos doctrinarios consideran también a la solemnidad, entendida como aquellos ritos o palabras sacramentales, como un componente de existencia para determinados actos jurídicos, es comprensible que nuestra legislación no los enumere, pues no es

común que la “solemnidad” aparezca como un factor indispensable para la vida jurídica en la generalidad de los actos jurídicos.

Además hay que considerar que tanto el consentimiento como el objeto, al que hace alusión el numeral en glosa, son elementos no sólo esenciales para la existencia del acto jurídico, sino concurrentes, porque “la falta de uno solo de ellos da lugar a su inexistencia” (cfr. CONTRATOS, EXISTENCIA DE LOS. REQUISITOS, Reg. IUS 241063).

En ese orden de ideas, para que haya consentimiento, Mateos Alarcón considera:

...que es precisa la concurrencia de dos elementos esenciales; el ofrecimiento o proposición de una parte, y la aceptación de la otra, cualquiera que sea la naturaleza del contrato, y que una y otra sean congruentes en todas sus partes, de manera que estén unidas por la más exacta conformidad en cuanto a la persona, las cosas y la naturaleza y modalidades del contrato que se intenta celebrar (cfr. Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, t. III: Tratado de obligaciones y contratos, México, Imprenta y Lit., y Encuadernación de Ireneo Paz, 1892, pp. 26 y 27).

Otros comentaristas y autores mexicanos, como Rojina Villegas (cfr. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, t. III: Teoría general de las obligaciones, 29a. ed., México, Porrúa, 2011) explican que el consentimiento como elemento del contrato “es la manifestación de dos o más voluntades y un acuerdo sobre un punto de interés jurídico”, es por eso que el consentimiento debe conformarse, como explica el citado jurisconsulto, básicamente por una oferta o policitación y una aceptación, donde primero debe expresarse la oferta y con posterioridad la aceptación.

De forma más amplia, el maestro Bejarano Sánchez considera que el consentimiento, como elemento de existencia de los actos jurídicos, es aquella voluntad de celebrar de los contratantes, a la que se le denomina consentimiento, y que se encuentra formada por la integración de dos voluntades que se conciertan, es decir, “dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común” (cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones civiles, México, Oxford, 1999, p. 47).

De lo antes expuesto se puede establecer que para la configuración plena del “consentimiento” se requiere no solamente la existencia de dos voluntades

que la conformen, contenidas en la oferta y la aceptación, sino que además éstas deben ser concordantes en cuanto a objeto, naturaleza y característica de lo pactado, es decir, que sean un reflejo congruente entre lo ofertado y lo aceptado, circunstancia que puede alegóricamente entenderse como el “efecto espejo del consentimiento jurídico”.

Por otra parte, en cuanto a la noción de “objeto”, como elemento de existencia contractual, se encuentra muy permeada en la doctrina jurídica mexicana, la concepción francesa que considera que tal concepción puede ser abordada desde tres significados distintos: a) cuando crea y transmite derechos y obligaciones se entiende como objeto directo del contrato; b) cuando se refiere a la conducta contractual, es decir, el dar, hacer y no hacer, como objeto indirecto, y c) finalmente, el “objeto”, como la cosa material que debe ser entregada.

*Para Eugene Gaudemet, para que el objeto de las convenciones pueda ser considerado jurídicamente debe reunir cuatro caracteres a saber: a) útil; b) determinado; c) posible, y d) lícito. Básicamente, el profesor de Estrasburgo consideraba que la “utilidad” del objeto se fundamenta en la idea de que es necesario que el acreedor obtenga una ventaja de la ejecución de la obligación, pues de lo contrario el convenio carecería de seriedad y no tendría que ser sancionado por el derecho; en cuanto al concepto de “determinado”, lo liga con la anterior, ya que un objeto indeterminado carece precisamente de “utilidad”, de ahí que el objeto debe ser determinado en cuanto al género, cantidad y calidad; la “posibilidad” del objeto se fundamenta en la noción básica de que nadie puede ser obligado a lo imposible, desde luego entendiéndola de forma absoluta, y por último la noción de “licitud” está vinculada con la noción de que el objeto mismo del contrato no debe estar prohibido por la ley, ni por los principios del orden público o de la moral (cfr. Gaudemet Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974, pp. 106-111).*

J.L.G.A.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado.

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

- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Comentario. El CCF enumera los requisitos de validez del contrato en sentido negativo, en esas condiciones se debe de entender que este precepto enunciaría positivamente los elementos del contrato de la manera siguiente. 1. Capacidad legal de las partes; 2. Ausencia de vicios del consentimiento; 3. Objeto, motivo o fin lícitos, y 4. Consentimiento manifestado en la forma que la ley establece.

En efecto, tal numeral contiene los elementos de validez de los actos jurídicos, mismos que deben concurrir plenamente para que éste tenga eficacia, ya sea absoluta o relativa; aunque existe una gran discusión teórica, práctica y jurisprudencial en relación con los conceptos derivados de nulidad, inexistencia y anulabilidad, se sugiere que para ampliar el tema se acuda al comentario de los aa. 2224-2242 del CCF

Atendiendo al primer elemento de validez, la capacidad de las partes o sujetos contratantes debe entenderse, como explica Borja Soriano, como aquella “actitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay, pues, dos especies de capacidad o más bien dos grados en la capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio” (Borja Soriano, Manuel, Teoría general de las obligaciones, México, Porrúa, 1984, p. 240).

Para mayor precisión resulta pertinente destacar, al respecto, la observación del maestro Jorge Magallón Ibarra, quien considera que:

La capacidad es un vocablo jurídico que... paradójicamente está ampliamente reglamentada, tanto en el derecho civil de fondo como en el procesal, para la determinación de esta limitación. ...cuando decimos disfrute, estamos haciendo referencia al aspecto genérico de la capacidad, esto es, su goce. Cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones, nos situamos ante la capacidad de ejercicio. Luego entonces en el doble ángulo del goce y el ejercicio se manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, este no tiene obstáculos; en cambio en el perfil de su ejercicio vamos a encontrar numerosos requisitos que determinan la posibilidad de que esta entre en funciones (Magallón Ibarra, Jorge, Instituciones de derecho civil, México, Porrúa, 2000, vol. II, p. 32).

La anterior concepción es sumamente relevante, toda vez que se debe comprender que la capacidad de ejercicio es la concepción total para entender quiénes pueden celebrar un acto jurídico plenamente eficaz, y es la que debe centrar la atención al momento de analizar qué personas se encuentran habilitadas para realizar determinados actos jurídicos.

Muchos consideran que la definición genérica de capacidad es la que se encuentra contenida en el a. 1798 del CCF (cfr. comentario), pues establece que la capacidad para contratar es la que tienen todas aquellas personas que no se encuentran exceptuadas por la ley; sin embargo, tal definición legal ya no es congruente con las nuevas reglas que imperan en nuestro sistema jurídico.

En efecto, si se toma como base que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su a. 1o. establece que las normas del sistema jurídico deben ser armonizadas con los tratados internacionales de derechos humanos y los diversos criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (visibles en la reciente Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que estatuyeron el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad), es corolario que tienen capacidad para contratar no sólo aquellos que estén exceptuados por la ley, sino que tal exclusión legislativa debe ser congruente con los tratados internacionales de derechos humanos.

Al respecto, un ejemplo de cómo las restricciones a la capacidad contenidas en la ley, y que se encuentran contempladas en instituciones jurídicas como la tutela e interdicción, deben ser observadas ya no atendiendo al mínimo legal, sino que es necesario que al momento de declarar incapaz a una persona, por medio de los procesos de interdicción, se respete el contenido del numeral 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Lo anterior implica que al momento que se declara la incapacidad jurídica de una persona debe garantizarse que se le respete, acorde a sus circunstancias personales, la posibilidad de expresar y manifestar su voluntad, sus preferencias, que puedan ser propietarias, heredar bienes, controlar sus asuntos económicos, acceso a préstamos bancarios, hipotecarios, crédito, etcétera; lo que evidentemente supera el concepto de capacidad de ejercicio contenida en el a. 1798 del CCF.

El impacto de los tratados de los derechos humanos, en aspectos fundamentales del acto jurídico, como es la “capacidad”, son temáticas que van a derramar ríos de tinta y serán objeto de múltiples análisis tanto de constitucionalistas como civilistas, pues implicará armonizar conceptos tradicionales con los surgidos de normas “pro persona” en nuestro sistema jurídico; en el caso particular se sugiere profundizar respecto a los aspectos fundamentales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con la lectura de González Ramos, Alonso Karim, Capacidad jurídica de las personas con discapacidad, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

En relación con la capacidad de goce, en términos generales, es la que posee aquella persona que puede ser sujeto de imputabilidad de derechos, es decir, todo aquél a quien el sistema jurídico le permite gozar de determinados derechos y beneficios.

J.L.G.A.

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.

Comentario. El numeral en comento establece la regla general para el perfeccionamiento de los contratos: “el consentimiento”, es decir, que los contratos en su generalidad son “consensuales”.

Debe destacarse que si bien el numeral en comento establece que sólo la ley delimitará en qué contrato se requerirá una forma establecida para su perfeccionamiento, esto debe analizarse con detenimiento, pues deben considerarse también las hipótesis de aquellos contratos (v.g. la compraventa) que si bien el CCF los reputa consensuales, las partes puedan pactar para su perfeccionamiento una forma establecida.

En ese sentido, es importante recordar los comentarios de Pothier, que resultan sumamente esclarecedores para comprender la posibilidad de imponer,

por pacto de las partes, una forma a un contrato para su perfeccionamiento, que por disposición legal es consensual:

...bien que el solo consentimiento de las partes baste para la perfección de los contratos consensuales, empero si las partes, [al]contratar una venta, o un alquiler, o al celebrar cualquiera otra clase de negocio, han convenido que el notario interviniera en el acto, con indicación de que el negocio no sea perfecto hasta en tanto que entrambas partes lo hayan firmado junto con el notario, el contrato no recibirá efectivamente su perfección hasta tanto que el acta notarial haya recibido la suya, y las partes, bien que de acuerdo acerca de las condiciones del negocio, podrán desdecirse de lo pactado lícitamente, antes de haber firmado ...Más si en ese caso el acto o instrumento es requerido por la perfección del contrato, no es por naturaleza del contrato, de que por sí no exige para su perfección más que el consentimiento de las partes; sino porque las partes contratantes lo han querido, por lo mismo que es permitido a las partes que contratan el hacer depender su obligación de la condición que mejor les parezca (cfr. Pothier, Robert Joseph, Tratado de las obligaciones, México, TSJDF, 2002, p. 18).

Por tanto, si se toma en cuenta el comentario de Pothier, se puede pensar válidamente que en nuestro sistema civil puede pactarse la imposición de una forma a los contratos consensuales, sin que esto implique una afectación a la naturaleza de tales contratos e implique su nulidad; si se reflexiona a profundidad, los contratos consensuales tienen un problema probatorio, pues al momento de querer hacer exigible la obligación que contienen, la acreditación de tal contrato sólo podrá hacerse por medio de pruebas indirectas, de ahí que resulte conveniente que los contratos que por disposición legal se perfeccionen vía consensual, se perfeccionen, por pacto de las partes, por una forma determinada, pues esto significa necesariamente mayor certeza jurídica para los contratantes.

J.L.G.A.

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

Comentario. Siguiendo las reflexiones del Maestro Bejarano Sánchez, este numeral consagra la fuerza obligatoria de los contratos para las partes, pues como éste menciona "...ninguno de ellos tiene el poder de eludir su cumplimiento ni de extinguir el acto unilateralmente. Ambos deben respetarlo y acatar sus cláusulas" (cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, Oxford, 1999, p. 173).

Al respecto, la doctrina jurisprudencial mexicana ha considerado que del contenido de los aa. 1796 y 1797 se puede apreciar que la codificación civil no adopta la teoría de la imprevisión o la nominada cláusula *rebus sic stantibus*, es decir, aquella cláusula derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones primigenias que se establecieron en un contrato sino que, en términos generales, la codificación civil regula la tesis *Pacta Sunt Servanda*, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, y que los contratos legalmente constituidos deben ser cumplidos fielmente (cfr. CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA, IUS 186972).

J.L.G.A.

De la capacidad

Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Comentario. Hay que considerar que la capacidad de las "personas" se refiere a las dos modalidades reconocidas y aceptadas tanto por la doctrina como por la legislación, las "físicas" o "morales" o "jurídico-colectivas".

En este punto es necesario retomar el comentario que se estableció en el a. 1795. Existe incapacidad expresa para los menores de edad no emancipados, al estado de interdicción y a 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. También hay que tomar en cuenta que la ley establece incapacidades, como al tutor, suspenso, funcionario judicial, al notario o apoderado, entre otros.

J.L.G.A.

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

Comentario. Siguiendo la premisa esencial de que la buena fe debe privar en toda relación contractual, el numeral en comento pretende prevenir la actuación dolosa de quien contrata con un incapaz a sabiendas de dicha situación, y más adelante pretende beneficiarse de la declaración de nulidad de dicho acto.

J.L.G.A.

Representación

Artículo 1800. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

Comentario. La capacidad de contratar es la manifestación por excelencia de la capacidad de ejercicio con que cuentan las personas, a través de la manifestación de la voluntad, para dar nacimiento a diversas consecuencias de derecho (entiéndase derechos y obligaciones).

En este sentido, la figura del poder —que, aunque estrechamente relacionada con la del contrato de mandato (cfr. aa. 2546 al 2604, infra) no debe identificarse con el mismo— consiste justamente en la delegación de dicha capacidad de ejercicio en favor de un tercero, ya sea mediante un contrato de mandato con representación o una “carta poder” —que puede entenderse como una policitud de mandato— (representación voluntaria), por ministerio de ley (representación legal), o bien, en el caso de las personas morales, en virtud de un cargo discernido en los estatutos de la misma (representación orgánica).

En consecuencia, los actos realizados por la persona a quien se le confieren dichas facultades son realizados a nombre de su representado, logrando lo que Pérez Fernández del Castillo ha denominado poéticamente “el milagro jurídico de la multiplicidad de la unidad”.

Hay actos tan personales como el testamento en que no es posible la representación para efectuarlos; otros, en cambio, si bien no se encuentran prohibidos taxativamente, requieren cláusula especial para poder realizarse (v.g.r. matrimonio, compraventa entre mandatario y mandante, suscripción de títulos de crédito, inter alia).

J.L.G.A.

Artículo 1801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Comentario. En la misma tesitura del a. anterior, el a. en comento establece que es indispensable contar con el carácter de representante legal para poder contratar a nombre de otros. Resultaría ocioso señalar la prohibición absoluta de ejercer la representación sin título alguno, por lo que la relevancia del presente numeral radica en lo que respecta a los denominados actos ultra vires, esto es, aquéllos cuya nulidad radica en el defecto del título, a saber, que implican el ejercicio de facultades que sobrepasan el alcance de las conferidas por el mismo.

A guisa de ejemplo, se puede afirmar que una compraventa realizada por un apoderado cuyas facultades son únicamente para actos de administración están afectadas de nulidad (para una enumeración de dichas facultades véase el a. 3554 del presente Código).

J.L.G.A.

Artículo 1802. Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Comentario. En el mismo tenor del comentario anterior, se debe señalar que, aunque en principio los actos celebrados a nombre de otro serían inexistentes (ya que la voluntad del contratante constituye un elemento esencial cuya ausencia da lugar a la inexistencia del acto), la ley dispone en este caso sean meramente inexistentes. Dicha nulidad es desde luego relativa, toda vez que dichos actos ultra vires son susceptibles de ser convalidados mediante manifestación expresa del representado sobre cuyo patrimonio recaen los efectos del contrato.

J.L.G.A.

Del consentimiento

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.

Comentario. A efecto de dar un concepto vulgar u ordinario de consentimiento podríamos decir que es la autorización para realizar algo; para el derecho, el consentimiento es la manifestación expresa de la voluntad de dos o más personas, que trae consigo la intención de aceptar que la misma se perfeccione con esa aceptación, sumado ambos elementos esenciales de los actos de la vida jurídica del ser humano, que puede ser expreso o tácito.

No podría considerarse expreso por medio de alguna tecnología, puesto que se trata del consentimiento, que es la exteriorización de la voluntad de las partes; se necesita forzosamente haberse expresado con palabras y escrito, si bien pueden ser de gran ayuda los medios electrónicos para acortar distancias, sólo el lenguaje debería de ser requisito para la expresión de esa voluntad.

Se conoce como consentimiento tácito a la manifestación indirecta de la voluntad, esto cuando no se ha empleado una forma directa para la celebración de un contrato, pero que se ejecuta de hechos que pueden no ser palabras y no tienen alguna otra explicación, por ejemplo, podría decirse que el silencio, algún movimiento o un gesto voluntario podría ser una forma de consentimiento tácito.

J.A.A.H.

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

Comentario. Se hace alusión a la propuesta de un contrato con una persona desconocida, y para que éste pueda ser válido se requiere de los elementos de existencia, como el acuerdo de voluntades, que sería el consentimiento, el objeto, así como los de validez, capacidad, voluntad y el objeto. A su vez, en el entendido del a. se habla de una promesa u oferta de una sola de las partes como una declaración unilateral de voluntad hecha a una persona no presente, implicando que no se haya aceptado aún por la persona que se pretende celebrar dicho contrato, misma que surtirá sus efectos hasta llegado el plazo fijado.

También se deberá manifestar de qué tipo de contrato se trata y deberá contener todos sus elementos, de lo contrario sólo se estará haciendo una invitación para contratar debiendo tener la intensión de cumplir lo ofrecido.

J.A.A.H.

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 otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Comentario. Se trataría de personas presentes que celebran un contrato pero que aún no se da el consentimiento por parte del aceptante para que sea

válido, de lo contrario, el proponente del contrato no tendrá ninguna obligación si no se acepta. La voluntad de las partes involucradas en el acto debe externarse de forma específica, pero no podrían aplicarse las mismas formalidades a las propuestas u ofertas hechas por diferentes medios tecnológicos que impliquen el consentimiento, y se estaría en presencia de bromas o engaños, pero con condiciones. La utilización de dichos medios tecnológicos para la celebración de contratos y la aceptación de los mismos implicaría causar daños a ambas partes.

J.A.A.H.

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

Comentario. Podríamos entender una oferta de venta a una persona que existe pero que por alguna razón no se encuentra en el lugar de la oferta, existiendo consentimiento por sólo una parte, la cual obliga al primero a respetar el plazo que marca la ley, mientras que la persona no presente se obliga a dar una respuesta, también podrá tratarse de un contrato unilateral, porque conlleva obligación de una sola parte que se obliga a respetar sin que la otra no esté presente o se desconociera, pero dicha oferta se prolongará por todo el tiempo razonable y necesario para la ida y vuelta del correo ordinario, según la facilidad o dificultad de las comunicaciones o tecnologías aplicables.

J.A.A.H.

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.

Comentario. En el formalismo se busca que la voluntad de las partes al celebrar un contrato se fije en un documento, de manera que pueda existir y

surtir efectos legales para ambas partes, la sola aceptación sólo estaría ligada a hacer una propuesta y se trataría de inseguridad jurídica fuera de lo expresamente aceptado antes por el simple acuerdo de voluntades.

La forma es una manifestación externa de la voluntad y se debe presentar de acuerdo a una forma determinada por quien propone el contrato, de esa forma el consentimiento no es necesario para considerarlo como obligación, las personas buscan que sus actos sean seguros, pues requieren de esas formas.

En la celebración de contratos, ambas partes acordarán las formas que la ley exige en la manera y términos ligados a sus ofertas, la ley también contempla que la falta de forma traerá como consecuencia que ese acto no exista.

J.A.A.H.

Artículo 1808. La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

Comentario. En una relación jurídica que no llega a concretarse por parte del proponente con el aceptante no habrá obligaciones para el primero si no se hubiera pactado alguna obligación antes; así, la aceptación deberá ocurrir durante el instante mismo de la oferta, de lo contrario, si se hace la aceptación, después no habrá obligaciones para el oferente.

En los contratos por correspondencia entre personas no presentes, la sola recepción hace presumir el consentimiento, de lo contrario, si se hubiera pactado alguna obligación antes, el aceptante tendrá la acción de exigir el cumplimiento de esa obligación.

J.A.A.H.

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 aquel obligados a sostener el contrato.

Comentario. La oferta tiene un periodo de vigencia que dependerá de lo estipulado por las partes, pero que se extingue al morir el proponente, y los

herederos quedarán obligados a sostener la oferta y responder por sus obligaciones, que no se extinguen por su muerte.

J.A.A.H.

Artículo 1810. El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Comentario. En este a. se establece que el proponente o autor de la oferta quedará libre de ésta cuando no reciba una aceptación lisa y llana, es decir, sólo se debe concretar a decir sí o no, cuando fuera el caso, por eso carecería de eficacia si se hace en otro supuesto, el que se haga con reservas o bajo condición, de ahí que al no haber una aceptación lisa y llana, la respuesta que haga la otra parte se considerará como una nueva oferta o propuesta que se regirá por el consentimiento o se considerará como una reciente proposición.

J.A.A.H.

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.

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.

Comentario. Este a. estima tácitamente que se trata de una contratación entre no presentes, y por ello impone el seguimiento de reglas específicas que tienden a evitar la posibilidad de fraude en la contratación. Además de que requiere de una interpretación armónica con los dispositivos legales que regulan este título, al igual que la mayoría de ellos entre sí, sin embargo, dicho

a. se encuentra íntimamente ligado con el diverso 1806, pues el primero (a. 1811, CCF) determina la propuesta y aceptación hechas telegráficamente y que para producir sus efectos se requiere de una estipulación previa por escrito referente a esta forma de contratar y, a su vez, condicionado con firma las originales de los respectivos telegramas, lo mismo que los signos convencionales establecidos entre ellos, en tanto que el segundo de los numerales (a. 1806, CCF) fija los términos para una persona no presente, utilizando el correo público para ese fin, además del otorgamiento necesario para la ida y vuelta del correo atendiendo a la distancia y dificultad de las comunicaciones; ejemplo de ello es el a. 80 del Código de Comercio que establece la admisión a condición de que así se hubiera pactado por escrito.

Resulta necesario destacar que la doctrina ha considerado diversas teorías que exponen el momento en que surge el consentimiento cuando la comunicación de los contratantes se efectúa por un procedimiento mediato (carta, telegrama):

- a) Teoría de la declaración: cuando el destinatario de la oferta (aceptante) declara, en cualquier forma, aceptarla.*
- b) Teoría de la expedición: cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.*
- c) Teoría de la recepción: cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante.*
- d) Teoría de la información: cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación.*

Con las reformas y adecuaciones realizadas al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2003, que en lo esencial incorporan los principios emitidos en 1996 por la Ley Modelo de la (UNCITRAL) Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se aprecia un importante avance respecto de las operaciones de comercio electrónico a la luz de la teoría del acto jurídico, con las cuales se podría establecer que el requisito que exige el otorgamiento del consentimiento como elemento esencial establecido por la legislación civil se encuentra satisfecho mediante la firma electrónica (con la asignación de la clave), y aun el objeto tanto directo como indirecto.

Por lo que a los elementos de validez se refiere, se puede apreciar de esta forma de transacción que aun y cuando el sistema se ha perfeccionado mediante la asignación de una clave, y que la forma escrita ha sido ya prevista y superada con esta normatividad, se observa el peligro de que se realicen operaciones por personas incapaces, siendo tal circunstancia difícilmente apreciada, y tales operaciones estarían afectadas de invalidez jurídica al faltarles la capacidad como elemento, problema de vicio del consentimiento.

J.A.A.H.

Vicios del consentimiento

Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Comentario. La voluntad exenta de vicios es un requisito de validez del acto jurídico, los vicios que la afectan no impedirán que el acto exista, pero provocarán su ineficacia, por lo tanto, ésta debe ser cierta y consciente de lo que está manifestando: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. Cabe agregar que los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

Los vicios de la voluntad son las causas extrañas a la persona que obliga a ésta a hacer una declaración de voluntad que de buen grado y conscientemente no hubiera hecho. El derecho, al exigir la voluntad y su manifestación como condición obligada para la existencia de un negocio jurídico, quiere que la voluntad sea espontánea y que la persona capacitada para hacerla se produzca de un modo libre y acorde con su tendencia volitiva. Y si esto no acontece, la voluntad manifestada carece de valor ante el derecho, como generadora de relaciones jurídicas y no se considera como elemento válido del negocio jurídico.

Independientemente de las clasificaciones realizadas por varios tratadistas de vicios del consentimiento, se coincide en que a esta legislación federal, y junto al error, la violencia y el dolo, deben adherirse como tales a la mala fe, la lesión y, como lo expone Gutiérrez y González, la reticencia; haciendo la aclaración en que doctrinarios como este último y Bejarano Sánchez añaden como

materias especiales relacionadas con el error al dolo y a la mala fe o mala intención con lo anterior se considera necesario tomar en cuenta siempre la clasificación que cada uno de ellos hace respecto de los vicios de la voluntad.

El error es la falsa apariencia de la realidad, el desconocimiento de la voluntad contractual, o bien la representación falsa de dicha situación, que perjudica el proceso psíquico de la voluntad de una de las partes, y que se manifiesta en las consecuencias jurídicas del contrato.

La violencia, empleada esta palabra en un sentido genérico, comprende las especies: fuerza, miedo o intimidación; siendo ésta el uso de la fuerza física (vis absoluta) o bien de amenazas (vis compulsiva) de una de las partes para constreñir a la otra a la realización de declaraciones, con la intención de obtener un resultado de carácter jurídico, es decir, que obligue al declarante al cumplimiento de una obligación obtenida por cualquiera de esos medios, los cuales producen temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión que debe presidir a todo acto volitivo. El expreso reconocimiento legal de esta realidad, señalando el temor como vicio de la voluntad y no a la violencia en sí, permitiría mayor radio de acción a la teoría para lograr los fines superiores del derecho, pues podrían invalidarse contratos que fueron concertados, no por la presión de una violencia ajena, sino bajo el influjo del temor generado por los elementos naturales.

Señala Galindo Garfias que el dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por ese medio un provecho, y agrega que se tiende, como en la mala fe, a sorprender la voluntad de uno de los contratantes apartándola de una consciente determinación. Dice que es la ilicitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad y que lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito. Agrega que el dolo determinante de la voluntad actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él, la voluntad no se habría formado en la manera en que se formó. En derecho penal, cuando asume formas de extrema gravedad constituye la figura delictiva del fraude.

Por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo, lo disimula y se aprovecha de él. Gutiérrez y González estriba en que es la

determinación de la voluntad individual, en orden a un fin que se opone a lo que el legislador de una época establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos.

De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el vocablo lesión proviene del latín laesio y significa daño, detrimento, perjuicio. La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso consistente en una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, que produce un lucro excesivo en favor de una de ellas, y tiene por causa la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra.

El maestro Gutiérrez y González define a la reticencia como el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su co-contratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra.

J.A.A.H.

Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Comentario. El error de derecho es un juicio equivocado sobre el alcance o interpretación de un precepto jurídico, o de las consecuencias del contrato como norma. Reconocido como vicio de la voluntad, la eficacia que el legislador le otorga no va contra el principio irrefutable que afirma que la ignorancia de la ley no excusa de su incumplimiento, porque el alcance de este principio debe interpretarse en el sentido de que no vale invocarlo para sustraerse a su imperio, conclusión que no impide en modo alguno que el error de derecho sea relevante cuando actúa como coeficiente de determinación de la voluntad del sujeto contractual, obrando, por tanto, en las relaciones entre las partes. No debe olvidarse que para la procedencia de la nulidad del acto por error de derecho, al igual que el de hecho, debe haberse declarado en forma expresa en el momento de celebrarlo, lo que determina al contratante

a realizarlo, pues si no hace tal manifestación no se podrá posteriormente invocar la nulidad de la convención. El error de hecho, por sus consecuencias jurídicas, reviste tres grados:

I. Error de hecho, obstáculo. El que destruye la voluntad, originando la inexistencia del acto jurídico o del contrato;

II. Error de hecho, nulidad. El que simplemente vicia el consentimiento y motiva la nulidad relativa del negocio jurídico, y

III. Error de hecho, indiferente. El error que es indiferente en cuanto a la validez del acto o contrato.

Este numeral dispone que es error que vicia un contrato el que reúne estos dos requisitos:

- 1. Que recaiga el error sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, y*
- 2. Que ese motivo haya trascendido exteriormente, esto es, que haya sido objetivado y sea comprobable.*

J.A.A.H.

Artículo 1814. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Comentario. Bejarano Sánchez ubica al error de aritmética o de cálculo como un caso de error indiferente. De acuerdo con esta disposición, este error no provoca la ineficacia del acto, por lo que pareciera ser irrelevante, sin embargo, se obliga a la rectificación, de modo que sí produce alguna consecuencia jurídica. El error de cálculo no puede conducir sólo a una rectificación del negocio, sino que puede ser causa de anulación, si la cantidad fue determinante para el consentimiento.

J.A.A.H.

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o

mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Comentario. El dolo es activo (son todas aquellas sugerencias o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es pasiva (es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro). No son vicios propiamente de la voluntad, sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte. Son conductas ilícitas que causan o explotan un error y anulan el contrato o acto unilateral.

Las distinciones técnicas entre el dolo y la mala fe o mala intención son:

- a) El dolo lleva al error o lo mantiene, mientras que la mala fe sólo puede mantenerlo, pues al ser sólo una disimulación no podría existir ésta sin que hubiera error;*
- b) El dolo implica una conducta activa, pues consiste en “sugerencias o artificios” que llevan o mantienen en el error, mientras que la mala fe implica una conducta pasiva al señalar “disimulación”, que se puede entender como un no hacer, consistente en ocultar la verdad al contratante que ha caído en el error, una vez conocido, y*
- c) El error puede provenir de alguna de las partes o de un tercero, mientras que la mala fe sólo anula el acto si proviene de una de las partes, como lo establece el a. que precede.*

La doctrina hace una clasificación de dolo: en bueno y malo. El primero consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda o reclamo se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona, ponderación excesiva que no entraña engaño alguno. De acuerdo con los romanos, el error relevante susceptible de viciar la voluntad e impedir la producción de los efectos de un negocio podía haber sido provocado por una persona distinta al autor del acto, mediante argucias o artimañas encaminadas a engañar al declarante, denominadas genéricamente dolo malo, y por otro lado divide al dolo en: principal e incidental.

I. El dolo principal es el que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, es decir, cuando los induce a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado, y engendra un error vicio o error nulidad, y

II. El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante celebrar el contrato sólo en condiciones menos favorables o más onerosas, como en el caso del error indiferente.

Cabe destacar que el maestro Ernesto Gutiérrez y González no coincide con lo expuesto por casi todos los autores de la materia respecto al dolo, ya que considera en este vicio tres hipótesis, aludiendo a que el dolo se produce:

- 1. Por medio de sugerencias o artificios que se empleen para inducir al error;*
- 2. Por medio de sugerencias o artificios que se empleen para mantener en el error a alguno de los contratantes, y la mala intención o mala fe, se genera por:*
- 3. Disimulación del error por uno de los contratantes, una vez conocido.*

Este autor considera que la segunda hipótesis es también de mala intención, al igual que el tercero, y no dolo como dice la ley. En efecto, si se emplean maquinaciones para inducir al error se está en presencia de un dolo; pero si se emplean artificios para mantenerse en él, se está en presencia de una mala intención, puesto que etimológicamente “artificios” es igual a “disimulación”, que es en lo que consiste la mala intención o mala fe.

J.A.A.H.

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

Comentario. Puede decirse que el dolo y la mala fe o mala intención no son propiamente vicios del consentimiento independientes, sino que lo son en tanto provocan un error, el cual es el auténtico vicio, como se ha manifestado en los comentarios que anteceden. En este sentido, el error puede ser espontáneo o fortuito, o bien inducido o calificado: el primero nace y se mantiene en el sujeto que yerra, mientras que el segundo es originado por la contraparte o por un tercero.

El dolo vicia la voluntad cuando procede del co-contratante, pero si los artificios engañosos provienen de un tercero no invalidarán el acto, a menos

que fueran conocidos por el co-contratante, evento en el cual éste habrá incurrido en mala fe.

J.A.A.H.

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

Comentario. Si ambas partes han procedido dolosamente, es decir, les guíe igual mala intención y procedan a realizar maquinaciones para engañar a su contraparte, han incurrido en la comisión de un hecho ilícito, y ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto.

El acto jurídico puede ser anulado por dolo o mala fe, cuando su concertación hubiera sido determinada por maquinaciones, artificios o sugerencias del co-contratante que induzcan al error o mantengan en él, o bien por la disimulación del error conocido.

No vician la voluntad: a) las sugerencias que no importan engaño, como las exageraciones propagandísticas comerciales (dolo bueno); b) los artificios o sugerencias que no hayan determinado a contratar, sólo a aceptar otras condiciones menos ventajosas (dolo incidental), y c) el dolo recíproco.

J.A.A.H.

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

Comentario. Los hechos que producen el temor en el ánimo de una persona cuya voluntad se obtiene para la celebración de un contrato pueden venir de:

I. Su contratante.

II. De un tercero, interesado o no en el contrato.

La sanción prevista para los negocios celebrados por temor infundido por violencia es que el violentado puede invocar la nulidad del acto jurídico. La nulidad que resulta por este vicio de la voluntad es la que se califica de relativa, esto es, hace el acto anulable.

La violencia vicia el acto por razón del temor injusto que implica y desde el momento en que dicho temor ha desempeñado el papel terminante que ha sido generador del consentimiento; lo que equivale a decir que el móvil contractual determinante no puede ser el temor inspirado por la violencia, porque es éste un móvil excluyente del libre albedrío, fuera del cual ningún acto jurídico podría ser válido.

J.A.A.H.

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.

Comentario. Uno de los vicios de la voluntad es precisamente la violencia; en efecto, toda voluntad exteriorizada mediante alguno de los vicios (error, violencia o lesión) se considera corrompida en virtud de una situación que le afecta. En el caso concreto, la violencia implica mecanismos de coacción utilizados para interferir e influir en la decisión de la persona que celebra un acto jurídico.

Por tanto, la violencia constituye el empleo de la fuerza física o amenazas que impliquen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Las amenazas o la fuerza física ejercida sobre una persona se emplean para disminuir el ánimo de la misma, con el objeto de obtener una exteriorización de voluntad no deseada por la persona. El temor o miedo que la víctima experimenta constituye en sí el vicio de la voluntad. De ahí que algunos autores hablen de temor y otros del miedo, en lugar de violencia como vicio de la voluntad, pues esta última constituye solamente el mecanismo y no el trasfondo.

J.A.A.H.

Artículo 1820. El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Comentario. Cuando se habla de temor reverencial es preciso decir que el factor principal lo constituye el temor que se tiene hacia una persona específica a quien se le tiene respeto y sumisión, de ahí el término amenaza reverencial. Sin embargo, este por sí solo no constituye una voluntad viciada, toda vez que requiere el mecanismo de coacción, es decir, la violencia, para con ello considerarse vicio de la voluntad. Pues, en caso contrario, no se estaría en presencia de un vicio de la voluntad, sino de una persona que experimenta temor por ser de carácter temeroso o de naturaleza medrosa.

J.A.A.H.

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

Comentario. Todo mecanismo o medio empleado en la difusión de una determinada mercancía, o en la invitación para comprar un producto, ponderando sus beneficios que obtendría una de las partes, resulta irrelevante al momento de evaluar el dolo o la violencia. En efecto, las habilidades publicitarias utilizadas en los distintos medios de comunicación resultan con frecuencia exageradas en cuanto a las calidades y cualidades de la mercancía o producto que se oferta, y no obstante que sea complicado distinguir entre la afirmación exagerada y el deliberado engaño la ley considera que este tipo de situaciones no constituyen causa de nulidad y, por ende, no pueden tomarse en cuenta para calificar el dolo o la violencia, en virtud de que el otro contratante no tiene la intención de causar daño alguno, de ahí la irrelevancia de estos mecanismos de promoción y difusión empleados al momento de calificar el dolo.

J.A.A.H.

Artículo 1822. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Comentario. Si llegara a estipularse una cláusula en la que se renuncia por parte de los contratantes a las acciones de nulidad por dolo o violencia, ésta sería nula. Ello es así toda vez que quien emplea la violencia o el dolo para la formación del contrato actúa ilícitamente y viola una norma de orden público de carácter preceptivo y de aplicación irrenunciable. Por lo anterior, al establecer la cláusula de no nulidad, lo que pretende el que emplea la violencia o el dolo es negar oportunidad de interponer la acción de nulidad, lo cual desde luego no es posible por las razones vertidas con antelación.

J.A.A.H.

Artículo 1823. Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

Comentario. Una vez que la violencia ha terminado o que el dolo ha sido expuesto y conocido, el acto nulo por dichas causas puede ser ratificado por el contratante que lo padeció, en este supuesto debe considerarse válido el contrato celebrado, toda vez que ahora sí ha declarado libremente su voluntad. Sin embargo, en el futuro no podrá reclamar la nulidad por tales vicios, pues su voluntad ya era libre al momento de ratificar el negocio.

J.A.A.H.

Del objeto y del motivo o fin de los contratos

Artículo 1824. Son objeto de los contratos.

I. La cosa que el obligado debe dar;

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

Comentario. El presente a. hace referencia al objeto indirecto de todo contrato. Dicho objeto puede consistir en dar algo, hacer algo o no hacerlo. Cuando se habla de obligaciones de dar, generalmente el objeto consiste en la

prestación de cosa a una persona, tal como ocurre cuando se celebra una compra venta, en ese supuesto se entrega al vendedor la cosa (casa, coche, menaje, etcétera) a cambio de otra cosa (dinero).

En el caso de las obligaciones de hacer, se trata de una prestación de hecho, tal es el caso de una promesa de contrato, en la que los contratantes se obligan a celebrar el contrato definitivo, que puede ser arrendamiento, compra venta, etcétera; en donde la obligación consiste en un hacer, que es el celebrar el contrato.

Finalmente, las obligaciones de no hacer consisten en una abstención, es decir, en un no realizar algo, como cuando se inserta una cláusula en un contrato de compraventa de una casa, en la cual el nuevo propietario se obliga a no venderla a determinada persona, constituyendo así un no hacer.

J.A.A.H.

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.

Comentario. La cosa tangible u objeto material del contrato debe cumplir con tres requisitos a saber: debe existir en la naturaleza, pues en caso de no ser así, no podrá, por obvias razones, ser objeto del contrato, no se puede, por ejemplo, vender unicornios azules por el simple hecho de que no existen. Aunque cabe hacer mención que, como excepción, se encontró las cosas que no existen al momento de celebrar el contrato, pero que pueden llegar a existir, tal es el caso de las cosas futuras a que hace referencia el a. 1826 del Código en comento.

En segundo lugar, la cosa objeto debe ser determinada en cuanto a su especie, es decir, debe ser especificada, individualizada o particularizada de la generalidad existente de cosas, así, por ejemplo, de los granos de maíz o trigo existen los que son de tal o cual calidad, al seleccionar alguno de ellos se estaría particularizando o determinado el objeto del contrato, logrando con ello satisfacer este requisito.

En tercer término se tiene que la cosa debe estar en el comercio, ya que existen cosas que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares, toda vez que son bienes que no pueden ingresar al patrimonio indivi-

dual, tal es el caso de las ruinas de Monte Albán, la Catedral de la ciudad de México, etcétera.

J.A.A.H.

Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Comentario. Por regla general, la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, lo cual constituye un requisito que se debe cumplir para la existencia del contrato. Sin embargo, como caso de excepción se tiene el mencionado en este a.

En efecto, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, toda vez que si bien no existen al momento de la celebración del contrato, lo cierto es que están llamadas a existir, tal es el caso de cuando una persona acude a que le elaboren un traje, que en ese momento no existe, pero que sin embargo existirá para la fecha de entrega.

Por otro lado, la herencia de una persona viva no puede ser objeto de contrato alguno, toda vez que existen diversos inconvenientes, por ejemplo, se prohíbe que dos personas celebren convenios sobre la sucesión de un tercero con el fin de evitar en las partes el interés en su muerte, o bien se prohíben los convenios que eventualmente pudieran hacerse sobre la herencia de una persona viva, pues ello impediría al propietario de determinados bienes disponer en vida de los mismo, ya que en caso de hacerlo no habría materia de sucesión.

J.A.A.H.

Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito.

Comentario. Todo hecho o abstención del contrato debe ser posible, y la situación radica en que pueda serlo tanto física como jurídicamente. En efecto, un hecho puede ser imposible físicamente en virtud de una ley natural que

no permite su realización. Tal es el caso en que se pretendiera que uno de los contratantes se obligara a estar bajo el agua sin oxígeno durante una hora, o bien en el caso de un ayuno, si se pretendiera que el contratante dejara de ingerir cualquier clase de alimentos durante un año. Ambos supuestos resultan materialmente imposibles.

De igual forma, es imposible jurídicamente aquel hecho que contraría los presupuestos de una norma jurídica, la cual representa un obstáculo insuperable para su cumplimiento. Tal es el supuesto de que uno de los contratantes se obligue a cometer un ilícito, como el matar a alguien, o bien tratándose de una abstención, que el contratante se obligara a no transmitir a persona alguna sus bienes al fallecer. En tales situaciones los hechos resultan jurídicamente imposibles.

J.A.A.H.

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

Comentario. El presente numeral hace la diferencia entre la imposibilidad física y la imposibilidad jurídica. En efecto, en el caso de la primera cabe mencionar que el hecho no es hacedero, no puede suceder, no puede ocurrir, no se puede materializar como hecho por ser contrario a una ley de la naturaleza. No se le puede exigir al contratante que vuele a España con las alas que no tiene y que regrese en diez minutos al país.

Por otro lado, todo hecho ilícito resulta ser contrario a toda norma de orden público, así como a las buenas costumbres. No se puede realizar un contrato que tenga por objeto la realización de un delito. En conclusión, todo contrato que tiene como objeto un hecho imposible jurídicamente no existe, a su vez, todo contrato cuyo objeto constituye un hecho existente, pero ilícito, es nulo.

J.A.A.H.

Artículo 1829. No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Comentario. Cabe mencionar que, por regla general, la imposibilidad es absoluta, en el caso de que el objeto de la obligación se refiera a la naturaleza física o jurídica del hecho, pero que además no pueda realizarse por ninguna otra persona.

El presente a. hace alusión a la imposibilidad relativa, es decir, si bien el contratante adolece de aptitudes o cualidades para prestar el hecho, si éste puede ser prestado por otra persona no se considera hecho imposible y, por tanto, el contratante estará obligado a prestarlo.

J.A.A.H.

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Comentario. Todo hecho que sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres será ilícito. En efecto, el a. 8o. del CCF refiere que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, es decir, serán ilícitos, que es la sanción que les corresponde.

Ahora bien, las leyes de orden público reglamentan a un conglomerado con la finalidad de proteger y restringir los derechos y propiedades de las personas. En cambio, la terminología “buenas costumbres” varía en el tiempo, espacio y sociedad, por lo que dependerá del análisis que se haga en cada caso en particular.

J.A.A.H.

Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Comentario. El móvil de todo contrato representa en sí mismo el motivo y fin de su convención, pues es precisamente la finalidad, motivo o causa, lo que determina en los contratantes su celebración. Dicho en otros términos, el

propósito que se busca al celebrar el contrato es lo que mueve a los contratantes para su realización.

Ahora bien, ese propósito, motivo, causa o fin, no debe ser contrario a las leyes ni a las buenas costumbres, pues de ser así, la sanción que acarrearía irremediablemente sería la nulidad de dicho contrato.

J.A.A.H.

Forma

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

Comentario. Recuérdese que son cuatro los elementos de validez de todo contrato: la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud y la formalidad. En cuanto a esta última cabe mencionar que cuando se habla de forma en los contratos implica que la voluntad de los contratantes deberá quedar plasmada en un documento, el cual en algunos casos podrá ser de orden privado o público y, en su caso, además deberá estar inscrito en una institución, como ocurre en la compraventa de un bien inmueble, el cual además de constar por escrito, en documento público ante notario, se exige su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Ahora bien, atendiendo al a. en comento, que hace referencia a la forma como elemento de validez, por regla general los contratos no necesitan de formalidad, sin embargo, si un contrato determinado especifica que para su validez requiere la formalidad, deberá cumplir con tal determinación.

J.A.A.H.

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 par-

tes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Comentario. En caso de no existir la formalidad en un contrato específico que así la requiera, la sanción que trae como consecuencia lógica es la nulidad relativa. Sin embargo, si la voluntad de las partes consta de manera indubitable, a través de la acción proforma, se puede exigir que se le dé al contrato la forma legal requerida para su validez, subsanando con ello la falta de dicho requisito de validez.

J.A.A.H.

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.

Comentario. El presente a. impone la obligación a los contratantes de firmar el escrito que contiene las cláusulas a que se han obligado. Lo anterior toda vez que con la firma de cada uno de ellos se expresa de manera visible la voluntad de las partes contratantes. Además de que constituye la prueba de que efectivamente se otorgó el consentimiento de las personas que celebraron el contrato en cuestión.

El párrafo segundo del a. en comento hace referencia a la obligación que se le impone al fedatario (notario o corredor) para especificar los datos generales de la persona que asume el rol de firmar por el contratante que no sabe hacerlo, además de imprimir la huella digital del contratante imposibilitado para firmar. Esto con el fin de cerciorarse de la identidad de los contratantes y poder dar certeza jurídica al contrato y evitar sustituciones o suplantaciones en alguno de los contratantes.

J.A.A.H.

Artículo 1834 Bis. Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre

que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

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 aplicable que lo rige.

Comentario. En cuanto a las llamadas firmas digitales será aplicable lo establecido en el a. 1834, que impone la obligación a los contratantes de manifestar su voluntad en firma (electrónica) que contiene las cláusulas a que se han obligado. Pues la firma expresa de manera visible la voluntad de las partes contratantes, además de constituir una prueba de que efectivamente se otorgó el consentimiento.

Sin embargo, la única condición que se establece, tratándose de consentimiento por vía electrónica, consiste en que la información generada de manera digital sea imputable a las personas obligadas en forma fehaciente, es decir, que no admita duda de que ellos son los emisores de dicho consentimiento efectuado en forma electrónica, además de que dicha información digital esté accesible a los mismos contratantes para consultas posteriores.

J.A.A.H.

División de los contratos

Artículo 1835. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Comentario. El contrato unilateral es aquel acto jurídico que sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra.

No deben confundirse los actos en que sólo interviene una voluntad, esto es, los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquéllos en que intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales; ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto, y la otra a las obligaciones que genera un contrato, aunque en ocasiones también se le llama a los actos en que sólo interviene una voluntad, actos unilaterales, y a los que intervienen dos, bilaterales.

La unilateralidad a que hace referencia el presente a. es en relación a los efectos del contrato y no a su formación.

Un contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. Para hacer la distinción entre contratos unilaterales y bilaterales no se atiende al número de obligaciones que crea el contrato, sino al número de partes que quedan obligadas en el momento de su formación; si sólo uno de los contratantes se obliga desde el momento de la celebración del contrato, sin que el otro contraiga ninguna obligación, es decir, hay un deudor y un acreedor, el contrato es unilateral, cualquiera que sea el número de obligaciones que imponga a la parte deudora.

J.A.A.H.

Artículo 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Comentario. Se dice que un contrato es bilateral no por la circunstancia de que en él intervengan dos partes, sino por la pluralidad de sus efectos, caracterizado por la existencia de un ligamen recíproco entre la prestación y la contraprestación.

Los contratos bilaterales son aquéllos de los que surgen, al mismo tiempo y para cada una de las partes, obligaciones y derechos a prestaciones recíprocas, ligadas entre sí por una relación de interdependencia.

La dependencia que existe entre las obligaciones respectivas de un contrato sinalagmático permite a uno de los contratantes no cumplir su obligación si el otro se rehúsa a cumplir la suya. Como consecuencia de esta reciprocidad, la inejecución del contrato por una de las partes brinda la facultad potestativa a la otra para exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, tal como lo establece el a. 1949 del Código en comento.

Es importante señalar que la excepción de contrato no cumplido, señalado en el párrafo precedente, únicamente se aplica en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, por ser precisamente consecuencia de la reciprocidad o interdependencia de las obligaciones.

J.A.A.H.

Artículo 1837. 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.

Comentario. Los contratos, desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos; si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra es gratuito. Lo gratuito es, en otras palabras, sinónimo de libertad.

En el contrato oneroso existe un sacrificio equivalente que realizan las partes; por ejemplo, la compraventa, porque el vendedor recibe el provecho del precio y a la vez entrega la cosa y, viceversa, el comprador recibe el provecho de recibir la cosa y el gravamen de pagar, y el contrato gratuito sólo tiene por objeto la utilidad de una de las dos partes, sufriendo la otra el gravamen. Es gratuito, por tanto, aquel contrato en el que el provecho es para una sola de las partes, como por ejemplo el comodato.

El interés práctico de esta clasificación obedece al ejercicio de la acción pauliana, de conformidad con los aa. 2164 y 2165; a la nulidad en caso de error, respecto de los contratantes; a la incapacidad de los representantes para celebrar contratos en nombre de los incapaces, entre otras.

J.A.A.H.

Artículo 1838. 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.

Comentario. En este precepto legal se puede apreciar una clasificación de los contratos onerosos atendiendo a los provechos y gravámenes que generan. Si los provechos y gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; si estos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o situaciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

En el CCF se regulan como contratos aleatorios los siguientes: la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juego y apuesta permitidos, y como contratos conmutativos; la compraventa, la permuta, el arrendamiento, entre otros.

La importancia práctica de esta distinción es que, generalmente, el instituto de la lesión no opera en los contratos aleatorios, porque las partes están tomando en cuenta, desde la celebración del contrato, que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o condiciones que puedan presentarse, en cambio en los contratos conmutativos sí opera siempre.

J.A.A.H.

Cláusulas que pueden contener los contratos

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.

Comentario. Este precepto hace hincapié en la facultad que tienen los contratantes para estipular en sus negocios jurídicos todas aquellas cláusulas que consideren convenientes, con las limitaciones que de la misma ley derivan. Como homenaje a la autonomía volitiva que en gran parte continúan sustentando las transacciones civiles, la ley permite la búsqueda de un mecanismo más efectivo que permita el aseguramiento de la prestación debida.

Si se toma en consideración que el contrato es la exteriorización coincidente de dos o más voluntades por la cual se crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones, ello significa que lo plasmado en una de sus cláusulas es precisamente la manifestación expresa de los contratantes sobre las obligaciones que son su voluntad pactar.

Es menester señalar que relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento, se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica qué tipo de relación jurídica se crea; la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención, y que sin embargo son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone límites a la libertad contractual.

J.A.A.H.

Artículo 1840. Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

Comentario. En la doctrina mexicana se ha entendido por pena convencional aquella disposición que las partes pueden añadir al contrato, en virtud de la cual establecen el pago de cierta prestación como condena para el caso de que la obligación no resulte satisfecha de la manera convenida. En el derecho de los antiguos romanos, la stipulatio poenae tenía por objeto vincular obligatoriamente al deudor al pago de una cantidad previamente determinada para el caso de que la prestación debida no fuera pagada a su vencimiento. Por tanto, la figura cobraba caracteres marcadamente sancionatorios que garantizaban al acreedor una mayor probabilidad en el pago puntual.

La característica principal de la cláusula penal es su naturaleza sancionatoria ante el incumplimiento o diferente cumplimiento de la obligación pactada, y su objeto esencial consiste en indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan con la falta de cumplimiento de la obligación, y por esto se fija como límite máximo el valor de la obligación principal, tal como lo establece el numeral 1843 del dispositivo legal en comento; es por ello que

la estipulación de una cláusula penal sustituye en realidad la prevención legal del pago de los daños y perjuicios que eventualmente se causaran. Por lo tanto, ambas acciones no pueden ser nunca ejercidas en forma simultánea.

J.A.A.H.

Artículo 1841. La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.

Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Comentario. Del contenido del presente a. se desprende el carácter accesorio de la pena convencional, y por lo tanto que su existencia, validez y subsistencia siguen la suerte de la obligación con la que se le vincula. Por esto, el precepto dice que la nulidad del contrato importa “la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél”, con la sola aclaración de que en este texto la palabra contrato está usada como sinónimo de la obligación que sirve de base a la cláusula penal.

Este carácter accesorio acogido en la ley permite explicar con claridad que en una disposición inmediata posterior se use el concepto “obligación principal”, entendiéndose éste en oposición al de “obligación accesoria” dado a la pena, en seguimiento de una de las clasificaciones tradicionales de las obligaciones que distingue entre principal y accesoria.

En cuanto a los supuestos a que se refieren los últimos párrafos de este a., la promesa hecha en lugar de otra persona y la estipulación en favor de tercero que suelen ir acompañadas de esta cláusula sancionatoria, se ha querido afirmar la validez del pacto sancionatorio, a pesar de que el acto principal no devenga eficaz, ya sea porque lo rehúse el tercero de cuya voluntad depende su celebración, o bien porque el promitente no cumpla con su obligación. El encabezado de este numeral destaca precisamente la nulidad del pacto por vía de consecuencia, esto es, provocada por la nulidad del contrato principal. En

sentido contrario, es claro que la nulidad del pacto no acarrea la del contrato en su totalidad, y ello en virtud del principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos establecido en el a. 2238 del CCF.

J.A.A.H.

Artículo 1842. Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Comentario. La cláusula penal tiene como función evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento contractual, y fungir como sustituta de los daños y perjuicios; dicho en otras palabras, la pena convencional no es sino la determinación previa del monto de los daños y perjuicios, fijados de antemano con el objeto de superar las dificultades de prueba que puedan existir para puntualizar la cuantía de éstos, condicionada, desde luego, al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales.

De lo prevenido en este a. se concluye que para exigir el cumplimiento de esta pena convencional, el acreedor no está de ningún modo obligado a probar los perjuicios que ha sufrido, bastando al efecto el simple incumplimiento o la demora en la ejecución de lo convenido para ejecutarla.

J.A.A.H.

Artículo 1843. La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Comentario. Debido a la naturaleza accesoria de la cláusula penal derivan ciertas consecuencias; la primera es que la cláusula penal no valga por sí misma, en forma autónoma, es menester la existencia de una obligación principal de la cual dependa ésta. Así que si la obligación principal no surte efectos, tampoco lo hará la propia cláusula.

La segunda consecuencia es que la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación que pudiera resultar violada por el hecho ilícito. Esto encuentra su explicación lógica en la idea de que la cláusula pe-

nal se pacta como un equivalente que sustituye a la indemnización retributiva, la cual no puede ser superior al valor que tenga la obligación que no se cumple en vista del hecho ilícito. Lo que busca el contratante al establecer esta cláusula dentro del contrato es que la probable conducta ilícita de la otra parte, consistente en el incumplimiento del contrato, no le cause daño y perjuicio.

Es por ello que uno de los contratantes puede pactar esta cláusula para que se protejan de los posibles daños y perjuicios que surjan del incumplimiento de una de las partes. Sería irracional que la pena convencional establecida en un contrato fuera mayor que la suma estipulada en la obligación principal, sería risible tal situación e ilógico pensar que la pena es mayor que la causa que le dio origen.

J.A.A.H.

Artículo 1844. Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

Comentario. Como una tercera consecuencia que deriva de la naturaleza accesoria de la cláusula penal se encuentra la contenida en este a.

Si el hecho ilícito no implica el incumplimiento total de la obligación, la cláusula penal se modifica en parte. Con el afán de clarificar este a. se puede hacer mención de uno de los principios rectores en materia de contratos: “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, es decir, la obligación principal va a influir categóricamente en la cláusula accesoria.

Al hablar de nulidad también se puede ejemplificar lo anterior: la nulidad de la obligación principal provoca la nulidad de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no provoca la nulidad de la primera. Es decir, la obligación principal subsiste per se.

Si la obligación principal fue incumplida totalmente, la pena será total, si la obligación fue incumplida en parte, de igual forma la pena convencional se reducirá proporcionalmente.

J.A.A.H.

Artículo 1845. Si la modificación no pudiese ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equita-

tiva, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.

Comentario. Cuando se presenta una pena convencional por incumplimiento en el contrato, ésta puede sujetarse a modificaciones derivadas de la obligación principal, lo que sucede generalmente cuando se establecen penas convencionales pecuniarias, como con regularidad acontece; sin embargo, en algunas ocasiones, la pena establecida para el incumplimiento no es necesariamente pecuniaria, y ahí es donde se presenta el problema para el juez, al reducir proporcionalmente la pena, o por lo menos en este caso para buscar la modificación equitativa que corresponda al caso concreto.

J.A.A.H.

Artículo 1846. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.

Comentario. No se puede acumular la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación, pues si la cláusula sirve para sustituir la posible indemnización retributiva, y si ésta no se puede acumular con la ejecución efectiva de la obligación, habrá de obtenerse aquí el mismo resultado.

Recuérdese que la pena convencional, o mejor llamada por la doctrina extranjera “cláusula penal”, es una hipótesis de liquidación anticipada y convencional de los daños y perjuicios contractuales producidos por el incumplimiento de la obligación, o por el retraso en su ejecución, y por lo tanto ésta posee un carácter indemnizatorio y no acumulativo.

J.A.A.H.

Artículo 1847. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

Comentario. Este precepto es muy claro en su contenido, ya que una vez más demuestra el carácter indemnizatorio de la cláusula penal, porque depen-

de del hecho del acreedor. La responsabilidad de hacer efectiva la pena recae directamente sobre el deudor. Sin embargo, puede presentarse la situación que detalla el a. respecto a que el deudor no haya podido cumplir el contrato, pero por un hecho no imputable a él mismo, sino por un hecho del acreedor, un caso fortuito o de fuerza insuperable.

En este caso no se hará efectiva la pena al deudor. Incluso se puede pactar válidamente, en un convenio, una cláusula para suprimir o eliminar la responsabilidad del deudor cuando se presenten los supuestos que contiene este a. De esta manera el deudor no se compromete a indemnizar a la otra parte cuando se incurra en estos supuestos.

J.A.A.H.

Artículo 1848. En las obligaciones mancomunadas con cláusula penal, bastará la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena.

Comentario. En este supuesto y cuando se trate de una herencia en obligaciones mancomunadas responderá cada uno de los herederos del deudor por la parte proporcional que les corresponde, y bastará la contravención de uno de los dos para hacer efectiva la pena. En este a. se sobreentiende que existe una obligación que trae prevenida una cláusula penal, la cual ha sido heredada y ha transmitido dicha obligación. Así pues, la contravención de alguno de los herederos del deudor provocará que se incurra en la pena.

J.A.A.H.

Artículo 1849. En el caso del artículo anterior, cada uno de los herederos responderá de la parte de la pena que le corresponda, en proporción a su cuota hereditaria.

Comentario. Este precepto es muy claro y no necesita de mayor interpretación, ya que cada uno de los herederos responderá por la parte de la pena que le corresponda cuando sea el caso de que se incurra en la misma, lo cual se hará con base en su cuota hereditaria.

J.A.A.H.

Artículo 1850. Tratándose de obligaciones indivisibles, se observará lo dispuesto en el artículo 2007.

Comentario. Para las obligaciones indivisibles, la sistemática de la codificación remite a las reglas contenidas en el numeral 2007, mismo que a grandes rasgos establece que cualquiera de los acreedores puede solicitar la ejecución completa de la deuda, a mayor precisión de las implicaciones de tal ejecución indivisible de la deuda (véase el comentario al a. 2007 del CCF).

J.A.A.H.

Interpretación

Artículo 1851. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquéllas.

Comentario. Es importante señalar que una cosa es interpretar el contrato y otra interpretar las normas que disciplinan de él.

Ahora bien, la interpretación del contrato, aparte de su mayor complejidad señalada, tiene una función análoga a la de la interpretación de la norma jurídica; se trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes, considerados en su combinación, es decir, el contenido perseguido por las partes, de igual modo que en el caso de la interpretación de la norma, trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de la ley.

Desde este último punto de vista, Dans define a la interpretación como la acción que tiende a fijar el sentido y el significado de las manifestaciones de la voluntad, especialmente de las palabras. El que quiera externar su voluntad interna necesita valerse de ciertos signos que el mundo exterior pueda percibir; tiene que declarar su voluntad, lo cual se efectúa ordinariamente mediante palabras.

Interpretar el contrato significa y vale como indagar la “intención (voluntad) común” efectiva; esto es, concreta de las partes, como lo expresa el primer párrafo del presente a. En relación con el segundo párrafo, se debe decir

que representa una norma interpretativa de la voluntad contractual, es decir, cuando las palabras son equívocas o los términos del contrato no son claros se tendría que indagar respecto al propósito de los contratantes.

J.A.A.H.

Artículo 1852. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Comentario. El presente a. asume la posición de la interpretación objetiva de los contratos, en tanto, señala que el acto jurídico “contrato” será interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él, es decir, lo que se haya redactado o establecido en el mismo.

La interpretación subjetiva, atendiendo fundamentalmente a la común intención de las partes, no resulta ser lo principal, como si lo es en otros códigos civiles, como el Código Civil chileno, que en su a. 1560 prescribe: “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, es decir, acatar la interpretación como el elemento intencional (subjetivo).

J.A.A.H.

Artículo 1853. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Comentario. Existen actos jurídicos, y por consiguiente contratos, cuyas expresiones pueden ser entendidas de diferente manera debido a su vaguedad o a otras motivaciones. Con ese dispositivo se busca salvar esas deficiencias atendiendo a la naturaleza y finalidad del acto, los que tendrán que ser evaluados en cada caso.

Según esta regla, que para algunos se traduce en aludir la limitación a la regla de la prevalencia cuando una cláusula general sea más beneficiosa para el adherente que para el particular, será aquella la que prevalezca. Según esto,

en caso de divergencia entre una cláusula general y una cláusula particular se aplicará la que resulte más beneficiosa para el adherente, ahora, cuando no se puede determinar cuál es la más beneficiosa, prevalecerá la cláusula particular sobre la general. A simple vista puede parecer que esta regla contradice la regla de la prevalencia, ya que permite que el acuerdo que representa la cláusula particular pueda verse desplazado por una cláusula general, que probablemente no ha sido considerada al contratar de manera tan específica como aquella, con lo que sufre la autonomía de la voluntad, no obstante, introduce una eficaz medida de protección al adherente contra prácticas de mala fe del oferente, que pueden llegar al fraude de la ley.

J.A.A.H.

Artículo 1854. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Comentario. Se trata de una regla de indiscutido valor, pues consagra el principio de la unidad, conforme al cual el contrato es un cuerpo coherente y sus estipulaciones no pueden ser evaluadas aisladamente. Messineo señala: “cada cláusula, arrancada de conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y solamente de la correlación armónica de cada una con las otras, y de la luz que se proyectan recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas, tomadas en el conjunto”. El contrato, en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico.

Por tanto, el contrato ha de considerarse como un todo coherente, y sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto.

J.A.A.H.

Artículo 1855. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

Comentario. Existen actos jurídicos, por consiguiente contratos, cuyas expresiones pueden ser entendidas de diferente manera debido a su vaguedad

o a otras motivaciones. Con ese dispositivo se busca salvar esas deficiencias atendiendo a lo que tendrán que ser más conforme con la naturaleza y la finalidad del acto, lo que tendrá que ser evaluado en cada caso.

Existe un sistema de interpretación de los contratos denominado de voluntad interna, el cual establece que se estará a la voluntad de las partes, por tanto, se protege el libre albedrío de las partes y el principio de justicia. De esta manera, la connotación de un término será entendido de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato, atendiendo pues a la interpretación de voluntad interna de las partes.

J.A.A.H.

Artículo 1856. El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Comentario. En ocasiones, cuando el contrato es ambiguo, se puede recurrir al uso o a la costumbre del país para interpretarlo, ya que cuando las reglas de interpretación divagan en el alcance, contenido o significación de un contrato, es menester utilizar las reglas de convivencia implantadas en una colectividad, las cuales son aceptadas como válidas y poseen un carácter obligatorio. Es por eso que cuando las reglas de interpretación no dan las herramientas eficaces para combatir la vaguedad de un acto jurídico, como lo es el contrato, ha de recurrir al uso y la costumbre para desenmarañar el sentido más profundo del contrato y sus alcances, efectos y consecuencias entre las partes.

J.A.A.H.

Artículo 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no

pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Comentario. Si se está en presencia de una circunstancia accidental del contrato en virtud de la cual existe una duda, y cuando éste fuere gratuito, entonces se resolverá de acuerdo con la menor transmisión de derechos e intereses, esto es para favorecer a las partes y hacer que el acto jurídico sea benéfico para las partes en ausencia, claro está, de reglas precisas y eficaces de interpretación.

Ahora bien, si el contrato fuera oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses, de igual forma para salvaguardar la integridad de las partes y al mismo tiempo otorgando cierta confianza y seguridad jurídica.

Caso contrario, cuando se está en presencia de dudas cuya resolución recaiga no sobre elementos accidentales, sino sobre el objeto principal del contrato, de tal forma que no se pueda dilucidar cuál fue la voluntad de los contratantes, entonces en este caso el contrato será nulo.

J.A.A.H.

Disposiciones finales

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.

Comentario. Cualquier contrato que se celebre necesita el acuerdo de voluntades, así como expresarse formalmente; la simple manifestación no le basta a la norma jurídica para celebrar un contrato, y ambas partes buscan en él un bien común y el fin para lograrlo es el contrato.

Gutiérrez y González señala que la regulación que la ley hace del contrato sirve para regular todos los contratos que no estén expresamente reglamentados, y las disposiciones sobre el contrato son aplicables a todos los actos jurídicos.

Tratando de entender esto, no existe un contrato desconocido, todos tienen un nombre y se ajustan en términos y condiciones de las partes a la clasificación general de los contratos del ordenamiento legal.

J.A.A.H.

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 éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Comentario. La clasificación general de los contratos en este CCF permite su interpretación y reglamentación al contemplar también actos jurídicos que se puede entender como contratos, pero que carecen de los elementos suficientes para lograr esa formalidad que exigen los contratos y la ley. Se podrían tomar en cuenta como actos jurídicos en lo que no se oponga su naturaleza; por ejemplo, a los contratos que sólo se efectúan con palabras, entre no presentes y presentes con plazo y sin él; sólo el común acuerdo, literalmente o de palabra de las personas, misma que se opone a su naturaleza original de revestir una forma legal, pero que llegado el momento se perfeccionará dicho contrato con los elementos de eficacia y validez, así como todas las demás disposiciones para ser formalmente un contrato.

J.A.A.H.

CAPÍTULO II

De la declaración unilateral de voluntad

Artículo 1860. El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Comentario. Este a. prevé el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obligando al dueño a sostener su ofrecimiento. Esto puede estar dirigido a varias personas sin distinción de edad o sexo y sujetarse a término

o hasta agotar su existencia, así el que lo haga estará obligado a sostener su propuesta hasta que otra persona lo acepte. Consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de la persona.

¿A qué está obligado? El declarante o promitente queda comprometido a cumplir lo ofrecido: a vender la cosa en el precio anunciado (a. 1860 del ordenamiento legal en cita). A entregar la recompensa al que realizó condición o prestación solicitada (aa. 1861 y 1862 del ordenamiento legal en cita).

A entregar la recompensa al que venció en el concurso (aa. 1867 y 1862 del ordenamiento legal en cita).

Dicha declaración puede dividirse en cuatro secciones: a) ofertas al público; b) promesa de recompensa; c) concurso con promesa de recompensa, y d) estipulación en favor de un tercero.

E.T.M.

Artículo 1861. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien lleve determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

Comentario. Consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de la persona de cumplir lo ofertado al público, por medio de propaganda u ofertas públicas; este numeral regula “la oferta al público”, pero no en general, sino para aquellos destinatarios que cumplan ciertas condiciones previamente anunciadas; en efecto, cuando alguien se obliga a determinado acto jurídico (que puede ser traslativo de dominio, uso o bien de servicios), a cierto precio pagadero en dinero, y dirigida a persona determinada por ciertas condiciones (como podría ser la edad o disponibilidad de existencia o temporalidad del producto ofertado, et al.), mediante su publicitación pública, está obligado a sostener el precio, siempre y cuando se cumplan las condiciones preestablecidas en la oferta pública.

E.T.M.

Artículo 1862. El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

Comentario. Cuando una persona por algún medio manifiesta compensar a otra con algún bien, dinero o premio, por ejemplo, la localización de personas o que se proporcionen indicios para lograrlo y que por condicionarse a cierto tiempo, y cierto lugar, y se puedan proporcionar ciertos datos, resultara obligado en otorgar la recompensa a quien los haya proporcionado con la posibilidad de retractarse también por los mismos medios (véase a. 1861).

E.T.M.

Artículo 1863. Antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento.

En este caso, el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la condición por la que se había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolse.

Comentario. El autor de la promesa puede revocarla, dándole la misma publicidad mientras no haya sido cumplida la prestación requerida, pero en caso en que la revocación causara perjuicios a tercero, éstos deben ser reparados por el promitente.

E.T.M.

Artículo 1864. Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el promitente su ofrecimiento mientras no esté vencido el plazo.

Comentario. El plazo, como periodo de tiempo dentro del cual puede tener vida un derecho o ser ejercitado, tiene una trascendencia importante en la legislación hipotecaria, aun cuando pueda decirse que todos los plazos que

la misma señala son plazos preclusivos o plazos dentro de los cuales pueda realizarse un acto con eficacia jurídica.

E.T.M.

Artículo 1865. Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa.

I. El que primero ejecutare la obra o cumpliere la condición;

II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales;

III. Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

Comentario. El legislador previó que tratándose de varios individuos que ejecuten el acto del promitente, tendrán a su favor la recompensa. El primer supuesto está sujeto a que el promitente ejecute la obra o satisfaga la condición. El segundo precisa que si varios concurren a cumplir con la obligación, entonces se repartirán por partes iguales dicha recompensa. Finalmente, la fr. III establece que si la recompensa no admite cómoda división se efectuará un sorteo entre los interesados, de tal suerte que de forma aleatoria se decida la recompensa.

E.T.M.

Artículo 1866. En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo.

Comentario. Si la recompensa es ofrecida a quienes triunfen en un concurso, es obvio que el declarante deberá redactar las bases del certamen y respetarlas, ponerlas en conocimiento del público o personas convocadas, sujetar a un plazo la realización de la competencia, y designar el jurado que decidirá a quién o a quiénes se entregará el premio.

E.T.M.

Artículo 1867. El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o a quiénes de los concursantes se otorga la recompensa.

Comentario. Una de las características es que el promitente puede designar, desde luego, en el momento mismo de la convocatoria, que un tercero o terceros puedan decidir cuál de todos los concursantes es el que tendrá derecho a la recompensa.

Tal derecho que tiene el promitente de designar a terceros para que resuelvan en su nombre aspectos esenciales, ya sea de los concursantes o de las obras presentadas y determinen quién merece el premio, implica, atendiendo a las características de las actividades desarrolladas por éstos, también una obligación para el promitente, interpretando el numeral en glosa, de forma conjunta con los aa. de los que se aprecia que los actos específicos encomendados por el promitente a los terceros son esencialmente actos de mandato, por lo que el derecho o facultad que tiene para designarlos implica necesariamente una obligación de responder por los actos o decisiones tomados por éstos.

E.T.M.

Artículo 1868. En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos.

Comentario. Otra de las figuras que el CCF reglamenta debido a que esta propuesta generalmente va dirigida a persona determinada, como fuente creadora de obligaciones.

E.T.M.

Artículo 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

Comentario. Esta propuesta generalmente va dirigida a una persona determinada; como fuente creadora de obligaciones se establece que también es

un desglose de la declaración unilateral de la voluntad, pues resulta a través de un acto jurídico en el que las partes que intervienen acuerdan de propia voluntad que los efectos del acto que se celebran beneficien a un tercero. En éste, las partes acuerdan hacer una prestación en favor de alguien ajeno al acto, pero resulta beneficiado siempre y cuando el acto jurídico sea nulo, entonces el beneficio correrá la misma suerte.

E.T.M.

Artículo 1870. El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzgue convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

Comentario. Se trata de una cláusula contractual en la que se concede un derecho para alguien que no ha intervenido ni ha sido representado en el acto jurídico en el que las partes que intervienen acuerdan de propia voluntad que los efectos del acto que se celebra beneficie a un tercero, contenida en la cláusula de un contrato.

E.T.M.

Artículo 1871. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehusó la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

Comentario. Esta figura jurídica tiene la particularidad de que la obligación que genera es revocable hasta cierto momento por el estipulante, quien puede arrepentirse de la promesa y retirarla mientras el tercero no declaró su interés de recibir el beneficio. Además es rechazable por el beneficiario, quien puede rehusar el derecho que se le concedió. En tales supuestos la ley considera, por ficción, que el derecho no ha nacido.

E.T.M.

Artículo 1872. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Comentario. *El contrato es el medio jurídico que origina la estipulación a favor de tercero. Ese acuerdo de voluntades da la medida y existencia al derecho de tercero. Si el beneficiario intenta una acción contra el promitente, éste puede oponer las mismas excepciones derivadas del contrato que podría hacer valer contra el estipulante.*

E.T.M.

Artículo 1873. Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Comentario. *Quien los porte o posea hace efectivo el derecho. Éstos se transmiten, o “circulan”, por medio de la entrega o tradición del documento, y su titular será quien los tenga en su poder; basta su tenencia para estar legitimado y hacer efectivos sus derechos.*

E.T.M.

Artículo 1874. La propiedad de los documentos de carácter civil que se extiendan a la orden, se transfiere por simple endoso, que contendrá el lugar y fecha en que se hace, el concepto en que se reciba el valor del documento, el nombre de la persona a cuya orden se otorgó el endoso y la firma del endosante.

Comentario. *Véase comentario al a.1873.*

E.T.M.

Artículo 1875. El endoso puede hacerse en blanco con la sola firma del endosante, sin ninguna otra indicación; pero no podrán ejercitarse los derechos derivados del endoso sin llenarlo con todos los requisitos exigidos por el artículo que precede.

Comentario. *Véase comentario al a.1873.*

E.T.M.

Artículo 1876. Todos los que endosen un documento quedan obligados solidariamente para con el portador, en garantía del mismo. Sin embargo, puede hacerse el endoso sin la responsabilidad solidaria del endosante, siempre que así se haga constar expresamente al extenderse el endoso.

Comentario. Véase comentario al a. 1873

E.T.M.

Artículo 1877. La propiedad de los documentos civiles que sean al portador, se transfiere por la simple entrega del título.

Comentario. Hay dos clases de títulos civiles: los que tienen designado un titular determinado, llamados nominativos o “a la orden” (son extendidos a nombre de cierta persona o a quien ésta ordene), y los extendidos a una persona indeterminada o “al portador”, esto es, a quien los porte o posea. Éstos se transmiten, o “circulan”, por medio de la entrega o tradición del documento, y su titular será quien los tenga en su poder; basta su tenencia para estar legitimado y hacer efectivos sus derechos.

E.T.M.

Artículo 1878. El deudor obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago.

Comentario. Hay dos clases de títulos civiles, los que tienen designando un titular determinado, llamados nominativos o “a la orden” (son extendidos a nombre de cierta persona o a quien ésta ordene), y los extendidos a persona indeterminada o “al portador”, es decir, a quien los porte o posea. Estos se transmiten, o “circulan”, por medio de la entrega o tradición del documento, y su titular será quien los tenga en su poder; basta su tenencia para estar legitimado, para hacer efectivos sus derechos.

E.T.M.

Artículo 1879. La obligación del que emite el título al portador no desaparece, aunque demuestre que el título entró en circulación contra su voluntad.

Comentario. Véase comentario al a.1873.

E.T.M

Artículo 1880. El suscriptor del título al portador no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del mismo título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente.

Comentario. El promitente (suscriptor) de un título civil al portador no podrá resistirse a pagar alegando defensas o excepciones personales que pudo oponer al primer titular o a los sucesivos, sino sólo las que tenga contra el portador que lo presente, pues se considera que cada nuevo titular adquiere un derecho independiente y autónomo del que tenía su causante.

E.T.M.

Artículo 1881. La persona que ha sido desposeída injustamente de títulos al portador, sólo con orden judicial puede impedir que se paguen al detentador que los presente al cobro.

Comentario. Los títulos civiles pueden incorporar y contener obligaciones de hacer prestaciones de hecho, no son solemnes, no requieren de menciones específicas que los constituyan. En la práctica, los tribunales reconocen y conceden fuerza ejecutiva a documentos civiles que consignan una obligación al transmitirse su cobro en medios preparatorios a juicio ejecutivo civil.

E.T.M.

CAPÍTULO III

Del enriquecimiento ilegítimo

Artículo 1882. El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

Comentario. La figura del enriquecimiento ilegítimo tiene su antecedente en el derecho romano, el cual se sustenta en el principio de equidad “Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores”; esto es, nadie debe enriquecerse a costa ajena; asimismo, se contempla la acción de repetición de lo entregado, por una parte, y retenido, por otra, sin existir causa legítima, posibilitando legalmente al sujeto activo para exigir su restitución e impone el deber al sujeto pasivo de reintegrar la cosa entregada como pago, en otras palabras, a quien se enriquece sin causa se le impone la obligación de restituir a quien por ello se empobrece, el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento, teniendo tal acción el carácter de indemnización; en el derecho mexicano, la acción de enriquecimiento ilegítimo ha sido considerada como igual a la de pago de lo indebido; por tanto, la obligación no nace de la voluntad de las partes, sino de la ley, en virtud de que la persona que retiene no lo hace con la idea de obligarse a su restitución. Y cuyos elementos para que se configure el enriquecimiento ilegítimo son los siguientes: a) el enriquecimiento de una persona; b) el empobrecimiento de otra; c) una relación entre el enriquecimiento de una y el empobrecimiento de la otra, y d) una ausencia de causa en ese enriquecimiento.

L.M.B.

Artículo 1883. Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.

Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

Comentario. El pago de lo indebido trae como consecuencia la obligación de reintegrar la cosa o pago recibido cuando no se tiene derecho a ellos, ya sea por no existir dicha obligación o porque, existiendo la deuda, quien paga no es el deudor, o a quien se paga no es el acreedor, o se ha pagado de más, tales circunstancias presuponen la existencia del error en el cual se encuentra el que recibe indebidamente la cosa o pago o en el error del quien entrega o lo realiza; para establecer los efectos de lo recibido o pagado indebidamente es necesario determinar la buena o mala fe del que recibe.

L.M.B.

Artículo 1884. El que acepte un pago indebido, si hubiere procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir, de las cosas que los produjeren.

Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquiera causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No responderá del caso fortuito cuando éste hubiere podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Comentario. Si obra de mala fe el aceptante de un pago indebido está obligado al pago de los intereses legales que genere la cantidad recibida; si se trata de cosa alguna, el aceptante está obligado al pago de los frutos percibidos o dejados de producir, además de responder de los menoscabos y perjuicios que sufre el que la entregó hasta que la recupere; el segundo párrafo establece una excepción de responsabilidad del aceptante de la cosa cuando ésta se pierda por una cuestión accidental, sólo si la cosa sufriera la misma afectación en la forma imprevista si ésta se encontrara en posesión del que la entregó.

La idea fundamental detrás de dicho precepto radica en la necesidad no sólo de indemnizar a quien realiza dicho pago, sino de sancionar a quien lo acepta de mala fe, pues dicha conducta constituye un hecho ilícito que el legislador se ve compelido a disuadir mediante una sanción.

L.M.B.

Artículo 1885. Si el que recibió la cosa con mala fe, la hubiere enajenado a un tercero que tuviere también mala fe, podrá el dueño reivindicarla y cobrar de uno u otro los daños y perjuicios.

Comentario. La persona que recibe una cosa y conoce que no tiene ningún derecho sobre ella y a pesar de ello la transfiere a un tercero que también sabe que el enajenante no tiene legítimo derecho sobre la misma, por su mala fe, son responsables solidarios de la reparación de los daños y perjuicios causados al dueño, el cual podrá reclamárselos en lo individual o en su conjunto, así como la devolución de la cosa. Dicha acción es denominada in rem verso.

L.M.B.

Artículo 1886. Si el tercero a quien se enajena la cosa la adquiere de buena fe, sólo podrá reivindicarse si la enajenación se hizo a título gratuito.

Comentario. Cuando actúa de buena fe el adquirente de la cosa recibida indebidamente por su enajenante, está obligado solamente a la restitución de la cosa si la obtuvo a título gratuito; lo que quiere decir que si la obtuvo onerosamente no está obligado a la restitución.

L.M.B.

Artículo 1887. El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellos se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo.

Comentario. No obstante que se reciba de buena fe el pago indebido de cosa cierta, subsiste la obligación de devolverla. Sin embargo, si ello no fuera posible, el receptor responderá por el deterioro o pérdida de la misma, reintegrando su costo y el dinero obtenido en caso de enriquecimiento, sin que exista responsabilidad de daños y perjuicios. La transmisión de la cosa a un tercero surtirá sus efectos jurídicos y el enajenante tendrá la obligación de entregar el

precio recibido o, en su caso, ceder la acción para que pueda hacerla efectiva al tercero adquirente.

L.M.B.

Artículo 1888. Si el que recibió de buena fe una cosa dada en pago indebido, la hubiere donado, no subsistirá la donación y se aplicará al donatario lo dispuesto en el artículo anterior.

Comentario. No permanecerá la donación de una cosa dada en pago indebido aunque sea recibida de buena fe. La obligación del donatario es devolverla, y si no le es posible hacerlo responderá por el deterioro o pérdida de la misma, reintegrando su costo y el dinero obtenido en caso de enriquecimiento, sin que exista responsabilidad de daños y perjuicios. Al ser la donación un acto esencialmente gratuito, no existe responsabilidad civil para quien dona lo recibido indebidamente de buena fe.

L.M.B.

Artículo 1889. El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido, tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si con la separación no sufre detrimento la cosa dada en pago. Si sufre, tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento de valor que recibió la cosa con la mejora hecha.

Comentario. Visto que el receptor de buena fe actuó siempre dentro de lo que consideraba la esfera de su legítimo derecho, en la cual se encuentra naturalmente la de realizar mejoras a los bienes que conforman su patrimonio, el principio de equidad demanda que el mismo sea indemnizado por el monto de los gastos necesarios para la retira de las mejoras, a menos que esto resulte imposible sin deteriorar el bien principal, en cuyo caso, el receptor deberá ser indemnizado por el valor de dichas mejoras, que pasarán a formar parte del patrimonio del nuevo propietario.

L.M.B.

Artículo 1890. Queda libre de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonando las prendas, o cancelado las garantías de su derecho. El que paga indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores, respecto de los cuales la acción estuviese viva.

Comentario. El que por error paga la deuda legítima de un tercero por creer que él lo debía y el acreedor de buena fe recibe el pago al presumir que su deudor lo realiza, y por tal circunstancia inutiliza el título generado por la deuda, abandona las prendas o cancela las garantías otorgadas por el crédito, no está obligado a restituir el pago recibido, ya que se le causaría perjuicio por el error o negligencia del pagador, al haber realizado las cancelaciones del título y garantías otorgadas por el verdadero deudor; no obstante, el pagador sólo tendrá acción para reclamar la restitución contra el verdadero deudor o los fiadores el pago realizado.

L.M.B.

Artículo 1891. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso, justificada la entrega por el demandante, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que recibió.

Comentario. El precepto en comento establece las reglas relativas a la carga de la prueba para la devolución del pago de lo indebido, obedeciendo en todo momento a la buena o mala fe del receptor.

En esta tesitura, la carga de la prueba, si bien corresponde inicialmente al que pretende la devolución (tanto del pago como del error), queda invertida cuando, probada la entrega, el demandado niega la recepción del pago, pues a partir de ese momento se presume su mala fe, por lo que queda a su cargo la acreditación de que lo que recibió le era efectivamente debido.

L.M.B.

Artículo 1892. Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquiera otra causa justa.

Comentario. El que recibe tiene la carga de la prueba para destruir la presunción del error en el pago, esto es, demostrar que el pago o cosa entregada devienen de una causa justificada y que por lo mismo no está obligado a restituir lo recibido.

L.M.B.

Artículo 1893. La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El sólo transcurso de cinco años, contados desde el pago indebido, hace perder el derecho para reclamar su devolución.

Comentario. Se contemplan dos situaciones diversas; una a partir de la fecha del error y otra a partir de la fecha del pago; por tanto, cuando se opone la excepción de prescripción fundada en el a. en comento se debe precisar a cuál de las dos situaciones se refiere, así como la fecha en que debe computarse el término de la prescripción.

L.M.B.

Artículo 1894. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.

Comentario. Si la obligación de pago se ha extinguido por prescripción conforme al a. 1135 de este Código, y por cualquier circunstancia se paga la deuda, no se puede restituir lo pagado, ya que el mismo no se puede considerar haberse realizado indebidamente.

L.M.B.

Artículo 1895. Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la Beneficencia Pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó.

Comentario. Se refiere a la acción que puede intentar el que cumpla con una obligación derivada de un acto jurídico declarado nulo por ilicitud en su objeto, la cual tiene como consecuencia recuperar el 50% de lo entregado, ya que el otro 50% corresponde a la asistencia pública local en donde se realice la actividad ilícita.

L.M.B.

CAPÍTULO IV

De la gestión de negocios

Artículo 1896. 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.

Comentario. La gestión de negocios es una institución que se basa en el principio de solidaridad social, para ello se requiere que una persona, sin tener mandato y sin estar autorizada u obligada legalmente, en forma espontánea se encargue de un asunto que está momentáneamente abandonado por su dueño, por encontrarse ausente o impedido para atenderlo en persona, y que para el cuidado de ellos no cuente con algún representante o administrador, surgiendo la obligación de conducirse conforme a los intereses del dueño del negocio; la cual tiene como finalidad evitar un daño al dueño o proporcionarle algún beneficio en sus cosas.

J.L.G.A.

Artículo 1897. El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indem-

nizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione.

Comentario. El gestor tiene la responsabilidad de actuar con el mismo cuidado o diligencia que acostumbra emplear en sus cosas propias; por consiguiente, si no lo realiza en tal forma es responsable de los daños y perjuicios causados al dueño de las cosas, a no ser que demuestre que esos daños se habrían realizado forzosa e inevitablemente.

J.L.G.A.

Artículo 1898. Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave.

Comentario. Si bien la gestión de negocios ajenos se constituye como la acción de intervenir en asuntos que no son propios, sin estar autorizado por el interesado o dueño ni tener obligación legal de hacerlo, con la finalidad de evitar un daño al dueño y por el actuar negligente del gestor se produce el daño al negocio, éste será responsable de la intención con la que obró o su negligencia para causar el daño.

J.L.G.A.

Artículo 1899. Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquél, aunque no haya incurrido en falta.

Comentario. Esta disposición resulta completamente lógica si se atiende a las reglas que caracterizan a las disposiciones del derecho civil, en donde la voluntad de las partes tiene un aspecto preponderante en la constitución de los actos jurídicos, por tanto, se realiza una gestión contraria a la voluntad, ya sea presunta o real, del dueño del negocio; entonces el gestor tendrá que responder, a pesar de que no hubiera incurrido en irregularidad alguna, por los daños y perjuicios que haya ocasionado.

J.L.G.A.

Artículo 1900. El gestor responde aun del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio.

Comentario. Uno de los elementos característicos de la gestión de negocios es que el gestor debe siempre actuar en beneficio de los intereses del dueño del negocio; así, el legislador ha considerado que las operaciones riesgosas son actos contrarios a los intereses del dueño del negocio y por tanto deben ser sancionados de igual manera que cuando el gestor actúa guiado por su propio interés.

Considérese que el gestor es responsable únicamente del caso fortuito, si tal evento es como consecuencia directa o indirecta de tales operaciones riesgosas (para mayor abundamiento véanse los comentarios al a. 2111 del CCF); pues considerar lo contrario sería imputarle al gestor la responsabilidad de hechos ajenos a su actuar.

J.L.G.A.

Artículo 1901. Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria.

Comentario. La responsabilidad del gestor ante el dueño del negocio subsiste aunque éste hubiera encargado a un tercero la realización de todas o algunas de las obligaciones asumidas espontáneamente, lo anterior sin perjuicio de la reclamación directa del tercero para con el dueño; además se establece la responsabilidad solidaria ante la pluralidad de gestores.

J.L.G.A.

Artículo 1902. El gestor, tan pronto como sea posible, debe dar aviso de su gestión al dueño y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora.

Si no fuere posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto.

Comentario. El precepto tiene como finalidad que el dueño del negocio conozca la gestión realizada en su ausencia, según la decisión del dueño tendrá el efecto de liberar al gestor de la obligación asumida espontáneamente, tomando el control inmediato de su negocio o por conducto de algún representante o ratificando al gestor en el negocio, y revalidar o no la gestión realizada en su nombre, además de la rendición de cuentas; ahora bien, al no haber establecido el legislador el tiempo razonable del aviso y respuesta de la decisión, se considera aplicar la regla contenida en el a. 1806 de esta codificación, por analogía.

J.L.G.A.

Artículo 1903. El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes.

Comentario. La única condición, por consiguiente, que en justicia debe exigirse es que el negocio sea útilmente gestionado, e impone no sólo las obligaciones para con el gestor, sino para con los terceros. El dueño debe responder de todos los contratos o de las obligaciones contraídas por el gestor, cuando la gestión le es útil. Deben pagarse al gestor los gastos necesarios realizados.

J.L.G.A.

Artículo 1904. Deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes; pero no tiene derecho de cobrar retribución por el desempeño de la gestión.

Comentario. Aquí se encuentra otra diferencia con el mandato; el mandatario tiene derecho a retribución, a no ser que proceda con dolo o culpa, causando daños, o se haya estipulado en forma gratuita. En cambio, el gestor nunca tiene derecho a retribución, aunque la gestión sea útil, en virtud de ser

una institución que se basa en el principio de solidaridad social. Si se ratifica se convierte en un mandato, pero ya no es por virtud de la gestión por lo que el gestor tiene derecho a honorarios.

J.L.G.A.

Artículo 1905. El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a aquél el importe de los gastos hasta donde alcancen los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos.

Comentario. Si el gestor ha cumplido un deber del dueño del negocio cuyo cumplimiento sea de interés público, que en otro caso no hubieran sido cumplidos a tiempo, le compete la pretensión del abono de los gastos, aunque haya tomado el negocio a su cargo contra la voluntad del dueño; el gestor de negocios no tiene pretensión alguna si no tuvo la intención de exigir indemnización al dueño del negocio; la falta de esta intención tiene que probarla el dueño. Un deber público puede consistir en el pago de contribuciones hacendarias.

J.L.G.A.

Artículo 1906. 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 principió.

Comentario. En el caso de la gestión de negocios, la tesis contractual sostiene que la ratificación es un mandato retroactivo; que el gestor que sin representación alguna celebra contratos a nombre del dueño y que éste, por virtud de la ratificación, permite que el contrato celebrado con anterioridad surta sus efectos como si hubiera sido un contrato válido y existente. Desde un punto de vista práctico, no tiene interés, ante un precepto expreso, discutir cuál es la función de la ratificación, porque todos los efectos del mandato se

presentan y, además, la ley permite la ratificación con efectos retroactivos, con objeto de no perjudicar los intereses de terceras personas.

J.L.G.A.

Artículo 1907. Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio.

Comentario. Se confirma la idea de que opera el principio del enriquecimiento sin causa, para fomentar la función social de la gestión, y no para beneficio del dueño, como se sostiene en el primer sistema que lo deja en libertad de no ratificar la gestión y no quedar obligado, a pesar de que hubiera sido útil, con tal de que no se aproveche de la misma.

J.L.G.A.

Artículo 1908. Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, al no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia.

Comentario. Si el gestor ha cumplido un deber del dueño del negocio cuyo cumplimiento sea el deber legal de prestar alimentos, que en otro caso no hubieran sido cumplidos a tiempo, le compete la pretensión al abono de los gastos, aunque haya tomado el negocio a su cargo contra la voluntad del dueño; por ello, la ley establece la pretensión de que los ascendientes otorguen alimentos a sus descendientes, o, viceversa, éstos a aquéllos, es de suponer, en la duda, que no hay intención de pedir indemnización al receptor. Pero esto sólo vale frente “al receptor”, no frente a las otras personas obligadas a prestar alimentos; con la condición de no ser un acto de caridad, circunstancia que debe de acreditar con el dueño del negocio.

J.L.G.A.

Artículo 1909. Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.

Comentario. La gestión de negocios es una institución que tiene su fundamento en el principio de solidaridad social, por tanto, corresponde a la sucesión del difunto, en el caso de haber dejado bienes o a sus familiares consanguíneos hasta el cuarto grado, el pagar al gestor los gastos que hizo del sepelio del fallecido, al haberlos realizado en forma espontánea y encargado momentáneamente por encontrarse ausentes o impedidos sus deudos.

J.L.G.A.

CAPÍTULO V

De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Comentario. El Código Civil (CC) regula, en un capítulo separado, la denominada responsabilidad extracontractual, que es aquella que no deriva del incumplimiento de un contrato, sino de un acto ilícito, de dolo o de culpa grave.

El que cause indebidamente a otro un detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio deberá inexcusablemente remediarlo, a no ser que el daño ocasionado resulte de la culpa o indolencia injustificable de la víctima; regulando con ello la responsabilidad objetiva.

J.L.G.A.

Artículo 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encar-

gadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Comentario. El incapaz es aquel que se encuentra restringido para realizar actos de disposición o actos de administración; así como también para hacer, dar, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, la tutela y la curatela, etcétera; que les impide la facultad de obrar; en consecuencia, cuando cause indebidamente a otro un detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio está inexcusablemente obligado a resarcirlo si cuenta con bienes para hacerlo; si no, quienes ejerzan la patria potestad, su tutor o curador, tiene que cumplir con esta obligación.

J.L.G.A.

Artículo 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Comentario. En este precepto se prevé el abuso del derecho, que no es más que el ejercicio de un derecho sin utilidad para su titular y con un fin exclusivamente nocivo, para cuya configuración es necesario que se actualicen los elementos siguientes: a) el ejercicio de un derecho; b) la intención dañina en el ejercicio del derecho; c) la ausencia de utilidad para el titular de ese derecho, y d) el perjuicio ocasionado a otra persona. Por tanto, habrá lugar a la indemnización por el abuso de un derecho, ya que no puede considerarse que hubo ejercicio abusivo de un derecho cuando, no obstante la intención nociva del titular en dañar a otro, su ejercicio conlleva un beneficio a su favor, o bien cuando sin ese beneficio para su titular, no exista intención de provocar el daño causado.

J.L.G.A.

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen,

por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Comentario. El precepto en comento contempla la teoría del riesgo objetivo, que impone la obligación de reparar el daño a la persona que use el mecanismo o aparato peligroso, por este solo hecho, aun cuando no obre ilícitamente; sólo la exime de responsabilidad cuando prueba que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima; por tanto, quien ejercite la acción de responsabilidad civil objetiva, alegando daños producidos por tales eventos, deberá probar los hechos constitutivos de su acción, que consisten en la existencia de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas; el uso de dichos objetos; la producción de un daño y la relación de causalidad. En contrario, el demandado debe probar los hechos constitutivos de sus excepciones, los cuales pueden ser el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

J.L.G.A.

Artículo 1914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etcétera, a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Comentario. Atendiendo a las reglas establecidas por los aa. 1910 y 1913 del CCF, en caso de que no exista negligencia o culpa imputable a alguna de las partes, no podrán responsabilizarse a ninguna de éstas, consecuentemente cada parte deberá asumir los gastos de los daños que hubieran sufrido.

J.L.G.A.

Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la LFT. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este código.

Comentario. El primer párrafo del precepto deja a la voluntad de la víctima de un siniestro la opción de reclamar entre la restitución de la situación anterior, siempre que sea posible, o el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

El segundo párrafo determina que en la reparación del daño causado, se debe de tomar en consideración lo preceptuado en el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo (LFT), respecto del daño causado y producido a la víctima del siniestro, cuya indemnización se calculará tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal; al respecto, al inicio de cada año, la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos publica la tabla de los salarios mínimos que regirán en cada una de las tres áreas geográficas en que dividieron el país para tal efecto, la cual establece el salario mínimo general y el salario mínimo profesional; por tanto, se infiere que el legislador, en este párrafo, no hace referencia al salario mínimo general, sino al profesional más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y que corresponde a la área geográfica "A", el cual se multiplicará al cuádruplo como base para el cálculo del pago de la indemnización según corresponda al daño producido a cada caso en concreto.

El penúltimo párrafo establece que la indemnización debe de ser pagada en una sola exhibición cuando la víctima sea jornalero, salvo pacto que celebren las partes para el pago.

Así, en la parte final, la obligación de indemnización corresponde a los dueños del transporte por el daño que causen sus operarios y unidades de transporte, con la excepción de acreditar que el daño causado aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no le puede ser imputado.

J.L.G.A.

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisibile a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que

considerare convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Comentario. El a. en glosa establece, tanto genéricamente como específicamente, lo que debe comprenderse como daño moral de manera sumamente descriptiva y precisa en cuanto a su concepción, alcances y consecuencias.

Es por eso que se considera más ilustrador explicitar los presupuestos de procedibilidad que ha establecido la interpretación judicial (véase DAÑO MORAL, HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN, IUS 170103), para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son:

1. Que se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos, como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria.

2. Que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el CCF.

3. Para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones deben acreditarse cuatro elementos: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados por el CCF; y 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

J.L.G.A.

Artículo 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

En ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

Comentario. En este a. se busca armonizar el derecho a la libertad de expresión con los principios fundamentales del hombre y su dignidad; así, el ejercicio de la libertad de manifestación de ideas y de imprenta, sin más límites que no se ataque a la moral, los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público, garantizando el derecho a la información; tomando en consideración que la libertad de ideas y de imprenta comprende el derecho y la libertad de expresar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios, en ejercicio de este derecho no se estaría obligado a la reparación del daño moral; por ello la necesidad de establecer principios éticos que hagan posible la coexistencia de ambos derechos.

J.L.G.A.

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Comentario. Cuando hay pluralidad de las personas que han causado daño a la víctima, todos son garantes de los demás que con esa masa colectiva

de responsabilidad ofrecen una capacidad económica dando una mayor certeza del resarcimiento al que tiene derecho, debido a que de cualquiera de ellos tiene la facultad de exigir el cumplimiento total de la indemnización.

J.L.G.A.

Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Comentario. Para comprender básicamente de qué trata el presente numeral es menester remitirse a lo comentado por el jurista Francisco Lozano Noriega, quien dice: “Los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante. No quiere significar esto que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial... Pero de cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se entienden en provecho o beneficio del mandante” (cfr. Lozano Noriega, Francisco, Contratos, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 2001, p. 264).

J.L.G.A.

Artículo 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Comentario. Los que ejercen la patria potestad deben poner especial cuidado sobre los menores de edad, y si no han tenido la diligencia que se requiere para que éstos no causen daños a terceros, es que se les hace responsable de la actitud ilícita.

J.L.G.A.

Artículo 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etcétera, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Comentario. Los directores de los centros educativos y de extensión educativa deben poner el debido cuidado de que los menores que estén bajo su vigilancia y autoridad no causen daños a terceros, ya que ellos serán los responsables de la actitud ilícita desplegada; se excluye de la responsabilidad que se pueda generar a los que ejercen la patria potestad, ya que en el momento en que se ejecutó el acto ilícito se encontraba el menor bajo el cuidado de otra persona.

J.L.G.A.

Artículo 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Comentario. Los tutores deben poner el debido cuidado de que el incapacitado que esté bajo su cuidado no cause daños a terceros, ya que serán los responsables de la actitud ilícita desplegada; se excluye de la responsabilidad que pueda generar el incapacitado cuando se encuentre bajo la vigilancia y autoridad de otra persona, quien será la encargada de cuidar durante el tiempo que se encuentre bajo su resguardo el incapacitado de no causar daños a terceros, ya que será el responsable de la actitud ilícita desplegada.

J.L.G.A.

Artículo 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Comentario. A los padres o tutores corresponde cuidar la conducta de los menores o incapacitados, según el caso que corresponda, infundiéndoles que guarden disciplina en toda actividad que desarrollen en presencia y ausencia de ellos, respeten las normas impuestas para la convivencia social, ya que cualquier proceder ilícito de éstos ha de reflejar responsabilidad para aquéllos; la excepción a la responsabilidad de los padres o tutores por los actos desplegados por sus hijos o incapacitados, según corresponda, no se puede fincar simplemente en la ausencia momentánea de aquéllos o en su ignorancia de los actos ilícitos que ejecuten, pues su ocurrencia impone suponer que no han atendido a cumplir esa obligación esencial de educarlos despertando y exaltando en ellos el respeto a los requerimientos de la vida en comunidad.

J.L.G.A.

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior.

Comentario. Por regla general debe indemnizar quien ha causado un daño por el empleo de sustancias, aparatos o instrumentos peligrosos, y la excepción sólo se presenta cuando el daño se produjo por culpa o negligencia de la víctima, que no deben calificarse únicamente de graves, sino realmente inexcusables; no obstante, se está en presencia de la responsabilidad llamada objetiva, que recae sobre quien ha creado un riesgo, aunque no sea personal ni directamente culpable del daño, ya que el proceder ilícito de los operarios ha de reflejar responsabilidad para los maestros artesanos, y que se entiende que dominan esas especialidades profesionales, las que enseñan a sus operarios para la ejecución de los trabajos que les encomienden, por la técnica y la particular disciplina de las profesiones a que se dediquen se ejecute con toda la pericia requerida.

J.L.G.A.

Artículo 1924. Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Comentario. Se establece la responsabilidad de los patronos o dueños por los daños ocasionados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones, por tanto, se está en presencia de la responsabilidad subjetiva; este precepto contiene una presunción de la existencia de la responsabilidad, esa presunción es juris tantum, por cuanto el patrón o dueño puede librarse de ella mediante la demostración de que en la comisión del daño no se le puede imputar culpa o negligencia alguna, lo cual constituye un elemento esencial y característico de responsabilidad subjetiva; en este caso, la responsabilidad del patrono es secundaria y de mera garantía.

J.L.G.A.

Artículo 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Comentario. Al igual que el comentario al a. que antecede, se está en presencia de la responsabilidad subjetiva; contiene una presunción de la existencia de la responsabilidad, la cual es juris tantum, la responsabilidad es secundaria y de mera garantía.

J.L.G.A.

Artículo 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo.

Comentario. No obstante la responsabilidad subjetiva y objetiva, el que sufra el daño puede exigir la reparación de indemnizar a quien ha causado el daño.

J.L.G.A.

Artículo 1927. *(Derogado, D.O.F. del 31 de diciembre de 2004).*

Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Comentario. El patrón que haya tenido que pagar daños ocasionados por sus empleados no puede privarlos de su salario bajo el pretexto de cobrarse lo que él tuvo que erogar, de conformidad con lo establecido por la Ley Federal del Trabajo; por lo anterior, deberá iniciar un juicio civil para que, en su caso, embargue bienes, propiedad de dicha persona.

J.L.G.A.

Artículo 1929. El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias.

I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;

II. Que el animal fue provocado;

III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Comentario. Se prevé la carga de la prueba del demandado para que acredite su excepción de pago del daño causado, y acredite las circunstancias enumeradas en el precepto en comento; si no lo prueba, deberá pagar el daño causado por su animal.

J.L.G.A.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.

Comentario. Para que se actualice la exclusión de la responsabilidad del dueño de un animal que cause un daño, se necesita que sea azuzado por un tercero a causar el mismo; circunstancia por la cual el incitador del animal es el responsable de los daños que se causen por la excitación del animal a realizarlos.

J.L.G.A.

Artículo 1931. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Comentario. En la disposición en comento, el legislador considera como un acto negligente por parte del propietario de un edificio, equiparable a los vicios de construcción, la omisión de brindarle el mantenimiento ordinario y preventivo, que evite que sucumba total o parcialmente y afecte a los predios colindantes.

Al respecto, para que pueda obligársele al propietario al pago de los daños ocasionados por el declive, total o parcial de su edificio, la interpretación jurisprudencial ha considerado que el afectado debe justificar la existencia de daños ocasionados a su propiedad y que obedecieron ya sea por vicios en la construcción o por falta de mantenimiento del edificio en ruinas; una vez cumplimentados tales requisitos, el propietario del edificio está obligado a corregir los daños causados, aunque no haya tenido culpa en su construcción o reparación, en virtud de que no se trata de culpa ni de responsabilidad de carácter contractual, sino inherente al derecho sobre la cosa, por razón del servicio que el titular obtiene de ella (cfr. CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS, IUS 347928).

J.L.G.A.

Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados.

I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas;

II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

Comentario. Partiendo de la teoría de la responsabilidad objetiva, el legislador ha establecido diversas circunstancias en las cuales el propietario es responsable de los daños ocasionados, derivado de la obligación legal que tienen los dueños de garantizar a las personas la seguridad tanto en su integridad como en sus bienes (cfr. RESPONSABILIDAD OBJETIVA, IUS 270863).

J.L.G.A.

Artículo 1933. Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Comentario. Tomando como punto de partida los comentarios a los aa. 1910, 1911, 1918 a 1925 y 1927 a 1933 del CCF, la responsabilidad civil es la obligación de responder por un daño, reparando sus consecuencias mediante la indemnización al afectado. En esta obligación jurídica puede darse el caso, como la hipótesis legal contenida en el a. en glosa, de aquellos hechos en los que no habiendo intervenido directamente, tenía el deber de vigilancia y cuidado de las personas que ocasionaron el daño al afectado, lo que la doctrina ha denominado la culpa in vigilando. De ahí, que si los jefes de familia, es decir, los responsables del orden y cuidado en un hogar, son negligentes con tal deber de cuidado y como consecuencia de tal omisión se ocasionan daños, serán responsables de éstos, en términos de los numerales citados.

J.L.G.A.

Artículo 1934. La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Comentario. El presente a. enuncia una excepción a la prescripción en general que se da en materia civil, mismo que, de conformidad con el a. 1159 del CCF, es de diez años; pero tratándose de la prescripción establecida para la reparación del daño, la legislación federal ha considerado el plazo de dos años a partir de la fecha en que se haya originado el daño.

J.L.G.A.

Artículo 1934 Bis. El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Comentario. El numeral en comento entraña el fundamento sustantivo de las denominadas acciones colectivas, en la misma tesitura que la reforma al a. 17 de la CPEUM publicada en el D.O.F. el 29 de julio de 2010, donde por primera vez en nuestro país se da un paso hacia esta figura, cuya importancia es total en otros sistemas jurídicos.

La relevancia de las acciones colectivas ha visto un incremento importante en tiempos recientes, en gran medida debido al auge que actualmente experimentan los denominados derechos humanos de tercera generación, entre los cuales destacan, en particular, los denominados derechos e intereses difusos y colectivos, cuya naturaleza indivisible deposita su titularidad en una colectividad indeterminada o determinable de personas, relacionadas por circunstancias comunes de hecho o de derecho.

J.L.G.A.

CAPÍTULO VI

Del riesgo profesional

Artículo 1935. Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión

o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

Comentario. A pesar de que la legislación civil regula la responsabilidad de los patrones en relación con los accidentes de trabajo y las enfermedades que los trabajadores sufrieran por el ejercicio de su trabajo, es de tomarse en cuenta que, de conformidad con las reglas de nuestro sistema jurídico, en específico el a. 123, apartado A, fr. XIV, de la CPEUM, en caso de que acontezcan riesgos de trabajo imputables a los patrones, no deberá atenderse a las disposiciones de orden civil, sino aplicar la norma específica y reglamentaria del numeral constitucional precisado, es decir, la LFT, pues es evidente que al existir una norma específica de regulación constitucional, ante la antinomia que se genera entre la norma civil y la laboral debe decidirse en favor de esta última, atendiendo a un criterio de especialidad.

J.L.G.A.

Artículo 1936. Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte.

Comentario. Tomando como base lo comentado al a. 1935 del CCF, las disposiciones relativas a la responsabilidad por riesgos de trabajo en el sistema jurídico han dejado de ser ámbito de la materia civil, al ser sustituidas por las normas específicas de orden social contenidas en la LFT.

J.L.G.A.

Artículo 1937. El patrón no responderá de los accidentes del trabajo, cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido.

Comentario. No obstante que los aa. 1935-1937 hacen referencia a la responsabilidad de los patrones por los accidentes de trabajo o de las enfermedades, las leyes especiales en materia laboral y de seguridad social, como la LFT y la LSS, regulan la forma en que debe de responder el patrón ante los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sufran sus trabajadores en el desempeño de su trabajo o en el ejercicio de su profesión.

J.L.G.A.

TÍTULO SEGUNDO

Modalidades de las obligaciones

CAPÍTULO I

De las obligaciones condicionales

Artículo 1938. La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Comentario. En los contratos, además de las cláusulas esenciales que los diferencian y en las que los contratantes no deben intervenir a fin de no desnaturalizar al contrato que se desea celebrar, existen otras que quedan a la exclusiva voluntad de éstos, como la condición a la que puede sujetarse una obligación. Esta condición, como acontecimiento futuro de realización incierta, puede mantener en suspenso el nacimiento de la obligación, o bien extinguirla.

En la práctica forense, a fin de acreditar la acción, es necesario demostrar en el proceso tres elementos, a saber: a) la existencia de la obligación; b) la exigibilidad de la obligación, y c) el incumplimiento de la misma. Independientemente de que baste con que el acreedor cumpla los dos primeros elementos para que se revierta la carga de la prueba y sea el deudor quien tenga la carga de demostrar su cumplimiento, la obligación sujeta a una condición

suspensiva no es exigible en juicio sino hasta que ésta se cumple. Por tanto, la condición suspensiva, además de ser una modalidad de la obligación, es un presupuesto procesal.

D.C.O.

Artículo 1939. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

Comentario. Como su nombre lo indica, la condición suspensiva, a la que queda sujeta la obligación, provoca que ésta no exista mientras no se cumpla la condición y, por ende, aquélla no es exigible. No obstante lo anterior, si la condición no se cumple en vida del deudor, siendo la obligación personalísima, ésta se extingue con su muerte; si no lo es, el cumplimiento de la obligación, una vez realizada la condición, se transmite a sus herederos, ya que entonces cobra vigencia la máxima de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, tal como lo dispone el a. 2964 del Código que se comenta. Lo anterior en virtud de que la regla general es la de que el cumplimiento de las obligaciones no se extingue con la muerte del deudor.

Aunado a lo anterior, nada impide que una obligación esté sujeta a dos o más condiciones suspensivas, siempre y cuando éstas no se anulen. Ejemplo de lo anterior: César heredará a Augusto, siempre y cuando éste, primeramente, se reciba de abogado, después de médico, contraiga nupcias y tenga un hijo varón.

Por otra parte, tampoco es obstáculo que una condición suspensiva esté sujeta a un término, v.g.r.: César heredará a Augusto si en el término de cuatro años termina la carrera de derecho, de lo contrario la herencia será para Pedro.

A mayor abundamiento, el precepto en comento establece que del cumplimiento de la condición suspensiva depende la existencia de la obligación, cuando en términos fácticos la obligación existe desde el momento en que el deudor se obliga, independientemente de que dicha obligación quede sujeta a una condición suspensiva. Por tanto, en realidad debería hablarse de que el cumplimiento de la condición produce el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación, y entonces se debe hablar de eficacia.

Lo anterior como lo establece el a. 1181 del Código Civil Francés, el cual señala:

Artículo 1181. La obligación contraída bajo condición suspensiva es la que depende de un suceso futuro e incierto, o de un suceso actualmente producido, pero todavía desconocido por las partes.

En el primer caso, la obligación no podrá cumplirse sino después del acontecimiento.

En el segundo, la obligación será eficaz el día en que fue contraída.

Del contenido del a. transcrito se advierten dos hipótesis: la primera cuando el suceso no ha acontecido, es decir, se trata realmente de un suceso futuro e incierto; en cambio, en la segunda se trata de un suceso que ya aconteció, pero que es desconocido por el que celebra el acto jurídico y, por ende, en estos casos se habla de eficacia jurídica. Sin embargo, el a. 1939 sólo contempla la primera hipótesis, ya que hace depender la existencia de la obligación del cumplimiento de la condición, por lo que no prevé, como condición suspensiva, un hecho ya acontecido pero desconocido por las partes.

D.C.O.

Artículo 1940. La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

Comentario. Aun cuando el precepto que se comenta dispone que cumplida la condición resolutoria deben volver las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido, en la vida práctica no se respeta la literalidad de dicho a., ya que acaecida la condición que resuelve la obligación, el deudor nunca exige la devolución de las prestaciones que ha otorgado en cumplimiento del contrato, v.g.r.: César se obligó contractualmente a entregar, cada mes, la cantidad de \$5,000.00 a Pedro, mientras éste termina la licenciatura en derecho. Bajo la estricta interpretación del a. que se comenta, una vez que Pedro terminó la licenciatura en derecho, deberían volver las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido. De ahí que, si la obligación no hubiere existido, César no tendría que haber entregado a Pedro los \$5,000.00 mensuales por todo el tiempo que este último los utilizó para

terminar la licenciatura en derecho y, en consecuencia, tendría la obligación de devolver los dineros recibidos a César; sin embargo, en la práctica no se ha visto tal cosa.

Por tanto, en realidad, el precepto faculta al obligado a que, cumplida la condición resolutoria, reclame la devolución de las prestaciones que hubiera entregado mientras se cumplía esa condición.

D.C.O.

Artículo 1941. Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidos a fecha diferente.

Comentario. El contenido de este numeral refuerza el concepto de que el deudor que cumple la obligación, que se resuelve cuando se actualiza la condición, tiene derecho a reclamar la devolución de las prestaciones entregadas desde que se formó la obligación, o bien al tiempo que las partes hayan convenido, o al tiempo que deban ser referidas por la naturaleza del acto.

Las anteriores consideraciones se aclaran con el contenido del a. 1183 del Código Civil Francés, del cual deriva el numeral en comento, el cual a la letra dice:

Artículo 1183. Es condición resolutoria aquella que, a su cumplimiento, produce la revocación de la obligación y devuelve las cosas al mismo estado que si la obligación no hubiese existido.

Dicha condición no suspende el cumplimiento de la obligación, sino que obliga solamente al acreedor a restituir lo que hubiese recibido, en caso de que ocurra el acontecimiento previsto por la condición.

D.C.O.

Artículo 1942. En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho.

Comentario. Este precepto impone al obligado el deber de efectuar conductas tendientes a hacer nugatorio el derecho del que eventualmente llegará a ser su acreedor de cumplirse la condición, esto es, que el deudor no debe colocarse en estado de insolvencia ni evitar que se cumpla la condición o realizar cualquier otra conducta que impida a su acreedor ejercitar su derecho cuando éste sea exigible.

D.C.O.

Artículo 1943. Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Comentario. Antes de iniciar el comentario es preciso aclarar que la condición es una modalidad de las obligaciones y, en consecuencia, la obligación es el acto fundamental y su modalidad sólo un accesorio. De ahí que, atento al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero no a la inversa, cabe decir que una condición imposible de dar o hacer, prohibida por la ley o que sea contra las buenas costumbres, debe tenerse por nula, pero su nulidad no debe comprender al acto jurídico mismo, esto es, a la obligación.

En consecuencia, las condiciones imposibles, las prohibidas por la ley y las que sean contrarias a las buenas costumbres deben ser nulas, pero no deben anular la obligación que de ellas dependa, especialmente cuando se trata de contratos, ya que, siguiendo el principio romanístico de que los contratos se celebran para cumplirse, el acto jurídico no puede anularse, porque se ha pactado una condición de ese tipo, pues en todo caso es nula la condición mas no la obligación.

D.C.O.

Artículo 1944. Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.

Comentario. Lo establecido por el legislador en este a. no cumple con el principio de seguridad jurídica, pilar de todo ordenamiento jurídico. Lo anterior en virtud de que, por el principio de seguridad jurídica, toda persona debe cumplir con sus obligaciones en la forma y términos pactados, lo que no se da en la hipótesis que regula el a. en comento.

A fin de respetar la integridad del acto jurídico y su cumplimiento, una vez que ha nacido a la vida jurídica, lo correcto es que cuando el cumplimiento de la condición se hace depender de la exclusiva voluntad del deudor, la condición debe tenerse por cumplida y, por ende, darle plenos efectos a la obligación.

Esto debido a que lo contrario implica beneficiar al deudor, pues se anula la obligación a su cargo.

D.C.O.

Artículo 1945. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

Comentario. Siendo la condición un acontecimiento futuro de realización incierta del cual depende la existencia o extinción de una obligación, resultaría ilógico dejar el cumplimiento de la condición a la voluntad del deudor, ya que éste, simplemente, evitaría que la condición se cumpliera para evadir el pago de la obligación a su cargo. De ahí que cuando el obligado impide que la condición se cumpla, ésta debe tenerse por cumplida.

D.C.O.

Artículo 1946. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

Comentario. En este precepto se mezclan las modalidades de condición y término, quedando sometida la primera a la segunda, es decir, que si bien el cumplimiento de la obligación se sujeta a una condición, ésta debe cumplirse en determinado plazo, a cuyo fin, si no se cumple la condición, queda sin

efecto la obligación, por ejemplo: César se obliga con Pedro a proporcionarle mensualmente una suma determinada de dinero con la condición de que termine la licenciatura en derecho en un plazo de tres años.

D.C.O.

Artículo 1947. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímelmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

Comentario. Este a. regula la hipótesis de que una obligación se sujete a la posibilidad de que no suceda un acontecimiento futuro e incierto en un plazo determinado, o sin fijarse el plazo transcurre en el que normalmente se considera necesario de acuerdo a la naturaleza de la obligación. Lo anterior en realidad significa que la obligación queda sujeta a una condición negativa en un plazo determinado, es decir, a que no suceda un acontecimiento futuro de realización incierta en un tiempo fijo.

D.C.O.

Artículo 1948. Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejore la cosa que fue objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes.

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

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

Entiéndase que la cosa se pierde cuando se encuentra en alguno de los casos mencionados en el artículo 2021.

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

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

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

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

Comentario. No se está de acuerdo con el legislador, ya que en la forma en que se encuentra redactado el a. resulta beneficiado el deudor, pues si se habla de que la obligación está sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva, luego entonces, la obligación no existe hasta que se cumpla la condición y, mientras ésta no se cumpla, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación al deudor, por lo que debe estarse a la teoría de los riesgos, esto es, principalmente, al principio jurídico: Res Perunt Domino, es decir, la cosa perece para su dueño, por tanto, si la cosa se pierde sin culpa del deudor, la cosa se pierde para su dueño deudor y, en consecuencia, éste, cumplida la condición suspensiva, debe pagar el precio de la cosa, con mayor razón cuando ésta se pierde por su culpa, resultando obligado, además, al resarcimiento de los daños y perjuicios que cause con la pérdida de la cosa. Lo mismo debe decirse cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, ya que el acreedor tampoco tiene la culpa del deterioro de la cosa y no tiene porqué sufrir las consecuencias del deterioro, a menos que se haya pactado que la cosa se entregará en las condiciones en que se encuentre cuando se cumpla la condición.

D.C.O.

Artículo 1949. La facultad de resolver las obligaciones se entendiendo 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 aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Comentario. En este precepto se establece que ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contraparte, el otro puede exigir el cumplimiento de la obligación o la rescisión de la obligación con el resarcimiento de los daños y perjuicios, lo que se conoce como pacto comisorio tácito, es decir, que un contratante puede dar por extinguida su obligación cuando su contraparte incumple la que tiene a su cargo, teniendo el derecho de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.

Se debe recordar aquí que los romanos tenían como principio esencial el que los contratos se celebraban para cumplirse, por lo que, en un principio, no admitían la rescisión; sin embargo, pronto el genio jurídico agudo de los romanos entendió que existían ciertos contratos cuyo cumplimiento no podía exigirse ante el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, como son: el contrato de arrendamiento y todos aquéllos de tracto sucesivo, como los de suministro, en los que si el arrendatario o el suministrado incumplen con el pago de la renta o de la cantidad que les corresponda, no hay razón lógica y mucho menos jurídica que justifique coaccionar al arrendador y/o al suministrante para que éstos cumplan con las obligaciones a su cargo, ya que de hacerlo se verían en total desventaja ante el incumplimiento de los que reciben el beneficio en dichos contratos.

D.C.O.

Artículo 1950. La resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos, no surtirá efecto contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público en la forma prevenida por la ley.

Comentario. La disposición contenida en este precepto obedece a la naturaleza propia de las obligaciones que se contraen en los contratos traslativos de dominio, que implica la transmisión de la propiedad. De ahí que si se ha transmitido ésta, el adquirente se convierte en nuevo propietario y, por

ende, puede usar, gozar y disponer de la cosa de acuerdo con la ley, excepto que la adquisición de la propiedad quede sometida a alguna modalidad. Lo anterior es así en virtud de que los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento, salvo que la ley exija una forma determinada para el contrato, y obligan a sus contratantes a cumplir con lo expresamente pactado en la forma y términos acordados, sin que su cumplimiento quede al arbitrio de uno de los contratantes.

En consecuencia, cobra vital importancia la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya que a través de la misma se le da publicidad al acto, lo que hace que sea oponible ante terceros. Si la inscripción no es realizada, entonces sería absurdo obligar a un tercero de buena fe, que se ha convertido en nuevo propietario de la cosa o del derecho real, a respetar un acto jurídico que no conoció.

D.C.O.

Artículo 1951. Respecto de bienes muebles no tendrá lugar la rescisión, salvo lo previsto para las ventas en las que se faculte al comprador a pagar el precio en abonos.

Comentario. En el pacto comisorio las partes pueden establecer en los contratos, expresamente, las causas por las cuales pueden darlo por rescindido sin necesidad de que dicha rescisión sea declarada por un juez. Lo anterior se ha convertido en práctica común de las tiendas comerciales que venden al menudeo, con lo que quedan facultadas para recoger los objetos vendidos de manos de los compradores, quienes pierden la cantidad que hayan cubierto hasta ese momento. Tal conducta se considera inconstitucional ya que atenta contra la prohibición constitucional expresa de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, establecida en el primer párrafo del a. 17 de la CPEUM.

No debe olvidarse que cuando se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable puede pactarse cláusula rescisoria, la cual deberá inscribirse en el Registro Público de Propiedad y del Comercio para que surta efectos contra tercero.

D.C.O.

Artículo 1952. Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuese dolosamente inducido a rescindirle, se tendrá por no rescindido.

Comentario. Se cree que para que un tercero, en quien las partes contratantes han depositado la facultad de rescindir el contrato, pueda expresar su voluntad para rescindirle debe existir necesariamente una causa válida para que opere dicha rescisión, ya que debe entenderse que las partes celebrantes lo que han querido es que ese tercero analice si el incumplimiento a la obligación es de tal magnitud que hace necesaria la rescisión del acuerdo de voluntades.

Por otra parte, debe decirse que de no entenderse el precepto en la forma antes indicada, el mismo no tendría razón para existir, ya que no es jurídico dejar a capricho de un tercero la rescisión de un contrato, cuando los contratos sólo producen derechos y obligaciones para las personas que han intervenido en su celebración. De ahí que un tercero carece de derecho alguno para rescindir un contrato porque no es parte del mismo.

D.C.O.

CAPÍTULO II

De las obligaciones a plazo

Artículo 1953. Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto.

Comentario. Este precepto es muy claro al indicar que las partes están facultadas para sujetar el cumplimiento de las obligaciones que pactan a un día cierto, lo que equivale a un término, como el que pone fin a un plazo, ya que éste debe entenderse como el período de tiempo que transcurre desde el momento en que se contrae la obligación hasta aquel que se ha fijado para su cumplimiento.

Nada impide que, a pesar de que este precepto no lo dice, las partes hagan depender del día cierto el inicio o la terminación de los efectos de las obligaciones. Así como sostiene el maestro Ignacio Galindo Garfias, en el párrafo núm. 100, contenido en el capítulo octavo denominado “LAS MODALIDADES DEL NEGOCIO JURÍDICO”, el término puede ser inicial (dies a quo), que se

refiere al momento en que el acto inicia sus efectos, quedando en suspenso el inicio de sus efectos hasta que llega el día cierto. El término es final cuando el acto está produciendo efectos hasta que llega el día cierto pactado para su vencimiento.

El autor antes citado también sostiene que los efectos que el acto ha producido hasta que llega el día cierto no se destruyen por la llegada del término, sin embargo, no hay disposición alguna que así lo establezca. Lo cierto es que tampoco tiene porqué aplicarse la disposición correspondiente a la condición resolutoria, ya que tal como está redactada en el a. 1940 del CCF que se comenta, se trata de una condición rescisoria.

De igual manera, nada impide que tanto el inicio como la terminación de los efectos del cumplimiento de una obligación se haga depender no de un día cierto sino de un hecho, suceso o acontecimiento que con toda certeza deba cumplirse, ya que a diferencia de la condición, en ésta la certeza desaparece, pues no se sabe si ese hecho o acontecimiento se verificará.

A.M.E.

Artículo 1954. Entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar.

Comentario. Día cierto es aquel día que se identifica por el nombre del día que le corresponde en la semana y el número del mes y del año que fijan las partes para el cumplimiento de la obligación, cuyas características lo hacen ser una fecha cierta que necesariamente ha de llegar.

No obstante lo anterior, se reitera, los contratantes también pueden fijar un hecho natural o del hombre que necesariamente deba verificarse para el cumplimiento de una obligación.

A.M.E.

Artículo 1955. Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el capítulo que precede.

Comentario. En este a. el legislador no hace otra cosa sino que establecer la diferencia que existe entre la condición y el término, indicando que si hay incertidumbre en la llegada del día, entonces se trata de una condición y no de un término, porque precisamente, esa incertidumbre es lo que caracteriza a la condición.

A.M.E.

Artículo 1956. El plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos del 1176 al 1180.

Comentario. En este precepto, el legislador ya hace la distinción entre el plazo propiamente dicho y el término, ya que señala que el plazo se contará de la manera prevenida en los aa. 1176 al 1180 del CCF en comento, en los que se indica que los meses se regulan por el número de días que les correspondan, que los días serán de veinticuatro horas naturales, contándose el primero siempre completo, aunque no lo sea, pero debiendo ser completo el último, y si es feriado se tendrá por cumplido el primer día útil que siga, es evidente que se refiere al período de tiempo que transcurre entre la formación de la obligación y el día cierto señalado para su cumplimiento.

En cuanto a lo que se establece en el a. 1180 del CCF en comento, en el sentido de que cuando el último día es feriado no debe tenerse por completo el plazo para el cumplimiento de la obligación, sino hasta que se cumpla el primer día útil que siga, debe entenderse aplicable cuando una de las partes se ve impedida para actuar en esos días feriados, como sucede con los bancos y diversas instituciones que no laboran en días de asueto. Aunado a lo anterior, debe entenderse por día útil como sinónimo de día hábil.

En las prácticas comerciales, como el cargo de una tarjeta de crédito, la renta de un vehículo, el contrato de hospedaje, si el acto se celebra en el minuto final del día, se computará como día completo, salvo pacto en contrario, mientras que el día del vencimiento tendrá que ser completo.

A.M.E.

Artículo 1957. Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse.

Si el que paga ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiese percibido de la cosa.

Comentario. El deudor puede liberarse anticipadamente de la obligación a la que está sujeto.

Si el plazo se estipuló en favor del deudor, puede cubrir la prestación anticipadamente, pero si este pago lo hace consciente de que el término es a su favor, entonces no podrá reclamar devolución del monto pagado.

Si el deudor hace pago por error, creyendo que el término no es a su favor, puede reclamar del acreedor los intereses o frutos generados entre el pago y el límite plazo del que gozaba.

El acreedor no puede oponerse a recibir el pago del deudor. El acreedor tiene el derecho de cobrar en todo momento, pero no puede hacerlo exigible hasta que se cumplan las condiciones establecidas, y no puede cobrar anticipadamente la prestación, salvo en aquellos casos en que la ley lo permite, como sería ante una posible insolvencia del deudor.

A.M.E.

Artículo 1958. El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes.

Comentario. Para las obligaciones sujetas a un plazo se señala un día cierto, pero en caso de no determinarse, se presume que es a favor del deudor, pues es el que cuenta con cierto tiempo para cumplir con lo que debe hacer o, en su caso, para que se considere que el deudor incumplió por no haber realizado el acto en cierto tiempo.

Si el plazo se establece a favor del deudor y acreedor, las partes quedan vinculadas y por ello obligadas a respetarlo.

A.M.E.

Artículo 1959. Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo.

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

Comentario. Los beneficios del término al que se refiere el a. precedente tiene sus límites y pueden perderse.

Los supuestos en donde el deudor pierde beneficios del término son:

1. Si el deudor fuera insolvente, es decir, si el obligado disminuyó por sus actos las garantías de la deuda, y la suma de los bienes y créditos no iguala al importe de sus deudas.
2. Que no garantice la deuda como se había acordado.
3. Cuando el valor de las garantías otorgadas disminuyen o desaparecen, pues el valor de los bienes garantizados se ha visto afectado por un deterioro, han perdido su valor o se han destruido.

A.M.E.

Artículo 1960. Si fueren varios los deudores solidarios, lo dispuesto en el artículo anterior sólo comprenderá al que se hallare en alguno de los casos que en él se designan.

Comentario. La obligación que presente más de un obligado y/o acreedor son llamadas compuestas o complejas. De tal manera que los sujetos que se obligan dan lugar a la obligación mancomunada, que puede ser solidaria o disyuntiva.

La solidaridad pasiva se da cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida. La solidaridad no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes.

El acreedor puede reclamar a cualquiera de los deudores solidarios, o bien a todos ellos, la totalidad de la deuda, salvo que se hubiera dividido la deuda en el contrato.

El deudor solidario que paga por entero la deuda tiene derecho a exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si en una obligación hay varios acreedores, deudores o ambos, cada acreedor puede exigir la totalidad del objeto, que sea divisible, física o económicamente.

Si uno de los deudores solidarios se encontrara en quiebra, el acreedor puede ejercer su derecho de exigir el cumplimiento sobre de ese obligado que esté en ese caso.

A.M.E.

CAPÍTULO III

De las obligaciones conjuntivas y alternativas

Artículo 1961. El que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.

Comentario. Las condiciones conjuntas, también llamadas complejas, se caracterizan porque derivan de la pluralidad de sujetos activos o pasivos, en cuyo caso se trata de una obligación colectiva con las distintas modalidades según sus relaciones internas (solidarias, mancomunadas, etcétera), o de una variedad de prestaciones, que pueden ser subordinadas unas de otras, de forma alternativa (se cumple una u otra) o conjuntiva (deben cumplirse ambas prestaciones).

En una sola relación, las prestaciones se unen de tal modo que se cumplen todas para que se produzcan plenamente o se extingan los efectos de un negocio jurídico, y también son conjuntivas cuando se refieren a una misma relación, y basta con cumplir alguna de las obligaciones para que se surtan los efectos.

A.M.E.

Artículo 1962. Si el deudor se ha obligado a uno de los hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.

Comentario. En las obligaciones alternativas, un deudor se obliga a dar o hacer varias cosas, pero si hace el pago de una sola se libera del pago de todas las demás; cuando el deudor ha colocado en la obligación más de dos hechos o cosas sólo se obliga en realidad a cumplir con una, por lo que se libera prestando una de ellas. Doctrinalmente se le conoce con el nombre de principio de concentración, pues se concentra la obligación sobre la prestación elegida.

La fuente de las obligaciones alternativas será la voluntad de las partes o la ley, por lo que las partes se sujetan a lo establecido por ellas, de no manifestarlas expresamente, entonces estará sujeta a lo establecido en la ley.

A.M.E.

Artículo 1963. En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.

Comentario. En el a. anterior se mencionó que una de las fuentes de esta obligación es la voluntad de las partes, por lo que en el momento que se crea se debe determinar cuál es la cosa que deberá prestarse o lo que deberá hacerse y quién es el que deberá hacerlo o darlo. Si no se determina quién hará la elección, la cosa o hecho que habrá de darse o hacerse, le corresponderá al deudor señalar el hecho a realizar o establecer con qué cosa pagará la obligación.

A.M.E.

Artículo 1964. La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.

Comentario. El deudor puede elegir la cosa que deberá dar o el hecho que deberá realizar, pero debe notificarla al acreedor, pues éste no podría hacer efectivo su crédito si antes no reclama del obligado que manifieste su elección. Mientras que el acreedor no sea notificado de lo que recibirá en pago, se tiene

por no hecha la elección, y por lo mismo no surtirá efectos, especialmente importante resulta para la transmisión del riesgo.

El fin de una obligación alternativa ocurre cuando se da la elección del hecho a realizar o la cosa que se ha de dar y la notificación de la misma.

A.M.E.

Artículo 1965. El deudor perderá el derecho de elección cuando, de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.

Comentario. Si de todas las prestaciones de dar o hacer a las que se obligó el deudor no pudieran llevarse a cabo por ser ilegales o imposibles, éste pierde el derecho de elegir cuál cubrirá para librarse de la obligación, por lo que si existe una sola que fuera realizable, legal y naturalmente posible, el acreedor tiene garantizado su derecho para que se le cubra dicha obligación en su favor.

Un ejemplo: cuando se puede entregar una de las crías de una perra y muere uno de los cachorros, quedando uno solo, se tendrá que entregar este último.

A.M.E.

Artículo 1966. Si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede.

Comentario. Si el deudor había elegido la cosa con la que pagaría la obligación contraída y la pierde por su culpa o por caso fortuito, el acreedor recibirá la que quede, aunque sea de menor valor y se tendrá por pagada la obligación.

La obligación no se extingue porque haya desaparecido la cosa que el deudor debía entregar, éste sigue obligado y se liberará en el momento en que el acreedor reciba la cosa que quede.

El acreedor tiene garantizado el cumplimiento de la obligación.

A.M.E.

Artículo 1967. Si las dos cosas se han perdido, y una lo ha sido por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. Lo mismo se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor; pero éste pagará los daños y perjuicios correspondientes.

Comentario. Las obligaciones alternativas pueden ser más de dos cosas a las que se obligó el deudor entregar. Si éstas se perdieron por causa del deudor, sigue obligado a pagar al acreedor el monto del valor de la última en desaparecer.

De ser el caso de que las cosas desaparecieron por culpa del deudor, además de cumplir con la obligación que tenía contraída, pagará los daños y perjuicios que le haya producido al acreedor.

A.M.E.

Artículo 1968. Si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación.

Comentario. El caso fortuito o fuerza mayor es un suceso que no puede preverse, y aun previéndolo no se puede evitar, por lo que el deudor queda libre del cumplimiento ya que se ve imposibilitado de cumplir con un hecho que esté fuera de su voluntad.

Si las cosas que garantizaban el pago de la obligación se pierden por causas fuera de la voluntad del deudor, éste no tiene que pagar al acreedor dicha obligación.

A.M.E.

Artículo 1969. Si la elección compete al acreedor y una de las dos cosas se pierde por culpa del deudor, puede el primero elegir la cosa que ha quedado o el valor de la pérdida con pago de daños y perjuicios.

Comentario. Tras haber escogido el acreedor la cosa con la que se cumpliría la obligación, y se pierde por culpa del deudor, el primero puede elegir

entre la cosa que quedó o el valor de la que se perdió, además del pago de los daños y perjuicios.

A.M.E.

Artículo 1970. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, estará obligado el acreedor a recibir la que haya quedado.

Comentario. Si la cosa se pierde con la intención de que se dilapide, por falta de cuidado o negligencia del deudor, entonces causa un detrimento en el patrimonio del acreedor, pero si el obligado no tiene culpa en la pérdida de la cosa, entonces el acreedor tendrá que recibir la cosa que haya quedado para satisfacer el pago de la obligación.

La culpa es el incumplimiento de la obligación existente. Su reparación es ordenada por ley cuando causa un perjuicio al acreedor.

A.M.E.

Artículo 1971. Si ambas cosas se perdieron por culpa del deudor, podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato.

Comentario. Si por culpa del deudor se pierden las cosas, en virtud de falta de cuidado o por alguna otra causa imputable a él, el acreedor puede pedir el pago de las cosas a las que se había obligado el deudor, además del pago de daños y perjuicios.

El acreedor puede pedir también la rescisión del contrato, con la que se le pone fin a la relación que tiene con el deudor de pleno derecho, por incumplimiento culpable.

A.M.E.

Artículo 1972. Si ambas cosas se perdieren sin culpa del deudor, se hará la distinción siguiente.

I. Si se hubiere hecho ya la elección o designación de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor;

II. Si la elección no se hubiere hecho, quedará el contrato sin efecto.

Comentario. Este a. toma en cuenta la facultad de elección del deudor o del acreedor de la cosa con la que se ha de satisfacer la obligación.

De la elección de las cosas, éstas se pierden sin culpa del deudor; la pérdida es a cuenta del acreedor.

Si las cosas con las que se satisfacen las obligaciones no se han elegido aún y el deudor pierde con las que garantizaba su cumplimiento sin que haya tenido culpa de la pérdida, el contrato queda sin efectos.

A.M.E.

Artículo 1973. Si la elección es del deudor y una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios.

Comentario. Después de haber elegido las cosas con las que se tendría cumplida la obligación del deudor, y el acreedor estuviera enterado de las cosas con las que se le haría pago, una de esas cosas se pierde por culpa de este último, el obligado puede pedir que se le tenga por pagada su deuda y la rescisión del contrato.

El obligado, además, puede pedir del acreedor el pago de daños y perjuicios como indemnización, y ésta es el derecho que tiene el obligado de reclamar del acreedor que le pague los daños y perjuicios, por el detrimento sufrido.

A.M.E.

Artículo 1974. En el caso del artículo anterior, si la elección es del acreedor, con la cosa perdida quedará satisfecha la obligación.

Comentario. Si la elección del objeto fue por el acreedor, y ésta se pierde, el acreedor tendrá por satisfecha la obligación, pues es consecuencia el riesgo de la cosa.

A.M.E.

Artículo 1975. Si las dos cosas se pierden por culpa del acreedor y es de éste la elección, quedará a su arbitrio devolver el precio que quiera de una de las cosas.

Comentario. En las obligaciones alternativas, con la entrega de una de las cosas se tienen por satisfechas, por lo que si se pierden las dos, el deudor debe ser indemnizado, ya que con la entrega de una de las cosas se tiene por pagada su obligación.

Si las cosas se perdieron por culpa del acreedor, deberá devolver el precio de una de las cosas. La elección de qué precio devolverá quedará a opción del acreedor.

A.M.E.

Artículo 1976. En el caso del artículo anterior, si la elección es del deudor, éste designará la cosa cuyo precio debe pagar, y éste precio se probará conforme a derecho en caso de desacuerdo.

Comentario. Si la elección del precio que deberá devolver el acreedor no ocurre, será el deudor el que designe cuál es el precio que el primero deberá pagarle.

Si las partes están en desacuerdo respecto al monto que deberá pagar el acreedor al deudor, entonces se recurrirá a la instancia judicial, en donde se resolverá el desacuerdo.

A.M.E.

Artículo 1977. En los casos de los dos artículos que preceden, el acreedor está obligado al pago de los daños y perjuicios.

Comentario. En los dos casos anteriores se estableció que la cosa se perdió por culpa del acreedor, por lo que el deudor tiene derecho al pago de daños y perjuicios.

A.M.E.

Artículo 1978. Si el obligado a prestar una cosa o ejecutar un hecho se rehusare a hacer lo segundo y la elección es del acreedor, éste podrá exigir la cosa o la ejecución del hecho por un tercero, en los términos del artículo 2027. Si la elección es del deudor, éste cumple entregando la cosa.

Comentario. En caso de que el obligado deba hacer algo y se negara a hacerlo, el acreedor puede solicitar a un tercero que se realice dicho acto si esto fuera posible, pero el gasto que esto le genere será responsabilidad del deudor.

El deudor no puede objetar el monto de los honorarios de la persona que llevó a cabo su obligación.

A.M.E.

Artículo 1979. Si la cosa se pierde por culpa del deudor y la elección es del acreedor, éste podrá exigir el precio de la cosa, la prestación del hecho o la rescisión del contrato.

Comentario. Si la cosa se pierde por culpa del deudor, el acreedor puede escoger entre el pago de ésta, la prestación del hecho o el resarcimiento del contrato.

A.M.E.

Artículo 1980. En el caso del artículo anterior, si la cosa se pierde sin la culpa del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.

Comentario. Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.

A.M.E.

Artículo 1981. Haya habido o no culpa en la pérdida de la cosa por parte del deudor, si la elección es suya, el acreedor está obligado a recibir la prestación del hecho.

Comentario. El acreedor está obligado a recibir la prestación. Para el caso en el que el acreedor se negara a recibir la cosa, el deudor puede consignar el objeto ante el juez que corresponda para no caer en mora, y el acreedor esté en posibilidad de ejercer su derecho de cobro.

A.M.E.

Artículo 1982. Si la cosa se pierde o el hecho deja de prestarse por culpa del acreedor, se tiene por cumplida la obligación.

Comentario. El acreedor tiene garantizado el pago de su obligación con la cosa que haya elegido para que la obligación se cumpla, sin embargo, si es el acreedor quien hace que se pierda la cosa o el hecho deja de prestarse, la obligación se tiene cumplida.

A.M.E.

Artículo 1983. La falta de prestación del hecho se regirá por lo dispuesto en los artículos 2027 y 2028.

Comentario. Si el deudor se niega a la prestación del hecho, el acreedor podrá optar por exigir la cosa o que el hecho se realice por un tercero, si fuera posible.

Si el hecho sólo lo pudiera realizar el deudor, el acreedor puede pedir el pago de daños y perjuicios.

A.M.E.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones mancomunadas

Artículo 1984. Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad.

Comentario. Las obligaciones mancomunadas se pueden distinguir de tres formas:

Las activas, cuando hay pluralidad de acreedores y un sólo deudor.

Las pasivas, cuando hay pluralidad de deudores y un acreedor.

Las mixtas, cuando al mismo tiempo hay pluralidad de deudores y acreedores.

A.M.E.

Artículo 1985. La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto uno de otro.

Comentario. Al existir varios deudores, cada uno sólo puede ser obligado a pagar una parte de la obligación, la cual se presume es una porción igual a la de los demás deudores; en el caso de ser varios acreedores, cada acreedor tiene derecho a exigir la parte de la prestación que le corresponde.

A.M.E.

Artículo 1986. Las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario.

Comentario. La deuda se puede dividir entre las partes que concurren a obligarse, en el momento que nace la obligación, y pueden disponer si las par-

tes son proporcionales o equivalentes a un porcentaje de la obligación o bien la proporción en la que se han obligado frente a los acreedores.

A.M.E.

Artículo 1987. Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación, y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

Comentario. La solidaridad se presenta en una obligación cuando hay varios acreedores, deudores o ambos, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y cada deudor debe pagar la totalidad del objeto, no obstante que ese objeto sea divisible, física o económicamente.

En la solidaridad activa hay varios acreedores, y cada uno puede exigir el pago total de la obligación a un deudor. Cada acreedor tiene el derecho de exigir el pago completo de la deuda. Cuando el deudor paga a uno de los acreedores obtiene su liberación respecto de la totalidad de los acreedores solidarios.

La solidaridad pasiva es cuando varios deudores están comprometidos con una sola prestación. Cada uno de los deudores podrá ser requerido de pago de la totalidad de la deuda. El pago de cualquiera de los deudores implica la liberación de los demás deudores solidarios.

A.M.E.

Artículo 1988. La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes.

Comentario. La fuente de las obligaciones solidarias pasivas tiene su origen en el convenio, la herencia y la ley.

La solidaridad convencional nace de un convenio, en donde se determina la forma en que cada deudor cumplirá su obligación y la que cada acreedor podrá exigir su cumplimiento.

La solidaridad nunca se presume, siempre debe ser expresa, pues así lo ha establecido la norma y la jurisprudencia.

A.M.E.

Artículo 1989. Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad.

Comentario. Ante la insolvencia de uno de los deudores, el acreedor está en aptitud de demandar el pago de la deuda, poniendo a la venta todo el patrimonio activo del obligado, y lo obtenido se distribuirá entre sus acreedores.

El o los acreedores pueden reclamar a cada uno de los deudores solidarios, o a todos, el pago total de la deuda, dividir el pago entre todos o alguno de los deudores, reclamar el pago de forma parcial liberando de su obligación a los deudores que hagan el pago de su proporción.

A.M.E.

Artículo 1990. El pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue totalmente la deuda.

Comentario. Para el caso de que un deudor haga el pago total de la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios, los demás ya no podrán reclamar el pago, pues la deuda quedó extinguida.

A.M.E.

Artículo 1991. La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación.

Comentario. Los medios de extinción de la deuda son el pago o cumplimiento, y la novación es una forma de extinguir las obligaciones recíprocas, creando una nueva que sustituye a la primera, y debe existir una modificación sustancial respecto de la obligación anterior.

La compensación extingue las deudas hasta el importe de la que sea menor, es decir, se tiene la calidad de acreedor y deudor en forma recíproca.

La confusión es la reunión en la misma persona de la calidad de acreedor y deudor.

La remisión es la renuncia o perdón de una deuda por parte del acreedor. Cualquier medio de extinción con cualquiera de los deudores extingue la obligación.

A.M.E.

Artículo 1992. El acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

Comentario. Si el acreedor recibe todo o parte de la deuda es responsable de compartir con los demás acreedores la parte que les corresponda.

Si el acreedor exige el pago de la deuda y cobra parte o la totalidad del importe a uno de los obligados, queda obligado con los demás acreedores. De la misma forma responde a los demás acreedores si hace alguna quita o haya remitido la deuda.

A.M.E.

Artículo 1993. Si falleciere alguno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos sólo tendrá derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible.

Comentario. Para el caso en que falleciera uno de los acreedores solidarios, dejando más de un heredero, éstos podrán reclamar la parte proporcional

del crédito que le correspondiera al acreedor repartiéndolo en la proporción que les corresponda.

La indivisibilidad o divisibilidad de la obligación depende de la naturaleza de su objeto.

A.M.E.

Artículo 1994. El deudor de varios acreedores solidarios se libra pagando a cualquiera de éstos, a no ser que haya sido requerido judicialmente por alguno de ellos, en cuyo caso deberá hacer el pago al demandante.

Comentario. El deudor se libra de la deuda pagando a cualquiera de los acreedores.

El acreedor tiene derecho a demandar simultáneamente a todos los deudores o a uno solo de ellos.

El deudor que haya sido requerido judicialmente por alguno de los acreedores deberá hacer pago a su demandante y así se tiene por cumplida su obligación.

A.M.E.

Artículo 1995. El deudor solidario sólo podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales.

Comentario. Si el acreedor requiere judicialmente a uno de los deudores, éste puede oponer las excepciones que le sean personales y las derivadas de la naturaleza solidaria de la obligación.

Además, el codeudor demandado podrá utilizar una excepción dilatoria, cuyo objeto es que sus codeudores, concurren también al juicio.

El deudor solidario deberá de cumplir con la parte proporcional que le corresponda de la obligación, por lo que si el acreedor le exige el pago de la totalidad, éste podrá exceptuarse con las que en proporción le correspondan.

A.M.E.

Artículo 1996. El deudor solidario es responsable para con sus coobligados si no hace valer las excepciones que son comunes a todos.

Comentario. Los deudores solidarios tienen intereses y excepciones comunes.

Si el deudor que ha sido requerido no opone estas excepciones comunes entre los codeudores, es obligado frente a los demás por esta omisión, y responderá a los demás deudores de las obligaciones reclamadas.

A.M.E.

Artículo 1997. Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente.

Comentario. Si la cosa objeto deja de existir o la prestación no es posible que se cumpla, extingue a la obligación.

Si la cosa se pierde y el acreedor comprueba que hubo culpa por parte de los obligados, entonces todos deben de indemnizar al primero los daños y perjuicios.

Los codeudores tienen responsabilidad solidariamente por el hecho ilícito si la cosa se perdió por su culpa.

A.M.E.

Artículo 1998. Si muere uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores.

Comentario. Si uno de los codeudores fallece teniendo varios herederos, éstos estarán obligados a pagar la parte proporcional que les corresponda de la parte de la deuda que el autor de la herencia tenía con el acreedor. Todos los herederos del deudor serán considerados como uno solo.

Los herederos se convierten en deudores y deberán de responder en proporción a su haber hereditario, si la obligación no se pudiera dividir, los herederos serán un solo deudor frente a los demás deudores.

A.M.E.

Artículo 1999. El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad.

En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.

Comentario. El deudor solidario que paga la totalidad de la deuda tiene derecho de exigir a los demás codeudores la parte proporcional de la deuda que les corresponda.

Si no se determinó cuánto deben cubrir los deudores solidarios, se entiende que les corresponden partes proporcionales.

Si los coobligados no quisieran pagar voluntariamente la parte que les corresponde al codeudor que cubrió la deuda, el deudor que realizó el pago le asiste los derechos como acreedor para cobrar coercitivamente a los codeudores.

A.M.E.

Artículo 2000. Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores.

Comentario. Es común la confusión entre deudor solidario y fianza, en virtud de que los otros codeudores se harán responsables de toda la deuda.

La fianza se trata de un contrato, los deudores solidarios son parte del contrato, en la fianza no.

El acreedor puede demandar indistintamente a cualquiera de los deudores, en la fianza no se puede demandar al fiador mientras que no se le haya demandado primero al deudor.

El fiador se obliga a pagar siempre que el obligado no lo haga y los obligados solidarios pagaran al acreedor como si fueran el que no lo hizo en el orden que el acreedor quiera cobrar.

A.M.E.

Artículo 2001. Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás.

Comentario. La prescripción es, de acuerdo al a. 1135, un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La figura de la prescripción opera en favor del acreedor, es decir, por el simple paso del tiempo adquiere un bien, y se le llama prescripción positiva o adquisitiva.

La prescripción opera en favor del deudor si por el paso del tiempo se libera del cumplimiento de sus obligaciones, y se le llama prescripción negativa o extintiva.

La prescripción opera en favor de la totalidad de los acreedores o de los deudores sin excepción. Si uno de los acreedores exime de la solidaridad a uno de los deudores, la prescripción no se interrumpe con respecto a los demás obligados.

A.M.E.

Artículo 2002. Cuando por el no cumplimiento de la obligación se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos.

Comentario. La solidaridad de pago de los deudores también opera en el caso del pago de daños y perjuicios que el acreedor demande, en las proporciones que le correspondan o por partes iguales.

A.M.E.

Artículo 2003. Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.

Comentario. En la obligación indivisible, el acreedor podrá exigir la totalidad de la obligación, y los deudores están en obligación de cumplir por entero. La obligación divisible puede cumplirse por partes, sin alterar su esencia. En el a. 1993 se hace referencia a dicha obligación.

A.M.E.

Artículo 2004. La solidaridad estipulada no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la hace solidaria.

Comentario. La indivisibilidad de la obligación es en razón de si la prestación es susceptible de dividirse o no, y la solidaridad es en razón a que así fue pactada.

A.M.E.

Artículo 2005. Las obligaciones divisibles en que haya más de un deudor o acreedor se regirán por las reglas comunes de las obligaciones; las indivisibles en las que haya más de un deudor o acreedor se sujetarán a las siguientes disposiciones.

Comentario. Las obligaciones divisibles, en donde hay pluralidad de deudores o acreedores, se sujetarán a las reglas comunes de las obligaciones. Las obligaciones indivisibles se sujetan a las normas establecidas en los siguientes aa.

A.M.E.

Artículo 2006. Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad.

Lo mismo tiene lugar respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible.

Comentario. Se le llama indivisibilidad pasiva cuando hay dos o más deudores obligados a hacer la entrega del objeto indivisible al acreedor, y esta tiene dos efectos: a) cada deudor paga el todo del objeto, en virtud de la naturaleza de éste, y b) cuando la deuda nace se transmite por convenio o herencia, los causahabientes del autor de la sucesión quedan obligados y el objeto se vuelve indivisible.

Si el objeto es indivisible, los codeudores tienen que cumplir con la obligación de una sola vez, y a cada uno de ellos se les puede demandar la totalidad de la deuda.

Si la deuda es indivisible en cuanto a su naturaleza, los deudores están obligados al pago del todo a pesar de que no se estipuló que son solidarios.

A.M.E.

Artículo 2007. Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí solo perdonar el débito total, ni recibir el valor en lugar de la cosa.

Si uno solo de los herederos ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino devolviendo la porción del heredero que haya perdonado o que haya recibido el valor.

Comentario. Se le llamará indivisibilidad activa, cuando hay dos o más acreedores que tienen derecho a recibir el todo de la prestación y hay un solo deudor.

Cada creador o herederos de un acreedor tiene derecho a exigir el objeto total de la obligación.

Para el caso de que todos los herederos de un acreedor exijan la obligación indivisible, éstos tienen que garantizar los derechos de los demás herederos.

A.M.E.

Artículo 2008. Sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella.

Comentario. El segundo efecto de la indivisibilidad activa es que los acreedores no pueden hacer quita o dimitir voluntaria y unilateralmente su derecho a exigir el pago de la obligación, en caso de que así lo hiciera no surte efectos contra los demás.

Si uno solo de los acreedores diera por cumplida la obligación, ésta no surtirá efectos por la pluralidad de éstos frente al o los obligados.

A.M.E.

Artículo 2009. El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual entonces puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos.

Comentario. Uno de los efectos de la indivisibilidad pasiva es cuando la deuda se transmite por herencia a los causahabientes del autor de la sucesión, quedando obligados y el objeto se vuelve indivisible.

El heredero del deudor puede pedir tiempo suficiente para llamara a los demás coherederos para hacer frente al cumplimiento de la obligación, en caso de que no comparecieren, el primero, hará pago de la obligación, quedando

a salvo sus derechos de indemnización que pueda ejercer contra los demás coherederos.

A.M.E.

Artículo 2010. Pierde la calidad de indivisible, la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes.

I. Si para que se produzca esa conversión hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderán de los daños y perjuicios proporcionalmente al interés que representen en la obligación;

II. Si sólo algunos fueron culpables, únicamente ellos responderán de los daños y perjuicios.

Comentario. La obligación deja de ser indivisible en caso de incumplimiento culpable de uno o todos los deudores.

Si mediara culpa de todos los deudores (a.1970) todos pagarán los daños y perjuicios (a.1948) causados en la proporción que les corresponda, pero si sólo algunos fueron culpables, éstos responderán de los daños y perjuicios.

A.M.E.

CAPÍTULO V

De las obligaciones de dar

Artículo 2011. La prestación de cosa puede consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta;

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

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

Comentario. El acreedor a quien su deudor ha prometido dar o transmitirle una cosa o propiedad ha adquirido por ese hecho la obligación de entregar.

A.M.E.

Artículo 2012. El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor.

Comentario. A diferencia de otras modalidades de las obligaciones, en donde la cosa puede ser incierta, en las obligaciones de dar, desde el nacimiento de la obligación, el acreedor recibirá una cosa cierta y determinada por la que contrata, por lo que no está obligado a recibir otra cosa aunque sea de mayor valor de la que contrató.

A.M.E.

Artículo 2013. La obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios; salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Comentario. Una cosa cierta para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza o ser susceptible de llegar a existir.

La entrega de la cosa deberá hacerse incluyendo sus accesorios, salvo que se haya estipulado en la obligación el no entregarse.

A.M.E.

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

Comentario. La traslación de la propiedad se efectúa entre los contratantes, y dependiendo de la cosa, se satisfacen los elementos de solemnidad que requiere el Registro Público.

La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico en el que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.

A.M.E.

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

Comentario. Como excepción, es posible que se venda una cosa indeterminada, pero es necesario que llegue a determinarse.

La cosa que no existe, pero puede llegar a existir, puede dar origen a dos tipos de contrato: el contrato de compra de esperanza o el contrato de cosa esperada. Si la cosa no existe y esto es conocimiento del acreedor, la cosa puede llegar a existir, puede crearse a solicitud del acreedor.

A.M.E.

Artículo 2016. En el caso del artículo que precede, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

Comentario. El acreedor no puede pedir un objeto de una calidad superior, y el deudor no puede ofrecer pagar con un objeto que sea de una cantidad mediana, por lo que el pago de la cosa se cumple cuando se entrega uno de mediana calidad.

A.M.E.

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

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

II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios;

III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;

IV. Si se deteriorare por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

Comentario. El deudor no queda exento del pago si no se encuentra en mora. Si la cosa que ha de entregarse al acreedor se deteriora, o si por culpa del deudor se pierden las cosas, el acreedor puede pedir el pago de daños y perjuicios.

A.M.E.

Artículo 2018. La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario.

Comentario. Si la cosa estaba en poder o disposición del deudor y se pierde, se presume que fue su culpa hasta que no demuestre lo contrario.

A.M.E.

Artículo 2019. Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida; a no ser que, habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla, se haya éste constituido en mora.

Comentario. Se conoce por mora al retardo en el cumplimiento de una obligación o de un derecho de crédito indemnizatorio.

Cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización que el responsable, por el hecho ilícito, debe pagar al acreedor por la inejecución que le sea imputable.

Si la deuda tiene su origen en un hecho ilícito, el deudor continúa obligado con el acreedor. Si el acreedor no entrega la cosa en tiempo, incurre en mora, por lo que la obligación no está pagada al acreedor.

A.M.E.

Artículo 2020. El deudor de una cosa perdida o deteriorada sin culpa suya, está obligado a ceder al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable.

Comentario. Si la cosa se perdió o deterioró sin la culpa del deudor, está obligado a ceder los derechos al acreedor que tuviere para que demandara la indemnización correspondiente al responsable.

A.M.E.

Artículo 2021. La pérdida de la cosa puede verificarse.

I. Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio;

II. Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar.

Comentario. Tomando en cuenta que simultáneo a los elementos esenciales del acto jurídico pueden avenirse elementos accidentales o circunstanciales en la voluntad como son las modalidades o variantes a que se supeditan los efectos de las obligaciones que de éste deriven, dígame la condición o el plazo, debe igualmente mencionarse que en congruencia con la autonomía de la voluntad puede pactarse que la eficacia o resolución de las obligaciones se supediten a la realización de un suceso futuro e incierto. De igual forma, el a. 1948, que se ha comentado en párrafos anteriores, prevé, entre otras razones, los supuestos y causas en que por pérdida de la cosa se suspenden los efectos de una obligación. En ese sentido, remite dicho numeral al a. 2021, objeto del presente comentario, para delimitar cuándo debe estimarse como pérdida la cosa, señalando como primera hipótesis la destrucción o, en otras palabras, que perezca ésta, causa que en esa lógica es aludida en aa. subsecuentes como causa de terminación de diversos contratos traslativos de uso o de dominio, como también respecto de derechos reales.

La misma fr. I, antes comentada, estima también como pérdida cuando la cosa quede fuera del comercio, lo que se actualiza al no ser posible que sean poseídas por alguien en particular dada su naturaleza o que por disposición de ley no puedan ser reducidas a propiedad particular.

En su fr. II señala como otra hipótesis para estimar la pérdida, que la cosa desaparezca, agregando además que no se tenga noticia de ella, circunstancia lógicamente implícita en esa condición, pues de otra manera no podría pensarse, ni resultaría lógico, supeditar la “desaparición” a cierto tiempo para estimar la pérdida, y que puede o no devenir de la intervención del poseedor, como es el caso de robo o extravío.

Ahora bien, finalmente se despeja la duda razonable de lo que sucedería si luego de un tiempo de la desaparición de la cosa se tuvieran noticias de ésta, cuando establece que no obstante a ello, si no es posible recobrarla, se estima igualmente perdida.

A.M.E.

Artículo 2022. Cuando la obligación de dar tenga por objeto una cosa designada sólo por su género y calidad, luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o del acreedor, se aplicarán, en caso de pérdida o deterioro, las reglas establecidas en el artículo 2017.

Comentario. Para que se transfiera o dé un objeto, éste debe ser cierto y determinado, con base en ello se podrán establecer las reglas para el caso de pérdida y deterioro.

A.M.E.

Artículo 2023. En los casos de enajenación con reserva de la 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.

Comentario. Las partes pueden convenir lo que estimen conveniente para el caso de pérdida o deterioro de la cosa.

Si no hay tal convenio, responderá aquel que haya tenido la culpa de la pérdida. La obligación se extingue en el momento en que la cosa se pierde.

A.M.E.

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.

Comentario. El riesgo es a cuenta del acreedor o propietario, pero si interviene un tercero, que se maneje con negligencia, entonces el riesgo es a cuenta de este tercero.

A.M.E.

Artículo 2025. Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Comentario. La esencia de un hecho ilícito es la culpa, que es la falta de cuidado o negligencia que genera un detrimento patrimonial, y por ello se considera para establecer responsabilidades.

A.M.E.

Artículo 2026. Si fueren varios los obligados a prestar la misma cosa, cada uno de ellos responderá, proporcionalmente, exceptuándose en los casos siguientes.

I. Cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente;

II. Cuando la prestación consistiere en cosa cierta y determinada que se encuentre en poder de uno de ellos, o cuando dependa de hecho que sólo uno de los obligados pueda prestar;

III. Cuando la obligación sea indivisible;

IV. Cuando por el contrato se ha determinado otra cosa.

Comentario. Si existen varios obligados, serán responsables solidariamente por la naturaleza de la obligación.

A.M.E.

CAPÍTULO VI

De las obligaciones de hacer o de no hacer

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

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

Comentario. Si el obligado no hiciera el hecho por el que se obligó, el acreedor puede solicitar de otro que realice el trabajo, pero lo que gaste el segundo será pagado por el que incumplió con la obligación, cuando esto sea posible.

Cuando el deudor no cumple con su obligación se origina solamente la indemnización en efectivo, la obligación se resuelve en el pago de daños y perjuicios.

A.M.E.

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.

Comentario. Si el obligado no hiciera una cosa o no fuera a satisfacción del acreedor, el segundo puede pedir la indemnización de los daños y perjuicios.

A.M.E.

TÍTULO TERCERO

De la transmisión de las obligaciones

CAPÍTULO I

De la cesión de derechos

Artículo 2029. Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.

Comentario. Tres puntos son importantes a recordar cuando se habla de cesión de derechos:

1. Para que se actualice la hipótesis contemplada en el a. que se comenta, esto es, para que se efectúe la cesión debe existir una obligación previa, lo que es un requisito sine qua non, a fin de que el acreedor en ella pueda realizar la cesión a un tercero, de los derechos que tiene contra su deudor. Lo anterior significa que cuando en un acto jurídico, sin existir otro previo, una de las partes señala que cede los derechos que tiene de una cosa a favor de otra, en realidad el acto jurídico no tiene la naturaleza de una cesión sino de una donación o compraventa y/o permuta, ya que el supuesto cedente no está cediendo los derechos que tiene en contra de deudor alguno, sino los suyos, y eso en sentido estrictamente jurídico no es una cesión.

En consecuencia, la cesión de derechos es un contrato por medio del cual el cedente transmite los derechos que tiene de su deudor, en un diverso contrato, a favor del cesionario.

2. Que cuando la cesión es gratuita deben aplicarse las reglas de la donación, y cuando es onerosa las de la compraventa.

3. Cuando se realiza el endoso en propiedad de un título de crédito, y ya está vencido el término señalado para el pago de la cantidad que ampara dicho título, tal endoso se equipara a una cesión ordinaria, cuyo efecto es el de obligar al cesionario a notificar al deudor de dicho endoso, de manera personal, lo que prácticamente: a) faculta al nuevo acreedor para acudir a juicio a demandar del deudor el pago de lo debido, y b) obliga al deudor a pagar lo debido al nuevo titular de los derechos cedidos, pues si ya notificada la cesión paga al acreedor originario, pagaría mal, y sería aplicable el principio de que “QUIEN PAGA MAL, PAGA DOS VECES”.

Ahora bien, cabe reflexionar si sólo es posible efectuar la cesión de esos derechos cuando el cedente no tiene obligación alguna a su cargo que, como contraprestación, debe pagar a su deudor; esto es, cuando el acreedor no es a la vez deudor en la misma causa que da origen a los derechos que pretende ceder; o bien, si la cesión de derechos puede efectuarse sin importar que el cedente sea, a la vez, deudor de su deudor en el mismo acuerdo de voluntades. Lo anterior en virtud de que sólo es posible ceder derechos sin el consentimiento del deudor, pero no obligaciones sin el consentimiento del acreedor. Al respecto, se cree que los créditos pueden ser cedidos en cualquier tiempo y a cualquier persona, salvo los casos exceptuados por el a. 2030, quedando el acreedor cedente, en su caso, obligado a cumplir las obligaciones a su cargo con su deudor, pues éste resulta ser, respecto de dichas obligaciones, su acreedor.

En consecuencia, por la cesión de derechos se tienen dos contratos simultáneos, uno originario o principal, del cual deriva el derecho cedido, y otro secundario o accesorio, que es el que nos ocupa.

D.C.O.

Artículo 2030. El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no le permita la naturaleza del derecho.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

Comentario. Resulta lógico pensar que, por regla general, un acreedor no necesita el consentimiento de su deudor para ceder el derecho que contra él tiene, ya que al deudor no le causa perjuicio alguno el hecho de que tenga que pagarle a su acreedor original o a cualquier otra persona, siempre y cuando el pago le libere de la obligación que contrajo, máxime que, en todo caso, si tiene alguna excepción personal en contra del cedente, como la compensación, puede oponerla al cesionario.

La excepción a la regla es:

- a) Cuando la cesión esté prohibida por la ley, como sucede en los casos en que un mexicano desea realizar una cesión de derechos de propiedad a un extranjero sobre bienes inmuebles en la zona prohibida, en términos del a. 27 de la CPEUM.
- b) Cuando las partes hayan convenido en no hacerla, en cuyo caso será necesario que el convenio conste en el título constitutivo del derecho, y cuando no lo permita la naturaleza del derecho, como sucede tratándose de derechos personalísimos o intransmisibles.

Además, no debe olvidarse que sólo es posible ceder derechos sin el consentimiento del deudor, pero no obligaciones sin consentimiento del acreedor, lo cual también resulta lógico en virtud de que, de lo contrario, cualquier deudor que no deseara pagar sus deudas las cedería a un tercero insolvente para evadir el pago, en fraude de su acreedor.

D.C.O.

Artículo 2031. En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este Capítulo.

Comentario. En virtud de que en el contrato que da origen a la cesión de derechos que realiza el acreedor sólo se efectúa un cambio del acreedor original por uno secundario, elegido por el primero, debe decirse que el contrato de cesión de derechos es un contrato accesorio que depende de la existencia previa de otro principal, el cual, hecha la cesión, permanece intocado, con la salvedad

de que ahora el deudor tiene que pagar la obligación que tiene a su cargo a un acreedor secundario (cesionario). De ahí que el contrato principal del que surge el contrato de cesión de derechos, en realidad, sigue siendo el mismo y, por ende, no hay razón alguna para variar las reglas que le resultan aplicables a su naturaleza jurídica.

Así, si el arrendatario, que ha pagado anticipadamente un año de renta, cede sus derechos de uso del inmueble a un tercero, independientemente de las reglas que le resulten aplicables a la cesión, por ser gratuita u onerosa, esto es, las de la donación o las de la compraventa, el contrato de arrendamiento seguirá rigiéndose por las reglas establecidas en el contrato de arrendamiento correspondiente o por la ley en suplencia de la voluntad de los contratantes.

D.C.O.

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.

Comentario. Por principio, debería suponerse que el acreedor cesionario es propietario del crédito cedido a partir del momento en que se realiza la cesión y, en consecuencia, a partir de dicho momento su crédito iniciaría a computar los intereses correspondientes, sin incluir los vencidos, ya que si hay intereses vencidos y éstos fueron cobrados por el acreedor original, tal pareciera que éste, al hacer la cesión de derechos del crédito original, tendría la obligación de entregarle al cesionario los intereses vencidos que ya recibió, lo cual no parece nada lógico. Por tanto, cabe concluir que lo pretendido por el legislador, a través del precepto que se comenta es que sólo se transmitieran los intereses vencidos y no cobrados por el cedente.

Como se ve, no obstante que la cesión de derechos es en sí mismo un contrato accesorio, en relación con el contrato del cual deriva el crédito cedido, nada impide que coexista con otros contratos accesorios como la fianza, pren-

da, hipoteca o privilegio, para los que se convierte en el principal, ya que éstos garantizan o privilegian el pago del crédito cedido.

D.C.O.

Artículo 2033. La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento.

Comentario. En este precepto se establece la forma que debe observar el contrato de cesión para su perfeccionamiento, cuya falta de ninguna manera implica que el acto jurídico no exista, lo que da lugar a que cualquiera de los contratantes pueda exigir que se le dé la forma debida, en términos de lo dispuesto por el diverso 1833 del CC en comento.

En consecuencia, si el contrato de cesión importa los derechos de propiedad de un inmueble que rebasa la cantidad establecida en el a. 2320 del CC y no se encuentra dentro de alguno de los supuestos establecidos en el diverso 2317 del mismo ordenamiento, entonces debe otorgarse en escritura pública.

D.C.O.

Artículo 2034. La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes.

I. Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad;

II. Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III. Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Comentario. La fecha cierta en un documento significa que el mismo haya sido elaborado y expedido, realmente, el día, mes y año que contiene, y

tal certeza sólo se logra desde el momento en que el documento es inscrito en el RPP; desde que se otorga en escritura pública, o bien, desde la muerte de cualquiera de los que lo firman (cfr. La jurisprudencia siguiente: DOCUMENTOS PRIVADOS DE FECHA CIERTA, IUS 178462).

No obstante, como se observa, el a. en comento establece una hipótesis más, que no contiene la jurisprudencia transcrita, siendo ésta la consistente en que un documento es de fecha cierta desde que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio. Al respecto, cabe pensar que la hipótesis en comento se actualiza cuando se habla de testamento público cerrado (aa. 1523 y 1524 del ordenamiento que se comenta); de testamento ológrafo (aa. 1550, 1553 y 1554), y del testamento hecho en país extranjero (aa. 1594 y 1597).

En consecuencia, si se efectúa una cesión de créditos a la orden o al portador, dicha cesión produce efectos contra tercero, precisamente porque son a la orden o al portador, lo que le da certeza al acto jurídico que contienen. Sin embargo, para que una cesión de créditos que no son a la orden o al portador produzca efectos contra tercero es necesario que esté inscrito en el RPP, si se trata de un crédito que deba inscribirse; que esté otorgado en escritura pública y, si se trata de un documento privado, que esté inscrito en un Registro Público, que haya muerto uno de los firmantes o que se encuentre depositado ante un funcionario público por razón de su oficio.

D.C.O.

Artículo 2035. Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión.

Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido.

Comentario. Este precepto corrobora la idea expresada al comentar el diverso 2029, en el sentido de que la cesión de créditos puede realizarla el acreedor, independientemente, de que su deudor sea, simultáneamente, su

acreedor, pues, en todo caso, este último tiene la facultad de oponer al cesionario las excepciones que tuviera contra el cedente en el momento en que se hizo la cesión, como lo es la compensación, siempre y cuando el crédito que tenga contra el cedente no se venza con posterioridad al crédito cedido.

Desde luego, en el supuesto de que el crédito cedido venciera antes que el crédito que tiene el deudor en contra del cedente, el deudor tendrá que pagar el crédito cedido al cesionario y reclamar el pago del crédito que tiene al cedente, una vez que se sea exigible.

La anterior disposición, contenida en el segundo párrafo del a. que se comenta, pareciera que se presta para defraudar al deudor que, a su vez, es acreedor, sin embargo, no es así, ya que, de igual manera, si el crédito no se hubiera cedido, el deudor tiene que pagarlo al supuesto cedente, si el crédito que tiene en su contra vence después, ya que todavía no puede oponer la compensación.

D.C.O.

Artículo 2036. En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario.

Comentario. Desde luego, el deudor debe y tiene el derecho de liberarse de su obligación pagando a su deudor original, ya que de lo contrario pudiera tener que pagar dos veces, atento al principio de que “EL DEUDOR QUE PAGA MAL, PAGA DOS VECES”. De ahí que mientras no se le notifique personalmente la cesión del crédito que debe pagar, se libera de su obligación pagándole a su acreedor original y, desde que recibe la notificación de la cesión del crédito sólo se libera pagando al nuevo acreedor, esto es, al cesionario. Por tanto, la notificación de la cesión, de que habla el precepto en comento, da certeza en el sentido de que el deudor, a partir de la misma, tiene pleno conocimiento de que tiene un nuevo acreedor, por lo que sólo se liberará de su obligación pagándole a éste.

Nótese que ésta notificación de la cesión al deudor se convierte en un presupuesto procesal, ya que el cesionario no puede exigir judicialmente el pago

del crédito cedido si antes no hizo la notificación de la cesión en cualquiera de las formas que dicho numeral establece.

Lo anterior, desde luego, tomando en cuenta que el pago hecho de buena fe, al que estuviera en posesión del crédito, liberará al deudor, en términos del a. 2076 del CC que se comenta.

D.C.O.

Artículo 2037. Sólo tienen derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario.

Comentario. El requisito que establece el presente a. resulta obvio, ya que de no exhibirse el título justificativo del crédito o el título que contiene la cesión, no se tendría la certeza de esta última, y el deudor podría ser engañado, engañó que no le liberaría del pago a su acreedor verdadero.

No obstante, se cree que el deudor, una vez notificado de la cesión, debería cerciorarse de la misma, poniéndose en contacto con su acreedor primitivo.

D.C.O.

Artículo 2038. Si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ella, o si estando ausente la ha aceptado, y esto se prueba, se tendrá por hecha la notificación.

Comentario. En este a. el legislador aplica el consentimiento tácito en el primer caso, esto es, cuando el deudor está presente en la cesión y no se opone a ella, ya que el hecho de no oponerse a ella autoriza a presumir que el deudor consiente la cesión; mientras que en la segunda hipótesis, es decir, cuando el deudor está ausente pero acepta la cesión, aplica el consentimiento expreso, pues acepta la cesión. Lo anterior en términos de lo dispuesto por el a. 1803 del CCF

Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta, sobre todo, que se tiene por hecha la notificación en razón de que, probado el hecho de que el deudor no se opuso a la cesión o de que la aceptó, se hace constar fehacientemente que

se enteró de la misma; por lo que si el objetivo de la notificación es hacerle saber de la cesión al deudor, sería ocioso realizar dicha notificación cuando el deudor ya tiene conocimiento.

D.C.O.

Artículo 2039. Si el crédito se ha cedido a varios cesionarios, tiene preferencia el que primero ha notificado la cesión al deudor, salvo lo dispuesto para títulos que deban registrarse.

Comentario. Obviamente, en el precepto en comento se aplica el principio: “EL QUE ES PRIMERO EN TIEMPO, ES PRIMERO EN DERECHO”, que se ve plasmado en los aa. 2265 y 2266 del CC que se comenta, en el sentido de que cuando una cosa es vendida a varias personas, si la cosa vendida es mueble, prevalecerá la primera en fecha, si es inmueble, la primera que haya sido registrada. De ahí que si el crédito cedido a varias personas no debe registrarse, tiene preferencia al pago el cesionario que primero haya notificado, y si debe registrarse, el primero que haya registrado.

D.C.O.

Artículo 2040. Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo.

Comentario. Este precepto corrobora la regla de que: “EL DEUDOR QUE PAGA MAL, PAGA DOS VECES”. Sin embargo, esta regla encuentra sus excepciones en lo dispuesto por los aa. 2038 y 2076 del ordenamiento sustantivo civil en comento. Así, siempre debe tomarse en cuenta que si el deudor está presente en la cesión y no se opone, o si estando ausente la ha aceptado, se le tiene por notificado aunque de hecho no lo esté de conformidad con el primer numeral citado. Aunado a lo anterior, el pago hecho de buena fe al que estuviera en posesión del crédito libera al deudor, en términos del diverso 2076 del CCF.

D.C.O.

Artículo 2041. Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario.

Comentario. Al respecto cabe hacer notar ¿qué sucedería si el deudor paga a un supuesto cesionario que le ha notificado, cuando resulta que la cesión notificada es falsa?, ¿quedaría liberado el deudor, por haber pagado de buena fe? o ¿tendrá que pagar a su acreedor, ya que éste ninguna culpa tiene del engaño de que ha sido objeto su deudor?

En vista de la hipótesis planteada, se cree que no es el cesionario quien debe notificar la cesión de créditos al deudor, sino que debe hacerlo el propio cedente o acreedor primitivo, ya que de esa manera se evita que sean engañados por un tercero tanto el deudor como el acreedor.

D.C.O.

Artículo 2042. El cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso.

Comentario. Este precepto es digno de comentario ya que parece intrascendente y los litigantes no toman en cuenta su importancia. En realidad, su contenido es de suma importancia, e.g., pensemos que Pedro ha celebrado un contrato de cesión de créditos a favor de Juan, sin que haya garantizado su existencia y legitimidad. En consecuencia, si el crédito cedido no es exigible aún, Juan tiene acción para pedir que Pedro le garantice la existencia y legitimidad mediante cualquiera de los contratos de garantía: prenda, fianza e hipoteca.

Además, no debe perderse de vista que cuando en el contrato de cesión no se pactó eximir al cedente de responder por la evicción, si el cesionario es privado de todo o parte del crédito cedido por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la cesión, puede reclamar del cedente el saneamiento, siempre y cuando, una vez emplazado, haya denunciado el pleito de evicción al que le enajenó, en términos de los aa. 2124 y 2140, fr. V, del ordenamiento sustantivo civil que se comenta.

Ahora bien, la cuestión obligada es saber si Juan puede exigir de Pedro que le garantice el cobro del crédito, lo cual se resuelve con lo establecido en el precepto que enseguida se comenta.

D.C.O.

Artículo 2043. Con excepción de los títulos a la orden, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente a que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión.

Comentario. En consecuencia, se debe entender que, por regla general, el cedente no está obligado a garantizar el pago del crédito que cede, excepto cuando: a) se trata de títulos a la orden; b) la insolvencia del deudor es pública y anterior a la cesión, y c) cuando así se haya estipulado expresamente en el contrato.

Se cree que cuando la cesión del crédito es gratuita, el cedente no está obligado a responder por el pago del deudor en ningún caso, excepto que se haya obligado a ello expresamente en el contrato de cesión.

D.C.O.

Artículo 2044. Si el cedente se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará a un año, contado desde la fecha en que la deuda fuere exigible, si estuviere vencida, si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento.

Comentario. La forma de computar el plazo de un año, en que el cedente debe responder de la solvencia del deudor, en los supuestos de que la deuda estuviera vencida o no, es la misma, esto es, un año contado a partir de la fecha de vencimiento, ya que la deuda es exigible a partir de la fecha de su vencimiento.

Aunado a lo anterior, el legislador ha querido que sean las partes quienes determinen el tiempo en que el cedente debe responder por la solvencia del

deudor, y a falta de tal acuerdo ha dispuesto que, por regla general, se limite a un año.

D.C.O.

Artículo 2045. Si el crédito cedido consiste en una renta perpetua, la responsabilidad por la solvencia del deudor se extingue a los cinco años, contados desde la fecha de la cesión.

Comentario. De un análisis conjunto, armónico y sistemático de las normas que comprenden el apartado que se comenta, y tomando en cuenta que se considera que cuando la cesión de un derecho es gratuita, el cedente en ningún caso está obligado a garantizar el pago del crédito que transmite, excepto cuando expresamente se ha obligado a ello, respecto del precepto que se comenta resulta válido decir que si la renta perpetua ha sido transmitida a cambio de una contraprestación, entonces el tiempo que debe durar la responsabilidad del cedente por la solvencia del deudor no debe ser establecida de manera arbitraria, como sucede en este caso, sino que debe calcularse de acuerdo a las rentas que se hubieran cubierto con el valor de la contraprestación, los intereses que en promedio hubiera generado en el mercado bancario el valor de dicha contraprestación, más los daños y perjuicios causados al cesionario y, entonces, resultaría justa y equitativa esta disposición.

D.C.O.

Artículo 2046. El que cede alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte.

Comentario. Este precepto, al establecer que el cedente no está obligado al saneamiento de cada una de las partes sino sólo en caso de evicción del todo o de la mayor parte, rompe con la regla general del saneamiento para el caso de evicción, establecida en los aa. 2134 y 2135 del CCF, que consistente en que cuando en un solo contrato se enajenen dos o más cosas, sin fijar el precio de

cada una de ellas, y una sola sufriera la evicción, el enajenante debe responder de la evicción, respecto de esa cosa, indemnizando al adquirente conforme a las reglas del capítulo de la evicción y saneamiento, de conformidad con lo dispuesto en los aa. 2126-2130 del cuerpo de leyes que se comenta.

Por tanto, debe tenerse presente que en la cesión alzada o en globo de la totalidad de ciertos derechos, el cedente sólo está obligado a sanear cada una de las partes en caso de evicción del todo o de la mayor parte, lo que nos parece injusto, ya que el cesionario puede verse privado, por evicción, de la mitad de los bienes sin responsabilidad alguna para el cedente.

Además, considérese que no existe justificación alguna para que el legislador haya plasmado el precepto que se comenta en contra de las reglas generales del saneamiento para el caso de evicción, por lo que parece aberrante, dada la injusticia a que puede orillar. Lo anterior en virtud de que se le está permitiendo al cedente que transmita derechos que legítimamente no le pertenezcan o sobre los que alguna otra persona tenga mejor derecho para hacerlos valer en juicio.

D.C.O.

Artículo 2047. El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero.

Comentario. Al respecto, cabe comentar que la presente regla será válida siempre y cuando no ceda su derecho a cambio de una contraprestación que implique el valor que como heredero afirme tener el cedente en la masa hereditaria, pues no se olvide que, ante todo, debe prevalecer el principio de que los contratos obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado y en la forma y términos en que aparece que han querido obligarse, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, sin dejar de lado que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, en términos de lo dispuesto por los aa. 1796, 1797 y 1832 del CCF.

Por tanto, si el cedente recibe una contraprestación que se ha fijado de acuerdo a una cantidad esperada por su derecho a heredar y así se ha estipulado en el acuerdo de voluntades, del cual deriva la cesión, es inconcuso que el cedente también deberá responder de dicha expectativa, en la forma y términos en que se haya convenido.

D.C.O.

Artículo 2048. Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cediere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario.

Comentario. En lo personal, considero que el legislador ha tratado de regular la cesión de derechos como un acto jurídico diferente a la de los contratos, cuando por su naturaleza jurídica, que es la de dicho acto jurídico, deben aplicársele las reglas correspondientes a los mismos. De ahí que, en mi opinión, cedente y cesionario deben estar a lo pactado en el contrato, entendiéndose, por tanto, que si el cedente ha cedido el derecho que tiene sobre una herencia, transmite todo el derecho y, por ende, si no establece ninguna limitación al derecho cedido es inconcuso que debe entregar al cesionario los frutos que hubiera aprovechado o la cosa que hubiera percibido de la herencia que cedió.

D.C.O.

Artículo 2049. El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario.

Comentario. Lo que establece el precepto en comento es lógico, ya que lo que se transmite en la cesión es el derecho que tiene el cedente a la masa hereditaria, y de ninguna manera están comprendidos en tal derecho los gastos que haya hecho por las deudas o cargas de la herencia ni sus propios créditos que tiene contra la sucesión, sin embargo, no debe dejar de contemplarse que, en todo caso, cuando el cedente no sea el único heredero, el

cesionario tendrá que pagar la parte proporcional que le corresponda de las deudas o cargas de la herencia que no hayan sido cubiertas con bienes de la misma, sino con bienes propios de los herederos. Lo mismo debe decirse de los créditos que el cedente tenga en contra de la masa hereditaria, ya que lo contrario no sería conforme a derecho.

Lo anterior, se reitera, siempre y cuando las deudas o cargas de la herencia se cubran con bienes propios del o de los herederos, pues no debe perderse de vista que los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su encargo, comprendiendo los gastos de administración, sueldos de los dependientes, pago de deudas, gastos urgentes e incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, deben pagarse de la masa de la herencia, aunque sea necesario vender algunos bienes, siempre con acuerdo de los demás herederos, y si ello no es posible, con autorización judicial, en términos de lo dispuesto por los aa. 1706, frs. IV y V, 1716, 1717 y 1736 del CC en comentario.

D.C.O.

Artículo 2050. Si la cesión fuere gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor.

Comentario. Este precepto confirma, por un lado, la regla que se establece al comentar los aa. 2043 y 2045, en el sentido de que cuando la cesión de un derecho es gratuita, el cedente en ningún caso está obligado a garantizar el pago del crédito que transmite, lo que implica la solvencia del deudor, excepto cuando expresamente se ha obligado a ello; sin embargo, por otra parte, el legislador, en este a. va más allá y establece que el cedente ni siquiera es responsable para con el cesionario de la existencia del crédito, con lo que no estamos de acuerdo, en virtud de que, jurídicamente, es ilógico permitir que una persona vaya por ahí engañando a otros, haciéndoles cesión de bienes que no existen, porque con ello se violenta el principio de seguridad jurídica.

D.C.O.

CAPÍTULO II

De la cesión de deudas

Artículo 2051. Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

Comentario. La cesión o asunción de deudas, por definición, es un convenio por virtud del cual el deudor es liberado de su obligación al ser sustituido por un tercero que acepta hacerse cargo de la deuda, y al tener como consecuencia que se transmita dicha obligación con todos sus efectos, es un requisito indispensable para que surta efectos, que el acreedor de manera expresa o tácita admita tal sustitución, dada su naturaleza jurídica, en la que los efectos producidos en dicho caso devienen de la exteriorización de la voluntad, y en esa tesitura se ha analizado con mayor detalle por la SCJN en Tesis núm. 353746 y 353745, sí debe considerársele como un contrato.

Si bien la ley no establece la manera en que deberá constar la aceptación expresa del acreedor, por analogía podría aplicarse el a. 2033 en materia de cesión de derechos, donde se señala que cuando la ley lo exija, la cesión deberá hacerse constar en escritura pública (Tesis núm. 346840) no deja, sin embargo, de considerarse una operación meramente consensual (Tesis núm. 353746).

A.M.E.

Artículo 2052. Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Comentario. Si bien el consentimiento expreso no necesita reglas, el tácito, como presunción legal, requiere de ciertos actos que corresponden exclusivamente a quien se sustente como deudor, y son precisamente éstos algunos

de los señalados en el precepto que se comenta, actos que al realizarse por el acreedor implican su aceptación respecto a la sustitución del deudor.

A.M.E.

Artículo 2053. El acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.

Comentario. Si el acreedor dispensa del pago al anterior deudor por aceptar uno en su lugar, no podrá demandar al primero en razón de la insolvencia del nuevo deudor, pues sustituirlo implica su liberación, en consecuencia, el tercero que lo sucede queda obligado en los mismos términos de la obligación que le es transmitida, por lo tanto el acreedor no puede exigir al deudor original el pago de la deuda, aun cuando el tercero no tuviera bienes para darle cabal cumplimiento. Al no existir acción legal contra el deudor original, si se presentara el caso de insolvencia habría que acudir a los principios generales del derecho, especialmente al de la buena fe, y demostrar que tanto el deudor original como el tercero que lo sustituyó actuaron de mala fe o con dolo, con lo cual el contrato sería declarado nulo.

La última parte de este a. se refiere a la asunción acumulativa que permite tanto la concurrencia del deudor y el tercero como obligados solidarios, como la posibilidad de que el acreedor concorra al pacto de cesión, para el efecto de no liberar de su obligación al deudor original, en cuyo caso se colocaría como obligado subsidiario.

A.M.E.

Artículo 2054. Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa.

Comentario. Tomando en cuenta que el consentimiento del acreedor es requisito para que la cesión de deudas surta efectos, en este precepto se establece con toda claridad que no es suficiente el silencio o, en su caso, que

no se oponga el acreedor al cambio de deudor —aun cuando se le hubiere notificado— para que se le considere como una forma de consentimiento tácito del acreedor para la sustitución del deudor.

A.M.E.

Artículo 2055. El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la substitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.

Comentario. Efecto natural de la transmisión de deudas es que el nuevo deudor quede obligado en los mismos términos que el anterior, persistiendo el objeto y derechos principales de la obligación, mas no así las garantías otorgadas por un tercero inicialmente, que por no seguir la misma suerte, es decir, no transmitirse, se extinguen con el cambio del deudor, salvo que el tercero manifieste lo contrario para que se mantengan vigentes, lo que responde a la finalidad misma de las garantías y a su origen, en tanto son otorgadas única y exclusivamente en atención a la persona y solvencia del deudor, por ello, no deben continuar cuando el deudor es sustituido, ya que la situación de orden personal por las que se otorgaron ha cambiado.

A.M.E.

Artículo 2056. El deudor sustituto puede oponer al acreedor las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda y las que le sean personales; pero no puede oponer las que sean personales del deudor primitivo.

Comentario. Por tratarse de la transmisión de la relación jurídica, el sustituto puede oponer las excepciones propias de la naturaleza de la obligación, es decir, las que deriven del acto constitutivo, entre ellas las de obligación inexistente, incumplimiento de la obligación, extinción, inexigibilidad por estar sujeta a una condición o plazo, caducidad, vicios ocultos; pero no las que exclusivamente correspondían al antiguo deudor por cuestiones puramente per-

sonales, como la compensación. Puede, en cambio, interponer excepciones de carácter personal si el nuevo deudor las tuviera con el acreedor.

A.M.E.

Artículo 2057. Cuando se declara nula la sustitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios; pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe.

Comentario. La sustitución de deudor no implica una novación, por lo que la deuda original tiene todos sus accesorios.

El efecto general de la cesión de deudas es permitir el cambio de la persona del deudor sin que la obligación se extinga, por tanto, si se llegara a declarar que la cesión no tiene validez legal, el vínculo jurídico original debe continuar (véase Tesis núm. 345829), incluyendo las garantías que se hubieran constituido originalmente, los intereses generados, etcétera. Sólo quedarían protegidos los derechos de un tercero que hubiera actuado de buena fe, en tanto no hubiera sido declarada nula la cesión.

Incorrectamente, el a. dice que la antigua deuda “renace”, cuando lo más conveniente sería utilizar el término “subsiste”. Probablemente este error se debe a que la cesión de deudas en nuestra legislación se derivó de la novación del sujeto pasivo regulada en los anteriores códigos de 1870 y 1884 (Tesis núm. 352026).

A.M.E.

CAPÍTULO III

De la subrogación

Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados.

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Comentario. La subrogación conlleva, como acto jurídico, el efecto de sustituir los derechos de un acreedor a favor de un tercero, pagando al acreedor la deuda o prestación o, en su caso, prestando fondos al deudor para pagar una deuda, pago que si bien en términos generales produciría la extinción de la obligación, en el caso de la subrogación, este acto opera sólo con la intención de sustituir al acreedor, generándose únicamente la transmisión de la obligación de pago hacia el nuevo acreedor.

A su vez, la subrogación implica la transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, debido al interés en el cumplimiento de la deuda, como forma de pago que tiene un heredero o cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor hipotecario, previo a su adquisición.

A.M.E.

Artículo 2059. Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

Comentario. La subrogación personal es el acto jurídico por el cual hay una sustitución admitida o establecida, de pleno derecho, por la ley, en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o bien presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria.

Los efectos del pago que hace un tercero o presta el dinero para hacer el pago son sustituir al acreedor en sus derechos de cobro con el que presta; los

derechos de cobro del nuevo acreedor deben constatar en el contrato respectivo especificando el destino del préstamo.

A.M.E.

Artículo 2060. No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible.

Comentario. El hecho de que el acreedor haya aceptado de un tercero un pago parcial no significa que se subrogó la deuda a favor de éste.

A.M.E.

Artículo 2061. El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos, se hará a prorrata.

Comentario. El pago que el acreedor reciba en parcialidades del mismo crédito, lo recibirá como prorrata.

A.M.E.

TÍTULO CUARTO

Efectos de las obligaciones

I. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO I

Del pago

Artículo 2062. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Comentario. Se entiende por pago de la obligación la exacta realización de prestación debida al acreedor. Por consecuencia, el pago produce la extinción de la obligación. En sentido técnico, se emplea la palabra pago como sinónimo de cumplimiento, como se advierte en el a. que se comenta y en muchos otros (aa. 2064-2066).

Así, el objeto de la obligación consiste en dar una cosa, el deudor cumple dando la misma; si el objeto consiste en hacer, se paga haciendo, y por último, si la prestación es de no hacer, se cumple no haciendo.

Sobre la naturaleza jurídica del pago se discute en la doctrina si éste es un simple hecho extintivo de la obligación o sí, por el contrario, requiere un negocio jurídico, siendo las principales posiciones las siguientes:

- a) El pago es un mero hecho jurídico que produce la extinción de la deuda;*
- b) El pago es un negocio jurídico bilateral, un verdadero contrato, porque además del acto de prestación efectiva se exige un contrato de cumplimiento, y*
- c) El pago es la exacta realización del contenido de la prestación, no tiene el carácter de negocio jurídico, salvo en los casos en que la prestación requiere precisamente la realización de un negocio jurídico.*

Por último, como requisitos del pago se citan las siguientes: a) la existencia de una obligación que deba ser pagada, pues de lo contrario el pago estaría desprovisto de causa, originando la acción de repetición de pago de lo indebido; b) la intención de extinguir la obligación por medio del pago (animus solvendi), pues si falta dicho requisito podría tratarse de una donación o de otro acto jurídico, y c) la efectiva y exacta realización de la prestación, de lo contrario el pago no será válido.

R.H.P.

Artículo 2063. El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.

Comentario. La *cessio bonorum*, introducida en el derecho romano a principios del imperio y acogida por el Código Francés, fue una institución que liberaba al deudor, que cayó sin mala fe e insolvencia, de las consecuencias de la ejecución, en especial de la privación de la libertad personal. A su vez, permitió que el deudor cediera todos sus bienes a sus acreedores para que éstos procedieran a su venta y satisficieran con el precio sus respectivos créditos.

Nuestro CCF recoge la institución, en el a. que se comenta, señalando que “El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos”. Así pues, el efecto típico de la cesión de bienes, que la distingue de otras instituciones, es precisamente la no liberación del deudor más que hasta donde alcance el importe líquido de los bienes cedidos después de su venta, quedando obligado el deudor por el resto. Esto distingue a la cesión de bienes de la dación en pago de deudas que extingue totalmente la obligación, quedando liberado totalmente el deudor. La cesión de bienes no implica la transmisión de la propiedad de los bienes cedidos a los acreedores, sino que tan sólo otorga a éstos la posesión y administración de los bienes y un mandato para proceder a su venta y al pago de los respectivos créditos, lo que hace que también se distinga de la dación en pago que implica la transmisión de la propiedad de los bienes.

Por último, el precepto en glosa establece que los efectos de la cesión de bienes se sujetarán a las reglas del concurso y prelación de acreedores.

R.H.P.

Artículo 2064. La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.

Comentario. Lo común es que el deudor realice el pago por ser él quien está obligado, pero nada impide que lo realice otra persona, siempre que no

se oponga al interés del acreedor, a quien ordinariamente le será indiferente la persona que lo realice. Sin embargo, en las obligaciones de hacer, el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación de un tercero, sino más que del mismo deudor, cuando así se hubiere convenido expresamente, o que al establecer la obligación se hubieran tenido en cuenta los conocimientos especiales o cualidades del deudor, pues en estos casos nada más éste debe cumplir con la prestación, ya que se trata de una obligación intuitu personae.

R.H.P.

Artículo 2065. El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

Comentario. Este precepto consagra el principio de posibilidad de pago por parte de un tercero, al establecer que el pago lo puede efectuar el deudor por sí mismo o por conducto de un tercero que lo represente o que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

R.H.P.

Artículo 2066. Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor.

Comentario. Este a. es una continuación del anterior, que sanciona el pago realizado por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, pero que obra con consentimiento expreso o tácito del deudor.

R.H.P.

Artículo 2067. Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor.

Comentario. El precepto en glosa reconoce que un tercero puede efectuar el pago aun ignorándolo el deudor.

R.H.P.

Artículo 2068. Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor.

Comentario. El CCF sanciona que un tercero realice el pago contra la voluntad del deudor. Cuando sucede esto, el que efectuó el pago únicamente tendrá derecho de reclamar del deudor la cantidad que hubiera beneficiado al deudor.

R.H.P.

Artículo 2069. En el caso del Artículo 2066 se observarán las disposiciones relativas al mandato.

Comentario. Cuando el tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obra con el asentimiento expreso tácito del deudor, realiza el pago, las consecuencias jurídicas entre deudor y tercero se rigen por el contrato de mandato. Es decir, se considera al tercero como mandatario y al deudor mandante.

R.H.P.

Artículo 2070. En el caso del Artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida.

Comentario. El tercero que realiza el pago ignorándolo el deudor, únicamente tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiera pagado al acreedor, aunque este último hubiere consentido que se le entregara una cantidad menor a la adeudada.

R.H.P.

Artículo 2071. En el caso del Artículo 2068, el que hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago.

Comentario. El tercero que paga contra la voluntad del deudor sólo tendría derecho de reclamar al deudor aquello que a éste le hubiera sido útil, de lo contrario no se le debe nada al tercero. La palabra “útil” que emplea la norma que se glosa debe entenderse que se refiere a una utilidad económica.

R.H.P.

Artículo 2072. El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los Artículos 2058 y 2059.

Comentario. Por regla general, el acreedor está obligado a aceptar el pago que realiza el tercero, pero no está obligado a subrogarlo en sus derechos, con excepción de los supuestos previstos en los aa. 2058 y 2059. Sin embargo, el principio de que el acreedor está obligado a aceptar el pago de un tercero tiene las excepciones previstas en el a. 2064.

R.H.P.

Artículo 2073. El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo.

Comentario. Para que sea válido el pago debe realizarse al acreedor o a su representante. Así, es válido el pago que se realiza al albacea por el acreedor que ha muerto. A su vez, cuando los acreedores han venido incapaces no pueden recibir el pago, pero es válido si redundo en su beneficio.

R.H.P.

Artículo 2074. El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente.

Comentario. Si al momento de contraer la obligación se conviene expresamente que el deudor debe realizar el pago a un tercero, aquél se libera de

pagar la obligación pagando a éste. Pero además es válido si se realiza a un tercero y lo consiente el acreedor, o en los casos en que la ley lo determina expresamente.

R.H.P.

Artículo 2075. El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

Comentario. También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

En principio, no debe realizarse el pago a una persona incapaz en razón de que la aceptación supone la disposición del derecho de crédito, y las personas incapaces no tienen poder de disposición, por tanto, no pueden recibir el pago, aunque puede ser válido si redunde en su beneficio, así lo sanciona el a. que se comenta en su párrafo primero.

Así también es válido el pago, es decir, liberatorio para el deudor si se realiza a un tercero, pero bajo la condición de que se convierta en utilidad para el acreedor, tal como lo preceptúa el párrafo segundo del a. que se comenta.

R.H.P.

Artículo 2076. El pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión del crédito, liberará al deudor.

Comentario. El deudor se libera del pago si lo realiza al que posee el crédito. A esta regla sirve de apoyo el a. 790 del CCF que establece “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el a. 793. Posee un derecho el que goza de él”. Por tanto, el poseedor del crédito, no del documento en que conste aquél, tiene derecho a que se le pague, pues sólo así goza del derecho.

R.H.P.

Artículo 2077. No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda.

Comentario. No es válido el pago al acreedor cuando el deudor lo realiza después de habersele ordenado judicialmente la referencia de la deuda, pero el acreedor pagado no podrá reclamar nuevamente el pago, en cambio, al deudor sí se le podrá exigir que haga nuevamente el pago a favor de los acreedores en cuyo favor se le había preferido el pago.

R.H.P.

Artículo 2078. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Comentario. El pago, que libera al deudor, es el que se realiza de modo íntegro y de una sola vez, salvo proyecto en contrario o disposición de la ley. De ahí que no puede pagarse una prestación por otra, salvo pacto expreso o disposición de la ley. El anterior principio tiene su excepción cuando la deuda tuviera una parte líquida y otra ilíquida, en cuyo caso el acreedor podrá exigir al deudor el pacto de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

R.H.P.

Artículo 2079. El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

Comentario. Es importante saber en qué momento se debe realizar el pago, ya que a partir de ese momento el acreedor está facultado para exigir del deudor el pago y si éste no lo hace incurre en mora, con los efectos indemnizatorios. Así, si la obligación es de dar o hacer y sujeta a un plazo o condición suspensiva, el momento para realizar el pago es precisamente la fecha seña-

lada o desde el día en que se presenta el acontecimiento futuro e incierto. En cambio, si se trata de obligaciones de dar sin plazo, el acreedor no puede exigir el pago, sino después de treinta días de la fecha en que se haga la interpelación que refiere el a. 2080 del CCF. Por último, si se tratara de obligaciones de hacer sin plazo, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que hubiera transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación (a. 2080, párrafo segundo, del CCF).

El legislador, en el precepto en glosa, permite a las partes contratantes que establezcan en el contrato el tiempo del pago (pago convencional), pues pagado éste, el acreedor tiene derecho de exigir su cumplimiento, y el deudor el derecho-deber de pagar. Antes de que llegue el vencimiento del plazo, el deudor debe pero no está obligado ni el acreedor tiene derecho de exigir que se le pague.

Plazos legales. Se pueden citar como ejemplos de éstos los que refieran los aa. 2385, 2511, 2512, 2522 y 2629 del CCF.

R.H.P.

Artículo 2080. 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 judicialmente, 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.

Comentario. Ante la ausencia de pacto sobre el momento del pago hay que distinguir el objeto de la prestación.

R.H.P.

Artículo 2081. Si el deudor quisiera hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos.

Comentario. El precepto que se comentó permite distinguir dos situaciones; la primera, si se pactó plazo para el cumplimiento de la obligación a favor del deudor, éste podrá realizar anticipadamente el pago y el acreedor no podrá oponerse válidamente. Segundo, si hay plazo para el cumplimiento de la prestación, éste es a favor del acreedor, pero no podrá ser obligado a recibir el pago, y si lo acepta, pero se trata del pago de sumas de dinero, no estará obligado a hacer descuentos.

R.H.P.

Artículo 2082. Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley.

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

Comentario. Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

El deudor, además de cumplir la obligación dentro del plazo estipulado o en su defecto el que establece la ley, debe realizarla en el lugar designado en el contrato, pero como puede ocurrir que no se designe lugar de pago, entonces el precepto que se comenta dicta las siguientes reglas supletorias.

Así, también, el precepto en glosa regula la hipótesis para el caso de que se hayan designado varios domicilios para cumplir con la obligación, pues en este caso corresponde al acreedor elegir cualquiera de ellos.

En el contrato de prestación de servicios profesionales la parte llamada cliente está obligada a pagar los honorarios a la otra denominada profesionista, éstos en defecto de pacto.

Por último, debe decirse que la norma que se comenta tiene las dos excepciones que refiere en los dos siguientes preceptos. En el domicilio del acreedor, así lo establece el a. 2610 del CCF. Es así que no rige la regla general que aquí se comenta.

R.H.P.

Artículo 2083. Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre.

Comentario. La tradición de un inmueble consiste en la entrega material de éste, de ahí que la naturaleza por la prestación, el pago deberá realizarse en el lugar donde aquél se encuentre. La misma regla rige para el cumplimiento de las prestaciones relativas al inmueble.

R.H.P.

Artículo 2084. Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar.

Comentario. El comprador deudor del precio de bien comprado, deberá pagarlo al vendedor, acreedor de aquél, en el lugar en que se entregó el bien, salvo pacto en contrario.

R.H.P.

Artículo 2085. El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago.

De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio.

Comentario. Este precepto junto con el siguiente regulan los gastos causados por motivo del pago. Así, si el pago se debe hacer en el domicilio del deudor y éste se muda, y como consecuencia de ello el acreedor hace gastos para conseguir el pago, éstos los debe pagar el deudor; a la inversa, si es en el domicilio del acreedor en donde debe realizarse el pago y este cambia de domicilio, el deudor tiene derecho que se le paguen los gastos que haga por ese motivo.

R.H.P.

Artículo 2086. Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa.

Comentario. El vendedor está obligado a entregar el bien vendido, además, corren a su cuenta los gastos necesarios y ordinarios que implica la entrega, salvo pacto en contrario, a esta obligación se refiere el precepto en glosa.

R.H.P.

Artículo 2087. No es válido el pago hecho con cosa ajena; pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

Comentario. El deudor debe realizar el pago con bienes de su propiedad, de lo contrario no habrá cumplido con su obligación, de ahí que el primer párrafo del a. que se comenta manda que: “No es válido el pago hecho con cosa ajena...”. Sin embargo, esta regla general admite una excepción, a saber, cuando se paga con dinero que no es del deudor sino de tercero o, con cualquiera otro bien fungible ajeno que haya sido consumido de buena fe por el acreedor.

R.H.P.

Artículo 2088. El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago y puede detener éste mientras que no le sea entregado.

Comentario. Como causa de extinción de la obligación que es el pago, incumbe la prueba del mismo al deudor. Por tanto, éste tiene derecho de exigir el documento que pruebe el pago, incluso no está obligado a efectuarlo mientras el acreedor no le extienda el recibo de pago, ya que éste, especialmente, es el medio idóneo para acreditar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias.

R.H.P.

Artículo 2089. Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario.

Comentario. Como causa en las obligaciones de tracto sucesivo se presume el pago por el solo hecho de que el acreedor entregue al deudor el recibo de la última parcialidad; la prueba en contrario le corresponde al primero.

R.H.P.

Artículo 2090. Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados.

Comentario. Hay presunción de pago de réditos cuando el acreedor extiende al deudor recibo de pago de capital sin hacerse reservar de intereses, ya que la ley establece a favor de este último la presunción de haberlo pagado, salvo prueba en contrario del acreedor.

R.H.P.

Artículo 2091. La entrega del título hecho al deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél.

Comentario. También existe presunción de pago cuando el acreedor entrega al deudor el título en que consta la deuda.

En efecto, el a.en glosa presume que si el deudor tiene el documento en que consta el crédito es porque el acreedor ha recibido el pago, salvo prueba en contrario de este último.

R.H.P.

Artículo 2092. El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas quiere que éste se aplique.

Comentario. Cuando el deudor tiene con un sólo acreedor varias deudas con objeto de igual naturaleza, al momento de realizar el pago puede señalar

(imposición voluntaria) a qué deuda se va aplicar el pago. Pero esta facultad tiene tres restricciones. La primera, cuando el deudor determina que el pago se aplique a una deuda de mayor valor que lo que él entrega, porque de esa manera se estaría imponiendo al acreedor un pago parcial forzoso, lo que prohíbe el a. 2078; segunda, en caso de que se advierta de las mismas deudas, el interés del acreedor en que una deuda sea pagada primero que la otra, y tercero, para el caso de que se trate de un crédito aún no vencido, con pleno a favor del acreedor, salvo que éste consienta el pago.

R.H.P.

Artículo 2093. Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua, y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata.

Comentario. En defecto de una declaración expresa del deudor, al momento de realizar el pago a cuál deuda debe imputarse el pago; el a. que se comenta regula a la imputación de pago por mandato de ley. Así, el pago se va aplicar a la deuda más onerosa entre las vencidas; pero si todas son del mismo valor y están vencidas, aquél se aplicará a la más antigua, y si todas son de la misma fecha se aplica entre todas ellas a prorrata.

R.H.P.

Artículo 2094. Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputarán al capital mientras hubiere intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario.

Comentario. El deudor hace el pago de una cantidad a un crédito que causa intereses, lo entregado se aplica primeramente al pago de los réditos vencidos y, nunca puede aplicarse primero al pago del capital, salvo pacto en contrario.

Así pues, el CC considera a la dación en pago una especie del pago; se afirma lo anterior por dos razones, a saber: la primera, porque esta institución

está regulada en el capítulo relacionado al pago y, segunda, si el acreedor sufre la evicción de la cosa dada, el crédito de aquél no fue pagado y, por tanto, tiene derecho a reclamar la prestación que constituye el objeto original. En cambio, si la dación en pago gozara de la naturaleza de la novación objetiva por cambio de objeto, las consecuencias jurídicas serían distintas, pues si el acreedor sufre la evicción tiene derecho a ser indemnizado por su deudor, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva, ya que precisamente el efecto de la novación es extinguida.

R.H.P.

Artículo 2095. La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

Comentario. El deudor está obligado a prestar exactamente aquello a que se obligó, y no puede entregar otra cosa, aun cuando sufre de igual o mayor valor que la debida. Para que sea posible cambiar la prestación debida (aliud pro alio solvere) se requiere el asentimiento del acreedor; pues en su defecto, la obligación se considerara incumplida. Así, el convenio por el cual el acreedor acepta recibir de su deudor por pago de su crédito una conducta diversa de la que se dé, se denomina dación en pago (datio in solutum).

R.H.P.

Artículo 2096. Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago.

Comentario. La dación en pago exige que la cosa que se da en pago debe ser propiedad del deudor, pues si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se le dio, en realidad nunca se le pago y, por ende, no es correcto que el a. que se comenta mencione que renace la obligación primitiva, puesto que nunca se extinguió.

R.H.P.

CAPÍTULO II

Del ofrecimiento del pago y de la consignación

Artículo 2097. El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley.

Comentario. El ofrecimiento del pago por sí mismo no produce la extinción de la obligación, sino tan sólo constituye un requisito previo a la consignación. Ésta consiste en el depósito judicial de la conducta debida cuando el acreedor se niega sin justa causa a recibirla, a dar el documento que pruebe el pago, se trata de una persona incierta o incapaz de recibirlo, etcétera. Su eficacia consiste en la liberación del deudor, siempre que se den los requisitos legales.

Es pues para que el pago por consignación, como también se ha denominado, produzca sus consecuencias judiciales exigiendo ciertos requisitos, uno que es anterior y otros posteriores a la consignación.

Como requisito previo está el ofrecimiento de pago por el deudor. Este requisito no será necesario en los casos de incapacidad o incertidumbre del acreedor. Por tanto, sólo se exige en aquellos casos en que el acreedor no quiere recibir la prestación debida.

La consignación exige que se haga cumpliendo con todos los requisitos del pago de las obligaciones. Así, por ejemplo, deberá realizarse en la época que se señaló en el contrato, o en su defecto en un breve tiempo y prudente, pues de lo contrario habrá mora del deudor.

Como requisito posterior a la consignación se exige que hecha la consignación deberá notificarse a los interesados.

R.H.P.

Artículo 2098. Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

Comentario. Se establece en el precepto en glosa que la consignación en los siguientes casos procede:

1o. Cuando el acreedor se niega sin justa causa recibir el pago; 2o. Cuando el acreedor se niega a dar el documento que justifique el pago; 3o. Cuando el acreedor no pueda recibir el pago por ser persona incierta o incapaz para recibirlo en el momento de efectuarlo; 4o. Cuando el acreedor fuere conocido pero dudosos sus derechos.

Creemos que la numeración legal es sólo enunciativa, pues procedería la consignación cuando no se presentara el acreedor por estar ausente.

El Código no señala qué cosas pueden ser objeto de consignación, pues sólo se limita a señalar que "...podrá el deudor depositar la cosa debida...", posteriormente, el a. 2516 estatuye que mediante el contrato de depósito, la parte denominada depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble. Por tanto, es de concluirse que cabe la consignación de cosas muebles e inmuebles.

R.H.P.

Artículo 2099. Si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales.

Comentario. Este precepto regula un supuesto especial de pago por consignación, que se da cuando el deudor tiene enfrente a un acreedor del cual estima dudosos sus derechos, entonces aquél puede depositar la prestación debida, solicitando al juzgador que cite al interesado, a efecto de que éste pruebe que tiene derecho a la prestación. Es pues, que se discute la legitimidad sobre la prestación, no así la negativa de recibir el pago por parte del acreedor.

R.H.P.

Artículo 2100. La consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el Código de la materia.

Comentario. El pago por consignación o simplemente consignación, deberá realizarse siguiendo el procedimiento que establecen las normas procesales, por ejemplo, los aa. 224 a 234 del CPCDF, seguido por juez competente o ante notario.

R.H.P.

Artículo 2101. Si el juez declara fundada la oposición del acreedor para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tiene como no hechos.

Comentario. Si la autoridad judicial declara que la consignación está mal realizada, ya sea porque no se hizo el pago en la forma y términos en que se convino o porque no se observaron los requisitos legales de aquélla, entonces el deudor no queda liberado y, por tanto, subsiste la obligación como antes de la consignación, pudiendo el deudor retirar lo consignado.

R.H.P.

Artículo 2102. Aprobada la consignación por el juez, la obligación queda extinguida con todos sus efectos.

Comentario. Hecha la consignación y una vez aceptada por el acreedor o se declarara que está bien realizada por la autoridad judicial, entonces aquélla produce todos los efectos del pago, es decir, extingue la obligación con todas sus consecuencias jurídicas.

R.H.P.

Artículo 2103. Si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán de cuenta del acreedor.

Comentario. Basta que el pago por consignación sea declarado judicialmente procedente para que se condene al acreedor al pago de las costas judiciales, pues de lo contrario se agravaría la obligación del deudor y, además, se sanciona la condena de resistencia del acreedor.

R.H.P.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO I

Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones

Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes.

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

Comentario. Del presente a. se desprende la responsabilidad civil contractual. Responsabilidad proviene de responder que significa prometer, merecer, pagar, es decir, el que responde. De esta manera, la responsabilidad civil contractual es aquella conducta realizada por el deudor de la obligación convenida, que de manera intencional (culpabilidad) actúa o deja de hacerlo, violando un deber u obligación jurídica derivada de esta relación contractual. Para que opere la responsabilidad civil contractual es necesario que exista una relación entre la conducta del responsable y que exista un daño o perjuicio (detrimento) en el patrimonio del acreedor. Esta conducta tiene como consecuencia la indemnización, es decir, la restitución de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad, y de no ser posible se restituirá con dinero el daño y perjuicio ocasionado al patrimonio del acreedor.

Para que sea posible el pago en dinero de los daños y perjuicios se requiere que el patrimonio afectado no pueda restituirse al estado en que se encontraba con anterioridad. Así, el pago de los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio del deudor se presentará sólo cuando exista una relación causal, directa e inmediata entre la conducta culposa del deudor y los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, cuando el responsable de la obligación contractual se ha retardado en su cumplimiento, se estará en mora. La mora es un tipo de indemnización y se refiere al retardo en el cumplimiento de la obligación contractual. No en todos los casos se puede caer en mora; para que ésta exista es necesario

que sea posible, es decir, que la obligación pueda ser cumplida. El efecto que de ella deriva es crear un derecho de crédito a favor del acreedor, derivado de la obligación contractual. El responsable del incumplimiento de la obligación tiene que pagar una indemnización, además de restituir el objeto que originó la obligación. De esta manera, el presente a. señala los plazos para que la mora y en su caso el pago de los daños y perjuicios puedan surtir sus efectos.

A.G.G.

Artículo 2105. En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto de la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera.

Comentario. La obligación de dar consiste en restituir una prestación o un servicio por parte del deudor al acreedor, derivada de una relación contractual. El a. señala en qué momento se da el vencimiento de la obligación, lo que permitirá establecer cuándo puede iniciar la responsabilidad civil contractual. Es importante porque si se presenta el incumplimiento de la obligación servirá para contabilizar la indemnización correspondiente, ya sea en su caso sobre la mora en la que ha caído el deudor o sobre los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación. Cuando no exista una fecha cierta en la obligación señalada en este a. se podrá exigir la responsabilidad contractual a los 30 días siguientes de haberse concretado la obligación, ya sea por la vía judicial o extrajudicial, ante un notario y 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.

A.G.G.

Artículo 2106. La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.

Comentario. Si en una relación contractual se presenta el dolo, recaerá inmediatamente la responsabilidad civil. En el contexto a que se refiere el

apartado, el dolo son todas aquellas maquinaciones o artificios que lleven a caer en el error y otorgar su voluntad de manera que sea ventajosa para alguna de las partes en la celebración del acto jurídico. Es decir, si algunas de las partes contrae una obligación a sabiendas de la imposibilidad de su cumplimiento, se podrá exigir, en su momento oportuno, la responsabilidad civil contractual. Existen diversas clasificaciones, en este caso sólo se hablará de las derivadas de las obligaciones civiles contractuales. De las cuales existe el dolo bueno y el dolo malo por un lado, y el dolo coetáneo o dolo posterior. El dolo bueno se refiere a la intención de inducir en el error a una de las partes, tratando de buena forma lograr la celebración de la obligación contractual. El dolo malo se refiere a todas aquellas maquinaciones para inducir al error que ponen en desventaja a una de las partes al momento de la celebración de la obligación contractual. El dolo coetáneo se presenta al momento de la celebración de la obligación, provocando que el nacimiento del acto jurídico este viciado desde su origen. Por su parte, el dolo posterior se presenta después de haberse celebrado la obligación contractual, tendientes a evitar el cumplimiento de la obligación dando como resultado la posibilidad o de rescindir la obligación contractual o que se presente la responsabilidad civil. De ahí que de los actos jurídicos que presenten dolo deriva consecuentemente su la responsabilidad civil.

A.G.G.

Artículo 2107. La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Comentario. La responsabilidad de la que habla el presente a. es producto del incumplimiento de una obligación contractual, y por ende, si se presenta el incumplimiento de la obligación, se estará en responsabilidad civil, y por tanto se debe recurrir a la indemnización. Como ya se mencionó, la indemnización se refiere al hecho de devolver las cosas al estado en que se encontraban al momento de contraer la obligación contractual. Si se cae en mora se restituirá la cosa y el pago del retardo ocasionado por el incumplimiento

de la obligación. Pero si el incumplimiento de la obligación se presenta de manera que ya no puede restituirse la cosa al estado en que se encontraba al momento de contraer la obligación, la indemnización se resarcirá a través del pago equivalente al daño ocasionado, así como una indemnización producto del perjuicio por el incumplimiento de la obligación.

A.G.G.

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Comentario. Daño proviene del latín damnum, que significa daño, maltratar o echar a perder una cosa. Para el derecho significaría el valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados. El daño a que se refiere este a. es el derivado de incumplimiento de obligaciones y no de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos. Para poder determinarlo tiene que existir una relación de causalidad entre la conducta del sujeto responsable y el daño o el perjuicio ocasionado. Es decir, debe ser una consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación contractual.

A.G.G.

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Comentario. Del latín praeiudicare, que significa ocasionar un menoscabo material o moral. Para el derecho, perjuicio significa alguna ganancia que se exige a quien ha causado un daño, para reparar éste y que se ha dejado de obtener. Ahora bien, derivado del incumplimiento de la obligación contractual, el perjuicio se establece sobre una base futura de ganancias lícitas, si el cumplimiento de la obligación se hubiera realizado y se presenta en la indemnización producto de la responsabilidad civil contractual.

A.G.G.

Artículo 2110. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Comentario. Debe existir una relación directa entre el incumplimiento de la obligación y los daños y perjuicios ocasionados, una relación de causalidad inmediata. De lo anterior se desprende que las consecuencias secundarias que hayan sido ocasionadas por el incumplimiento de la obligación deberán ser resarcidas. Es decir, los daños y perjuicios serán reparables hasta las consecuencias inmediatas producidas por el incumplimiento de la obligación. Para que proceda el pago de los daños y perjuicio, éstos deben ser ciertos y acreditados. De lo anterior se desprende que la responsabilidad civil consta de varios elementos, como son: el incumplimiento de la obligación, la imputabilidad al sujeto sobre el dicho incumplimiento, un daño y la relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación y los daños causados.

A.G.G.

Artículo 2111. Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Comentario. Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia, caso fortuito es un suceso por lo común dañoso, que acontece por azar, sin poder imputar a nadie su origen. Desde el punto de vista jurídico, el caso fortuito es un suceso ajeno a la voluntad del obligado, que excusa al deudor de la responsabilidad civil contractual.

Existen tres características del caso fortuito: a) que sea irresistible es decir, que sea imposible el cumplimiento de la obligación; b) que sea imprevisible, y c) que se realice de manera externa al sujeto obligado. Por lo tanto, para que se coloque en esta posibilidad deben existir ciertos supuestos: a) que el caso fortuito sea ajeno al obligado, ya que si en el suceso existe una intervención del deudor tendrá responsabilidad civil; b) que el suceso sea imprevisible, es decir, que sus consecuencias no puedan ser previsibles, y c) que el hecho sea insuperable. Por consiguiente, si se presenta el incumplimiento de la

obligación por caso fortuito, libera de la responsabilidad civil y del pago de daños al deudor.

A.G.G.

Artículo 2112. Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella.

Comentario. La indemnización tiene que corresponder al daño que se ha de pagar. Tratándose de indemnizaciones existen dos tipos a saber: la indemnización moratoria y la compensatoria. La primera se presenta por el retardo en el incumplimiento de la obligación; la segunda sustituye al objeto de la obligación, teniendo como consecuencia la reparación completa del perjuicio ocasionado. Para que proceda la indemnización de perjuicios es necesario la imputabilidad al deudor del incumplimiento de la obligación, que producto del incumplimiento el deudor se encuentre en mora y que exista una relación causal en donde el incumplimiento haya causado un perjuicio.

A.G.G.

Artículo 2113. Si el deterioro es menos grave, sólo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa.

Comentario. Si el daño no es grave y existe la posibilidad de que el objeto o cosa pueda restituirse al estado en el cual se encontraba con anterioridad sólo se pagará la cantidad del daño ocasionado y la restitución del objeto.

A.G.G.

Artículo 2114. El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época.

Comentario. Para fijar el precio de la cosa, el cálculo del valor del objeto será el del tiempo de la devolución de la misma, no obstante, para valorar el deterioro se atenderá: a) a la disminución del precio de la cosa; b) y a los gastos de su reparación (a. 2115).

A.G.G.

Artículo 2115. Al estimar el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que él causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación.

Comentario. La reparación del daño tiene como finalidad restituir o reparar el objeto dañado. Así, cuando se estime el valor de la cosa, se realizará atendiendo a la disminución del precio y a los gastos sobre la reparación, vinculándose la posibilidad de exigir la indemnización compensatoria y la indemnización moratoria según sea el caso. De esta manera se establece la posibilidad de que los daños y perjuicios sean íntegramente reparadores del daño.

A.G.G.

Artículo 2116. Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.

Comentario. El valor del daño tiene que fijarse sin tomar en cuenta aspectos morales, sin embargo, si el daño o deterioro es producto de la intención de causar un menoscabo al patrimonio del acreedor y por consecuencia provocar un daño moral, resulta entonces la necesidad de valorar el daño en relación con el valor estimativo o de afecto. El a. 1916 establece que daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que

hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

A.G.G.

Artículo 2117. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Comentario. Este a. respeta la llamada autonomía de la voluntad de las partes y la posibilidad de la libertad contractual, dejando que la responsabilidad civil sea establecida por los contratantes. El alcance de lo señalado con anterioridad sólo contiene ciertas limitaciones, es decir, se permitirá que las partes realicen cualquier acuerdo siempre y cuando no contravengan el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros. Bajo este sentido, las partes pueden pactar la forma en que se pueden situar en responsabilidad, y por tanto el pago de la indemnización correspondiente. Esta forma se reviste bajo el nombre de cláusula penal o pena convencional, y es la posibilidad de fijar un monto determinado en caso de que se incurra en el incumplimiento de la obligación. De esta manera, el objetivo de la misma es evitar la necesidad de demostrar los daños y perjuicios causados, ya que la determinación del monto en caso de incumplimiento de la obligación se encuentra establecida y bastará simplemente con que alguna de las partes incumpla con la obligación y la determinación de la pena convenida en caso de incumplimiento.

La pena convencional concierne solamente al monto de la obligación a garantizar, y no puede exceder en cuantía a la obligación principal. De esta manera, la pena que resulte excesiva será nula sólo en cuanto al valor o cantidad que sobrepasa el valor de la obligación misma. Ahora bien, las partes podrán pactar el interés legal, que es el 9% anual sobre el importe principal, sin embargo, se permite a las partes pactar el pago con otro tipo

de interés, siempre y cuando éste no sea desproporcional sobre el monto de la obligación principal. Si se incumple con la obligación y se está en la posibilidad de establecer intereses moratorios, los mismos se excluirán porque la pena convencional supone una forma de establecer y determinar de antemano los daños y perjuicios ocasionados. Los intereses moratorios derivados del incumplimiento o retardo del cumplimiento de la obligación tienen el mismo origen que la cláusula penal, por lo que se excluirá el pago de la misma por entender que la cláusula penal ya ha previsto y determinado el monto de los daños y perjuicios producto del incumplimiento de la obligación.

A.G.G.

Artículo 2118. El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. La Jurisprudencia núm. 176340 señala con precisión que se entiende por gastos judiciales, es decir, lo relativo a los gastos y costas que se erogan en juicio. De esta manera, establece que las costas son el conjunto de gastos que origina el proceso para los litigantes, comprendiendo el importe de los honorarios de los abogados y lo necesario para desahogar las diligencias solicitadas durante aquél; por ello, son de naturaleza procesal y, aunque se les considera accesorias de la sentencia pronunciada en el juicio principal, son independientes, en tanto que no están ligadas ni dependen del derecho sustancial reconocido en la sentencia. Así, el pago que tiene que realizar quien haya incumplido con la obligación se sujetará a los términos del Código de Procedimientos Civiles. Una vez condenados los gastos judiciales, su cuantificación tendrá que sujetarse a la ley vigente en la fecha en que se dicte sentencia por un juez. Ya que los gastos judiciales son erogaciones que se realizan durante todo el proceso, y es en la sentencia donde se determinará su cuantía.

A.G.G.

CAPÍTULO II

De la evicción y saneamiento

Artículo 2119. 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.

Comentario. Esta institución, como la mayoría de las contenidas en nuestros códigos civiles por la influencia derivada de los códigos de Napoleón y Alemán, encuentra su génesis en el derecho romano clásico, de ahí que se pueda rastrear la noción de “evicción” a las obligaciones que tenía el vendedor mancipi de restituir la cosa que tuviera vicios ocultos.

Actualmente la concepción de evicción es más compleja que la que existía en el derecho romano; pero sigue conservándose esa originaria vinculación jurídica al contrato de compraventa (véase SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN. NO PUEDE ESTIPULARSE EN EL CONTRATO DE PROMESA, Tesis núm. 270335).

La evicción, para efectos de la legislación civil federal, resulta idéntica a las correlativas para las entidades federativas y del Distrito Federal, pues la concibe como el desposeimiento jurídico, ya sea total o parcial, que una persona sufre de un bien mueble o inmueble, adquirido de manera onerosa, como consecuencia de un derecho anterior a la enajenación y así determinado en sentencia definitiva.

Es menester precisar que existe una distinción conceptual entre la “evicción y saneamiento”; de conformidad con la doctrina jurisprudencial, la evicción es el hecho de perder el adquirente y recuperar el dueño, en virtud de un derecho anterior a la enajenación que al primero servía de título, la cosa que el adquirente se encontraba poseyendo; mientras que el saneamiento es la obligación que se impone al que hizo la enajenación, de devolver al adquirente el precio de la cosa enajenada (cfr. EVICCIÓN Y SANEAMIENTO, IUS 272771 y 340087).

Aunque el numeral en comento define y regula la evicción total y la parcial, resulta de interés cómo la tradición judicial ha interpretado de forma menos restricta la evicción y sus requisitos de procedibilidad; en ese sentido, se

ha considerado que el caso de que se adquiriera un bien y se privó al interesado del derecho a obtener su posesión, ante la oposición de un tercero, a través de la prevención que al respecto se determine en una sentencia firme, debe equipararse esta última a una sentencia ejecutoria que priva de la cosa al comprador, lo que origina el derecho a la evicción (cfr. EVICCIÓN POR EQUIPARACIÓN, PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE, IUS 194224).

Por tanto, se considera que el contenido del presente numeral no debe aplicarse de forma restrictiva, sino que debe entenderse extensivamente, en la que se puedan comprender no sólo la privación de la cosa por sentencia ejecutoriada o sentencia firme, sino que también aquellos otros actos en que la privación de la cosa sea consecuencia de resoluciones administrativas. En este último punto, la interpretación judicial, en algunos precedentes relevantes, no ha considerado equiparable las resoluciones administrativas, con las resoluciones judiciales ejecutoriadas para efectos de la evicción (cfr. EVICCIÓN. NACIONALIZACIÓN DE BIENES, IUS 343815).

F.S.P.

Artículo 2120. Todo el que está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.

Comentario. Nuestra tradición jurídica distingue entre los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato para poder diferenciar los márgenes y límites de la autonomía de las partes al expresar su voluntad en las cláusulas contractuales; es con base en esta división, y con lo precisado en el comentario al numeral 2119 del CCF, que la evicción se constituye por su naturaleza como elemento relacionado con los contratos traslativos de dominio onerosos, es por eso que el saneamiento, aunque no se pacte expresamente en el contrato, se traduce en una obligación legal a cargo del vendedor, en caso de que exista evicción (este imperativo legal se encuentra relacionado con lo dispuesto en el a. 1839 del CCF).

F.S.P.

Artículo 2121. Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción, y aun convenir en que ésta no se preste en ningún caso.

Comentario. El legislador, considerando que el saneamiento por causas de evicción es una consecuencia natural y ordinaria de los contratos traslativos de dominio onerosos, se permite convenir en relación con los límites o alcances de la responsabilidad derivada por evicción y hasta pactar que se pueda eximir al vendedor del saneamiento en las cláusulas contractuales (esta libertad no es ilimitada, véase comentario al a. 2122 del CCF).

F.S.P.

Artículo 2122. Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya.

Comentario. La libertad y autonomía de las partes en materia contractual no es ilimitada y legislador, en congruencia con el numeral 1839 del CCF, establece como restricción a las cláusulas que busquen eximir al vendedor del saneamiento por evicción, la mala fe de éste.

Así, se considera que la mala fe se compone por dos elementos: a) el conocimiento pleno del vendedor de la existencia de un derecho, anterior al negocio jurídico, que se traducirá en perder total o parcialmente la cosa adquirida, y b) que el vendedor artificialmente oculte al comprador la existencia de esos derechos y, por tanto, el comprador ignore los riesgos del negocio jurídico. Considérese que la mala fe del vendedor no sólo debe ser causal de nulidad de las cláusulas que eximen responsabilidad al vendedor, sino también de aquellas que limitan o restringen los efectos de la evicción.

F.S.P.

Artículo 2123. Cuando el adquirente ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126, fracción I y

2127, fracción I; pero aun de esta obligación quedará libre si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

Comentario. A pesar de que exista renuncia por parte del adquirente al derecho que tiene por saneamiento en caso de evicción, cuando éste lo hace de buena fe, es decir, sin conocimiento de los riesgos de la operación y de sus consecuencias jurídicas, podrá solicitar la devolución del precio de la cosa, ya sea el del tiempo de la adquisición o bien del momento en que se sufra la evicción.

Por otra parte, del contenido de este numeral se aprecia la intención del legislador, característica de nuestro sistema jurídico, de proteger al adquirente de buena fe, en el caso de renuncia a su derecho al saneamiento por evicción, pues le otorga el beneficio de que se le restituya el precio de la cosa enajenada en el momento de su elección, considerando el hecho de que existen bienes que su plusvalía aumenta con el transcurso del tiempo (como el caso de los inmuebles en general), o bien que disminuyen (como sería, por ejemplo, el caso de los muebles en general).

F.S.P.

Artículo 2124. El adquirente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó.

Comentario. El a. en comento establece la carga u obligación que tiene el adquirente, en caso de que sea llamado a juicio respecto de la cosa objeto de la transacción, de denunciar o de comunicar al enajenante de tal litis.

De conformidad con la interpretación jurisprudencial, el término “denunciar” no consiste en informarlo simplemente, sino que implica solicitarle al tribunal de la causa que cite a juicio al vendedor (cfr. SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN. DENUNCIA DEL PLEITO, núm. 339797). Tal imperativo de solicitar que el enajenante tenga que ocurrir a juicio, no en calidad de litisconsorte sino de tercero coadyuvante, es para que éste pueda defender la legitimidad de la operación, para que en el caso de que sea privado el adquirente total o parcialmente de la cosa objeto de la transacción, el enajenante tenga que responder por tal evicción, sin que

pueda objetar que no pudo defender la legitimidad del negocio jurídico en el que participó.

F.S.P.

Artículo 2125. El fallo judicial impone al que enajena la obligación de indemnizar en los términos siguientes.

Comentario. Como se precisó en el comentario anterior, el enajenante no acude a juicio como litisconsorte, en razón de que su intervención en el proceso entablado contra el adquirente no es necesaria para cerrar la relación jurídico-procesal, pero sí es necesario llamarlo a juicio para que coadyuve con el adquirente a acreditar la legitimidad de la operación que celebraron, y evitar la evicción de la cosa transmitida, pero en caso de que sí proceda tal evicción, la resolución judicial vincula y obliga al enajenante, si procedió de buena fe, en términos del numeral 2126 del CCF, y en caso de mala fe de conformidad con lo dispuesto por el a. 2127 del CCF.

F.S.P.

Artículo 2126. Si el que enajenó hubiera procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción.

- I. El precio íntegro que recibió por la cosa;
- II. Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente;
- III. Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;
- IV. El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe.

Comentario. A pesar de desconocer los riesgos que implicaba la operación que celebraba, el legislador impone al enajenante de buena fe no solamente que reintegre el precio de la cosa al momento de la operación, sino también que restituya los gastos que se hayan efectuado tanto en la celebración del negocio jurídico (como por ejemplo los gastos de escritura-

ción, en caso de bienes inmuebles) o los que haya efectuado sobre la cosa, es decir, las mejoras necesarias que aumenten su valor o plusvalía y los gastos de ejecución de éstas; salvo que en la resolución judicial imponga esta carga al accionante; por consecuencia lógica, el vendedor de buena fe tendrá que responder también por todos los gastos que se hayan erogado en los juicios de evicción y en el de saneamiento.

El legislador impone todas estas cargas al enajenante de buena fe, en virtud de que la venta de la cosa que realizó, y que fue mermada total o parcialmente por la evicción, no sólo implicaría una pérdida económica en relación con el precio, sino que también afecta en otros aspectos al comprador, que son precisados por nuestra legislación civil federal en el numeral en comento.

F.S.P.

Artículo 2127. Si el que enajena hubiere procedido de mala fe, tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes:

I. Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

II. Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

III. Pagará los daños y perjuicios.

Comentario. En el caso del saneamiento por evicción, el enajenante de mala fe, además de cumplir con las cargas pecuniarias que impone el numeral anterior, es sancionado por el legislador con otras agravantes. Así, mientras que el precio que debe reintegrar en caso de que hubiera actuado de buena fe se limita únicamente al que fue pactado en el momento de la celebración del negocio jurídico; en el caso de mala fe, el comprador podrá solicitar que se le reintegre ya sea el precio en el momento de la celebración o el de la fecha que sufrió la evicción, lo que significa que el adquirente tendrá a su beneficio la plusvalía del objeto del negocio jurídico.

Por otra parte, es de destacarse que la ley sanciona la mala fe del vendedor con la obligación de pagar los daños y perjuicios que le haya ocasionado la operación al adquirente. Lo relevante del a. en glosa es que las prestacio-

nes accesorias a la acción de saneamiento por evicción, variarán según los hechos en los que se sustente la respectiva demanda, es decir, si el enajenante actuó de buena o mala fe; sin embargo, a pesar de lo plausible que resulta la disposición en comento, la mala fe del vendedor sólo podrá ser probada por pruebas indirectas, de ahí lo complicado de la procedencia de las prestaciones sustentadas en tal hecho.

F.S.P.

Artículo 2128. Si el que enajena no sale sin justa causa al pleito de evicción, en tiempo hábil, o si no rinde prueba alguna o no alega, queda obligado al saneamiento en los términos del artículo anterior.

Comentario. Como se precisó en el comentario al a. 2124 del CCF, el requisito fundamental para que el adquirente pueda reclamar del vendedor el saneamiento es que tiene que comunicar, por conducto del tribunal, de la litis de evicción para que el enajenante comparezca en calidad de tercero coadyuvante a demostrar la legitimidad del negocio jurídico.

Pero si a pesar de que haya sido debidamente llamado a juicio el enajenante, éste no compareciera en el tiempo que fue requerido por el tribunal o, bien compareciendo, no aportara ninguna prueba o argumento para defender la legitimidad del negocio realizado con el adquirente, tal conducta es para el legislador equiparable a la mala fe, y en consecuencia tendrá el vendedor que responder, en caso de saneamiento, en términos de lo previsto por el a. 2127.

F.S.P.

Artículo 2129. Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo, en ningún caso, derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie.

Comentario. En coherencia con lo previsto en el a. 2123 del CCF, el legislador establece que en cuanto el vendedor como el comprador tuvieron conocimiento de los riesgos que se encontraban inmiscuidos en el negocio jurídico que celebraron, el comprador no podrá beneficiarse de su propio dolo

para reclamar saneamiento o ningún tipo de indemnización por la evicción sufrida.

F.S.P.

Artículo 2130. Si el adquirente fuera condenado a restituir los frutos de la cosa, podrá exigir del que enajenó la indemnización de ellos o el interés legal del precio que haya dado.

Comentario. Una de las obligaciones del vendedor en relación con el comprador es permitirle disfrutar de todos los derechos derivados del objeto materia del contrato; por tanto, si como consecuencia de la evicción, el adquirente se encuentra no sólo mermado del disfrute total o parcial de la propiedad y posesión del objeto de negocio jurídico, sino también obligado a restituir los frutos que percibió antes de la evicción, entonces el comprador tendrá acción no sólo de reclamar las prestaciones establecidas en los aa. 2167 o 2127, según sea el caso, sino a que se le indemnice por tal menoscabo.

F.S.P.

Artículo 2131. Si el que adquirió no fuere condenado a dicha restitución, quedarán compensados los intereses del precio con los frutos recibidos.

Comentario. En el a. en glosa, el legislador impone una limitante a la acción derivada del saneamiento por evicción, que resulta lógica y congruente, pues al no ser condenado el comprador al pago de los frutos no puede reclamar un perjuicio que resulta inexistente, máxime que el disfrute de tales frutos compensarían los intereses del precio de la cosa que resintió los efectos de la evicción.

F.S.P.

Artículo 2132. Si el que enajena, al ser emplazado, manifiesta que no tiene medios de defensa, y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior a la fecha de consignación.

Comentario. El a. en comento contiene una forma de liberar de responsabilidades al enajenante, ya sea de buena o de mala fe, de los efectos de la sentencia de evicción; para tal propósito deben acontecer los siguientes supuestos: a) el vendedor debe reconocer no contar con argumentos ni probanzas para sustentar la legitimidad del negocio jurídico que celebró; b) que intentó reintegrar el precio al adquirente; c) que ante la negativa del comprador, el precio es consignado ante el tribunal, con todos los efectos jurídicos previstos por el presente numeral, así como por los aa. 2097-2103 del CCF.

F.S.P.

Artículo 2133. Las mejoras que el que enajenó hubiese hecho antes de la enajenación, se le tomarán a cuenta de lo que debe pagar, siempre que fueren abonadas por el vendedor.

Comentario. En el a. en glosa, el legislador establece que en caso de que el enajenante hubiera efectuado mejoras, previas a la contratación con el adquirente, y que el vencedor en el pleito de evicción los hubiera abonado al adquirente, el valor de tales mejoras será deducido del precio que tendrá que devolver el enajenante al comprador como consecuencia de la evicción.

F.S.P.

Artículo 2134. Cuando el adquirente sólo fuere privado por evicción, de una parte de la cosa adquirida, se observarán respecto de ésta las reglas establecidas en éste Capítulo, a no ser que el adquirente prefiera la rescisión del contrato.

Comentario. Para el caso de evicción parcial del objeto materia del contrato, el adquirente podrá requerir el saneamiento por evicción o bien solicitar la rescisión del contrato; si elige esta última opción tendrá que devolver al vendedor la parte de la cosa que no fue afectada por la evicción, teniendo el adquirente derecho a que se le restituya el precio íntegro de la operación.

F.S.P.

Artículo 2135. También se observará lo dispuesto en el artículo que precede cuando en un solo contrato se hayan enajenado dos o más cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y una sola sufriera la evicción.

Comentario. En el caso de que el objeto del negocio jurídico comprendiera la transmisión de dos o más cosas, pero sólo una de éstas se vio afectada de evicción, ya sea total o parcialmente, podrá el comprador elegir entre el saneamiento o la rescisión del contrato en términos del a. 2134 del CCF.

F.S.P.

Artículo 2136. En el caso de los dos artículos anteriores, si el que adquiere elige la rescisión del contrato, está obligado a devolver la cosa libre de los gravámenes que le haya impuesto.

Comentario. En cualquiera de las hipótesis contenidas en los aa. 2134 y 2135 del CCF, en caso de rescisión del contrato por causa de evicción, el comprador tiene la obligación de restituir la cosa al vendedor en las mismas condiciones que fue entregada, es decir, libre de gravámenes y cargas.

F.S.P.

Artículo 2137. Si al denunciarse el pleito o durante él, reconoce el que enajenó el derecho del que reclama, y se obliga a pagar conforme a las prescripciones de este Capítulo, sólo será responsable de los gastos que se causen hasta que haga el reconocimiento, y sea cual fuere el resultado del juicio.

Comentario. Resulta completamente lógico que el legislador establezca que cuando el enajenante acepta y se comprometa a pagar conforme a lo establecido para el saneamiento por evicción en nuestra legislación civil se le exima de cualquier responsabilidad subsiguiente a tal reconocimiento. Desde luego, consideramos que la liberación de tal responsabilidad no debería acontecer únicamente con la aceptación que realice el vendedor, sino hasta

el momento en que dé total cumplimiento al saneamiento a que se obligó el enajenante.

F.S.P.

Artículo 2138. Si la finca que se enajenó se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato.

Comentario. Consideramos congruente el hecho de exigir al vendedor el pago o bien la rescisión del contrato ante la omisión de establecer con precisión las cargas integradas a la finca o predio objeto del negocio; sin embargo, consideramos que en lugar de estar en presencia de una hipótesis relacionada con el saneamiento por evicción (cfr. comentario al a. 2119 del CCF), el legislador establece un supuesto normativo vinculado con los vicios ocultos (a mayor precisión véase los comentarios a los aa. 2142-2162 del CCF).

F.S.P.

Artículo 2139. Las acciones rescisorias y de indemnización a que se refiere el artículo que precede, prescriben en un año, que se contará para la primera, desde el día en que se perfeccionó el contrato y para la segunda, desde el día en que el adquirente tenga noticia de la carga o servidumbre.

Comentario. Con la salvedad precisada en el comentario al a. 2138 del CCF, el legislador establece, en el presente numeral, como plazo de prescripción el de un año para los siguientes supuestos: a) para la acción rescisoria, desde el momento en que se perfeccionó el contrato, y b) para la de indemnización, desde el momento en que el adquirente tenga noticia de la carga. Es de destacarse que aunque el plazo de prescripción es de un año para ambas hipótesis, en el caso de la indemnización tendrá que ser a partir del momento en que el adquirente tenga noticia de tal carga, lo que implica que pueden pasar varios años, de la fecha en que se perfeccionó el negocio jurídico, en la que

el adquirente pueda percatarse de la existencia de una carga no aparente en el predio, por lo que el ejercicio de tal acción, según las circunstancias peculiares, puede prolongarse en el tiempo.

F.S.P.

Artículo 2140. El que enajena no responde por la evicción:

I. Si así se hubiere convenido;

II. En el caso del artículo 2123;

III. Si conociendo el que adquiere el derecho del que entabla la evicción, lo hubiere ocultado dolosamente al que enajena;

IV. Si la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al que enajena, o de hecho del que adquiere, ya sea anterior o posterior al mismo acto;

V. Si el adquirente no cumple lo prevenido en el artículo 2124;

VI. Si el adquirente y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó;

VII. Si la evicción tuvo lugar por culpa del adquirente.

Comentario. En atención a lo contenido en los aa. anteriores, el presente numeral establece las causales que excluyen al enajenante del saneamiento por evicción, mismos que de conformidad con sus siete frs. serían las siguientes:

- a) *En congruencia con el a. 2121 del CCF, por consentimiento expreso de las partes, en la que acuerden liberar de la obligación por saneamiento al vendedor o enajenante (desde luego, tal excluyente será nula en caso de que el vendedor actuara de mala fe; a mayor precisión véase el comentario al a. 2122 del CCF).*
- b) *Por renuncia por parte del adquirente al derecho que tiene al saneamiento en caso de evicción (en caso de que el comprador obre de buena fe, tendrá el derecho a que se le devuelva el precio de la cosa, para más precisión véase lo comentado al a. 2123 del CCF).*
- c) *En caso de que el adquirente oculte dolosamente el hecho de conocer que existe un tercero con derechos suficientes para producir la evicción en el*

objeto del negocio jurídico; conducta que es considerada por el legislador como un acto de mala fe por parte de comprador, y la sanciona en términos del a. 2129 del CCF:

- d) Cuando la causa que genere la evicción sea posterior del negocio jurídico y no sea imputable al vendedor o enajenante.*
- e) Que el vendedor no llamé, por conducto del tribunal competente, al enajenante al pleito de evicción (véanse los comentarios precisados al numeral 2124 del CCF).*
- f) En caso de que el tercero reclamante y el adquirente transaran o se comprometieran en árbitros, sin el consentimiento expreso del vendedor.*
- g) Cuando la evicción se produce por hechos imputados al vendedor o adquirente.*

F.S.P.

Artículo 2141. En las ventas hechas en remate judicial, el vendedor no está obligado por causa de la evicción que sufre la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta.

Comentario. El legislador establece como causal de exclusión para el saneamiento por evicción, cuando la cosa transmitida sea rematada en venta judicial; así, sólo tendrá la obligación el enajenante o vendedor de restituir el precio de la venta, desde luego con el valor fijado al momento de celebrarse el negocio jurídico.

F.S.P.

Artículo 2142. En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que a haberlo conocido al adquirirla no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

Comentario. A partir del presente a. hasta el 2162 se establecen las obligaciones y derechos que deben asumir los contratantes para el supuesto de que la cosa que se ha enajenado presente defectos o vicios ocultos.

Se considera como un defecto o vicio oculto a toda aquella característica, atributo o carencia, de la cosa enajenada, al momento de la celebración del contrato, que le impida al adquirente una posesión útil, ya sea para brindarle el uso normal adecuado que tenía derecho a esperar o le presente una disminución de éste.

Ante la aparición de un defecto o vicio oculto en la cosa enajenada se infiere que la obligación a cargo del enajenante no queda satisfecha, y en consecuencia, por su calidad de garante de la cosa se responsabiliza a su saneamiento.

El presente a. establece el primer presupuesto para responsabilizar al enajenante por este tipo de saneamiento, consistente en que, por regla general, sólo será exigible cuando la enajenación haya sido producto de un contrato comutativo, es decir, de aquel convenio en el cual las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento de celebración del acto jurídico, en contraposición de los contratos aleatorios, en los que no se asume ningún posible riesgo de pérdida o ganancia, por depender de un acontecimiento incierto (a. 1838).

Es importante observar que el saneamiento por defectos o vicios ocultos se presenta en todos los contratos donde se presenta la transmisión de propiedad o establece derechos de uso y disfrute; sin embargo, se establecen reglas específicas en los contratos de compraventa (aa. 2259, 2261 y 2162); mutuo (a. 2390); arrendamiento (aa. 2412, fr. V, 2421 y 2490 fr. III); comodato (a. 2514); de obras a precio alzado (a. 2634); de sociedades (a. 2702), y en los convenios de cesión de derechos (a. 2046).

E.M.B.

Artículo 2143. El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos.

Comentario. El segundo presupuesto para establecer la responsabilidad del saneamiento por defectos de la cosa enajenada consiste en que sólo procede si tales defectos son ocultos, ya que si los vicios de la cosa son perceptibles a simple vista, se presume que el adquirente debió conocerlos y, por lo tanto, es éste el responsable del hecho de que, a pesar de saber de dichos defectos, no se abstuvo de contratar o de ofrecer un menor precio.

El tercer presupuesto de irresponsabilidad del enajenante por los defectos de la cosa sucede cuando a pesar de que éstos no se encuentren a la vista, el adquirente, por ser un perito en la materia, por razón de su oficio o profesión, debe fácilmente conocerlos.

E.M.B.

Artículo 2144. En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

Comentario. Al titular de un derecho por saneamiento por vicios ocultos se le otorga el posible ejercicio de dos acciones procesales:

- i) La acción redhibitoria, con la cual el contrato se rescinde con responsabilidad para el enajenante, quien deberá de devolver el precio que se le pagó y reembolsar los gastos ocasionados por el contrato (honorarios y gastos notariales, impuestos, derechos, gastos de entrega, etcetera). Derivado del nombre de esta acción, a los vicios ocultos se les denomina también “vicios redhibitorios”.
- ii) Reducción del precio (*actio aestimatoria* o *quanti minoris*), con la cual al adquirente se le otorga el derecho de optar por conservar la cosa, demandado una rebaja proporcional del precio, que será cuantificada por peritos en razón de los vicios que la afectan.

E.M.B.

Artículo 2145. Si se probare que el enajenante conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente, ten-

drá éste la misma facultad que le concede el artículo anterior, debiendo, además, ser indemnizado de los daños y perjuicios si prefiere la rescisión.

Comentario. Se le otorga al adquirente el derecho al pago de daños e indemnización de perjuicios, siempre y cuando compruebe que el enajenante conocía los defectos ocultos y no se le manifestaron. Este derecho deriva de la sanción ante una actitud dolosa del enajenante que se constituye en un hecho lícito.

A pesar de que este a. no expresa que dicha sanción sea aplicada al enajenante cuando se interpone en su contra la acción de reducción del precio, se puede inferir, por analogía, que el pago de daños y perjuicios deberá proceder, ya que este derecho se origina de la mala fe del enajenante y no de la acción que se pretenda interponer.

Correrá a cargo del adquirente la prueba relativa al conocimiento que tuvo el enajenante sobre el vicio de la cosa al momento de la celebración del contrato.

E.M.B.

Artículo 2146. En los casos en que el adquirente pueda elegir la indemnización o la rescisión del contrato, una vez hecha por él la elección del derecho que va a ejercitar, no puede usar del otro sin el consentimiento del enajenante.

Comentario. La persona que adquirió una cosa con vicios ocultos tendrá la opción de elegir sólo una de las dos acciones a las que tiene derecho: la acción redhibitoria (rescisión) y la reducción de precio (indemnización). Perdida la rescisión, no podrá solicitar la reducción del precio, y perdida la reducción no le será posible exigir la rescisión del contrato.

La regla anterior tiene una primera excepción para que ambas acciones puedan ser procedentes al mismo tiempo, la cual se rige por el principio de autonomía de la voluntad, cuando: i) así fue pactado en el contrato por las partes, o ii) durante el proceso de ejercicio de alguna de las acciones, el enajenante otorga su consentimiento para dicho cambio.

Una segunda excepción, regida por mandato de ley en el a. 2147, se verifica como una sanción al enajenante cuando éste tenía previo conocimiento de los vicios y defectos de la cosa; por lo que si el adquirente, durante el trá-

mite de su solicitud de reducción del precio, llegara a perder en su totalidad la cosa por los mismos vicios ocultos, el adquirente tendrá derecho a la restitución del precio y la devolución de los gastos del contrato, como si hubiera ejercido la acción redhibitoria.

E.M.B.

Artículo 2147. Si la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran conocidos del enajenante, éste sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios.

Comentario. Si a consecuencia de los vicios ocultos, la cosa enajenada se pierde o cambiara de tal forma que al adquirente le sea disminuida su posesión útil para el uso normal para el cual la adquirió, y dichos vicios eran conocidos por el enajenante, éste se obligará a: i) restituir el precio de la cosa; ii) reembolsar los gastos del contrato, si fueron satisfechos por el adquirente, y iii) reparar los daños e indemnizar los perjuicios.

Esta prescripción es una sanción derivada de la actitud dolosa del enajenante que se traduce en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

La carga de la prueba será a cargo del adquirente, quien deberá probar: i) la existencia del vicio oculto al momento de la celebración del contrato; ii) que la cosa se perdió o disminuyó en su valor por causa de ese vicio, y iii) que el vendedor conocía el defecto de la cosa al tiempo de la celebración del contrato.

E.M.B.

Artículo 2148. Si el enajenante no conocía los vicios, solamente deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, en el caso de que el adquirente los haya pagado.

Comentario. Se hace expresa la distinción entre el enajenante de buena fe y el de mala fe, obligando al primero únicamente a la restitución del precio y gastos del contrato satisfechos por el adquirente, y el enajenante de mala fe, a quien deberá cumplir con lo prescrito en el a. 2147.

Por aplicación analógica de la fr. I del a. 2126, sobre el saneamiento por evicción, el precio que debe restituir el enajenante de buena fe para el saneamiento de los vicios ocultos es el que recibió del adquirente.

E.M.B.

Artículo 2149. Las acciones que nacen de lo dispuesto en los artículos del 2142 al 2148, se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa enajenada, sin perjuicio de lo dispuesto en el caso especial a que se refieren los artículos 2138 y 2139.

Comentario. Se establece un término breve para el ejercicio de las acciones redhibitoria y de reducción de precio, el cual constará de seis meses a partir de la entrega de la cosa enajenada, por ser éste el momento en que el adquirente puede darse cuenta de los vicios o defectos. La razón de no establecer un plazo demasiado largo es que haría muy difícil la comprobación de la existencia del vicio oculto a la celebración del contrato.

La referencia a los aa. 2138 y 2139 hace incluir dentro del concepto de vicios ocultos a las cargas o servidumbres voluntarias, no aparentes, que gravan una finca y sean omitidas en la escritura en la que conste la enajenación de dicho inmueble.

E.M.B.

Artículo 2150. Enajenándose dos o más animales juntamente, sea en un precio alzado o sea señalándolo a cada uno de ellos, el vicio de uno da sólo lugar a la acción redhibitoria, respecto de él y no respecto a los demás, a no ser que aparezca que el adquirente no habría adquirido el sano o sanos sin el vicioso, o que la enajenación fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso.

Comentario. El defecto del animal con vicios ocultos sólo genera la acción redhibitoria respecto de él y no respecto de los otros animales adquiridos. Sin embargo, existen dos excepciones para dicha regla, y en consecuencia la posibilidad de que el vicio de uno de los animales ocasione la citada acción respecto de todos, las cuales son: i) si se estableció entre los

contratantes que la adquisición no se habría verificado sin la enajenación del defectuoso, y ii) si la enajenación es de un rebaño y el vicio que padece uno de los animales es contagioso.

Es indiferente que el precio que el adquirente haya pagado por el conjunto de animales haya sido en globo o fijándolo en particular para cada uno de ellos, con lo cual se advierte una diferencia fundamental con el caso previsto en el a. 2261 mencionado, a cuyo comentario nos remitimos.

El adquirente tendrá que probar si pretende ejercer las acciones de saneamiento por vicios ocultos respecto del conjunto de animales, que no habría adquirido el sano o sanos sin el vicioso, lo que será complicado, tomando en cuenta la naturaleza subjetiva de tal hecho.

E.M.B.

Artículo 2151. Se presume que el adquirente no tenía voluntad de adquirir uno solo de los animales, cuando se adquiere un tiro, yunta o pareja, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que los componen.

Comentario. Se estipula la presunción legal de que el adquirente no tenía intención de adquirir por separado a cada uno de los animales que integran una yunta (par de bueyes, mulas u otros animales que sirven en la labor del campo o en los acarrees), un tiro (conjunto de caballerías que tiran de un carruaje) o una pareja; por lo tanto, el defecto de uno dará lugar a la acción redhibitoria de todos los demás animales. Lo anterior en razón de que para el adquirente lo idóneo es la adquisición del grupo de animales para desarrollar el trabajo que desempeñan unidos. Esta presunción admite prueba en contrario.

E.M.B.

Artículo 2152. Lo dispuesto en el artículo 2150 es aplicable a la enajenación de cualquiera otra cosa.

Comentario. En la enajenación de un lote de cosas, sea en un precio alzado o señalado a cada una de ellas, no existe motivo para establecer un criterio

diferente al prescrito para los animales en el a. 2150, pues en ambos casos (animales u otras cosas) rigen las mismas consideraciones.

Se advierte que este precepto es aplicable a las enajenaciones de cosas que no sean de inmuebles, ya que para éstas rige lo dispuesto en el a. 2261.

E.M.B.

Artículo 2153. Cuando el animal muere dentro de los tres días siguientes a su adquisición, es responsable el enajenante, si por juicio de peritos se prueba que la enfermedad existía antes de la enajenación.

Comentario. Se establece dentro del concepto de vicios ocultos a toda enfermedad que: i) a juicio de peritos existía anterior a la enajenación del animal, y ii) sea la causa de su muerte dentro de los tres días posteriores a esta adquisición; sin embargo, establece las reglas especiales para el caso descrito:

1. El plazo de los tres días se cuenta a partir de la adquisición y no desde el momento de la entrega de la cosa.

2. La prueba sobre el momento (anterior o posterior a la enajenación) de adquisición de la enfermedad que le causó la muerte al animal es materia del dictamen de peritos

E.M.B.

Artículo 2154. Si la enajenación se declara resuelta, debe devolverse la cosa enajenada en el mismo estado en que se entregó, siendo responsable el adquirente de cualquier deterioro que no proceda del vicio o defecto ocultados.

Comentario. Uno de los efectos de la rescisión del contrato por una acción redhibitoria es que el adquirente tiene la obligación de devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, y responder de cualquier deterioro o la pérdida total que sufra la cosa debido a su culpa o negligencia.

E.M.B.

Artículo 2155. En el caso de enajenación de animales, ya sea que se enajenen individualmente, por troncos o yuntas, o como ganados, la acción redhibitoria por causa de tachas o vicios ocultos, sólo dura veinte días, contados desde la fecha del contrato.

Comentario. Se establece aquí el plazo para el ejercicio de las acciones relativas al saneamiento por vicios ocultos en las enajenaciones de animales, ya sea adquiridos en forma individual o por troncos (par de mulas o caballos que tiran de un carruaje enganchados al juego delantero), yuntas, ganados, etcétera. Este plazo, a diferencia del establecido en el a. 2149, i) es mucho más breve, ya que se reduce de seis meses a veinte días, y ii) se comienza a contar, no a partir de la entrega del animal, sino de la fecha de celebración del contrato.

E.M.B.

Artículo 2156. La calificación de los vicios de la cosa enajenada se hará por peritos nombrados por las partes, y por un tercero que elegirá el juez en caso de discordia.

Comentario. Esta regla no tiene discordia con lo establecido el CFPC, ya que el a. 145 prescribe el derecho de cada una de las partes a nombrar un perito y, por su parte, el a. 146 determina que corresponde al juez nombrar al tercer perito en caso de que las partes no se pongan de acuerdo para hacer dicho nombramiento.

E.M.B.

Artículo 2157. Los peritos declararán terminantemente si los vicios eran anteriores a la enajenación y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa a los usos para que fuera adquirida.

Comentario. Para hacer esta declaración terminante, los peritos no atenderán al propósito caprichoso del adquirente, que pudiera pretender destinar la cosa a un uso insólito, sino que el juicio de los expertos deberá basarse en los usos compatibles y comunes de la cosa enajenada.

E.M.B.

Artículo 2158. Las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no haya mala fe.

Comentario. El principio de autonomía de la voluntad en la celebración de contratos se traslada a la ley para no restringir a las partes que convengan la modificación e incluso suprimir la responsabilidad por vicios o defectos ocultos. Se hace expresa la posibilidad de que por voluntad de ambas partes se puedan modificar las consecuencias, la responsabilidad de los vicios ocultos, suavizándola o agravándola, y aun convenir en su exoneración total. Sin embargo, el a. establece una condición para la validez de tal convenio: que exista buena fe por parte del enajenante, es decir, que éste ignore la existencia de los vicios ocultos de los bienes que enajena.

El a. 2106 declara la nulidad de los pactos que exime de responsabilidad al que actúa con dolo.

E.M.B.

Artículo 2159. Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después.

Comentario. Ante la falta de elementos de prueba que verifiquen la presencia de los vicios al momento de celebración del contrato, tiene como consecuencia la inferencia de que dichos defectos aparecieron de forma posterior a la enajenación y por lo tanto corresponde al adquirente la responsabilidad de éstos.

E.M.B.

Artículo 2160. Si la cosa enajenada con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito o por culpa del adquirente, le queda a éste, sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Comentario. Si la cosa afectada por el vicio redhibitorio perece por caso fortuito o por culpa del adquirente, no podrá ejercitarse la acción redhibito-

ria, debido a que será imposible la devolución de la cosa por parte del adquirente. Sin embargo, se conserva la posibilidad de reclamar la reducción del precio.

Éste es un ejemplo de equidad que resguarda la ley, porque toma en cuenta que al momento de la celebración del contrato, la cosa adquirida ya sufría de un vicio oculto, que de ser conocido por el adquirente, éste habría pedido una disminución en el precio, o no habría realizado esa adquisición.

Es importante resaltar que este precepto no establece ninguna excepción a lo prescrito en el a. 2145, ya que si el enajenante conocía los vicios de la cosa y omitió informarlos al adquirente, estará obligado a resarcir al adquirente conforme a lo que dicta dicho numeral.

E.M.B.

Artículo 2161. El adquirente de la cosa remitida de otro lugar que alegare que tiene vicios redhibitorios, si se trata de cosas que rápidamente se descomponen, tiene obligación de avisar inmediatamente al enajenante, que no recibe la cosa; si no lo hace, será responsable de los daños y perjuicios que su omisión ocasione.

Comentario. El adquirente que afirma la presencia de vicios ocultos de una cosa que rápidamente se descompone tiene la obligación de dar aviso inmediatamente al enajenante de que no las recibe. En caso de no cumplir con esta obligación será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. Como cualquier incumplimiento de obligaciones, éste es un hecho culposo y generador de responsabilidad civil que da derecho a exigir el pago de daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios causados al enajenante por la dilación del aviso de negativa a recibir las cosas se traducen en: i) la posibilidad de resarcirse a su vez con un tercero de todo o parte del valor de la cosa viciada, o ii) de sufrir una pérdida menor con un aviso oportuno.

E.M.B.

Artículo 2162. El enajenante no tiene obligación de responder de los vicios redhibitorios, si el adquirente obtuvo la cosa por remate o por adjudicación judicial.

Comentario. Esta excepción a la regla contenida en el a. 2142 obedece a que: i) las ventas judiciales no admiten mala fe en el enajenante; ii) los interesados para hacer posturas gozan de amplia libertad para cerciorarse de la calidad y atributos de los bienes, y iii) el enajenante no toma parte activa en la enajenación. Sin embargo, este precepto es muy criticable, ya que dichas razones no pueden justificar la excepción al saneamiento por vicios ocultos. Lo único que lógicamente puede presumirse, dentro de un procedimiento de adjudicación o remate, es que el enajenante no puede obrar de mala fe; pero esto no puede tener como consecuencia la exclusión de responder por vicios ocultos, y por lo tanto del deber de proporcionar una posesión útil al adquirente.

E.M.B.

II. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES CON RELACIÓN A TERCERO

CAPÍTULO I

De los actos celebrados en fraude de los acreedores

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.

Comentario. La acción contenida en este a. cuenta con diversas denominaciones doctrinales, atendiendo desde luego a diversas fuentes; por tanto, si se toma como base su origen histórico es llamada “acción pauliana”, si se parte de los efectos propios de la acción se le designa “acción revocatoria”, y, por último, atendiendo al vicio del acto que se combate se le denomina “acción de fraude”.

El presente numeral describe las condiciones básicas y esenciales que dan sustento a la acción pauliana, pues precisa que busca combatir los actos jurídi-

cos reales (para el caso de los actos jurídicos ficticios o aparentes, véanse come-tarios a los aa. 2186-2189 del CCF), que colocan en insolvencia al deudor.

Una primera condición a destacar de la acción pauliana es que el titu-lar de ésta debe tener el carácter de acreedor quirografario, pero no cualquier acreedor, sino aquel que sea titular de créditos anteriores al acto fraudulen-to. Esta restricción en la legitimación activa en la acción pauliana implica también que los efectos revocatorios no son en beneficio de la pluralidad de los acreedores del deudor, sino únicamente para el acreedor o acreedores que ejerciten la acción.

Un segundo elemento a precisar es el perjuicio ocasionado al acreedor por parte del deudor, que, de acuerdo con la doctrina y las interpretaciones jurisprudenciales, no solamente se limita a aquellos actos jurídicos reales y materiales que den lugar a la insolvencia del deudor, sino también a los actos que conduzcan al agravamiento de la insolvencia ya existente (Cfr. ACCIÓN PAULIANA, NATURALEZA, FINALIDAD Y PRESUPUESTOS DE PROCEDEN-CIA DE LA (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL), IUS 184366 y ACCIÓN PAULIANA. NO SÓLO LA INSOLVENCIA DA LUGAR A ELLA SINO TAMBIÉN EL AGRAVAMIENTO DE LA YA EXISTENTE, IUS 193940).

El acto fraudulento del deudor desde luego no es una conducta individual, sino que requiere el contubernio o complicidad de otra u otras personas, de ahí que la configuración de la relación pasiva requiera que la acción deba intentarse directamente contra este tercero que ha sido beneficiado con el acto fraudulento y subsidiariamente contra el deudor (véase IUS 353763).

Por último, el alcance del término “anularse” a que hace referencia el a. en comento ha sido discutido por la doctrina, en cuanto a sus implicaciones conceptuales y teóricas (es decir, si la acción se refiere concretamente a una “revocación” “nulidad” o anulabilidad”); sin embargo, la interpretación ju-risprudencial, aunque no se ha pronunciado específicamente por alguna pos-tura teórica, sí considera que tal acepción implica; la reconstrucción del patri-monio del deudor, para que vuelvan a figurar en él los bienes que hayan salido del mismo en virtud del acto o actos que produzcan o agraven la insolvencia del deudor (cfr. IUS 184366, parte final).

F.S.P.

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.

Comentario. Para los actos onerosos celebrados por el deudor en perjuicio del acreedor, la acción pauliana requiere de una condición adicional para su plena configuración, que es la acreditación de la mala fe tanto del deudor como del adquirente que interviene en la celebración de acto jurídico.

La mala fe a que hace alusión este numeral consiste en el conocimiento, tanto del deudor como del adquirente, del estado de insolvencia del primero (véase a. 2166 del CCF); se infiere que se le impone al accionante el acreditamiento de la mala fe del deudor y de sus contratantes, con la finalidad de evitar que la expectativa patrimonial en favor del acreedor, que garantiza la acción pauliana, se traduzca en un perjuicio de quien o quienes hayan intervenido como adquirentes de buena fe y consecuentemente resultar afectados en su esfera patrimonial.

Atendiendo a la interpretación jurisprudencial, la mala fe constituye un elemento que implica diversas problemáticas en sus aspectos probatorios, en específico en relación con la mala fe del adquirente, pues para poder acreditarla no es suficiente probar el hecho de que éste supiera que el bien adquirido era el único patrimonio del deudor, o también que se hubiera pactado un precio menor de adquisición del bien vendido; de ahí que la interpretación de los tribunales considere que sea muy difícil probar la mala fe del adquirente por medio de pruebas directas, siendo el medio idóneo el empleo de pruebas presuncionales (cfr. ACCIÓN PAULIANA, PRUEBA DE LA MALA FE. IUS 340175, y ACCIÓN PAULIANA, MALA FE EN LA, IUS).

F.S.P.

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

Comentario. La acreditación del elemento de mala fe en los actos onerosos, como prueba a cargo del acreedor quirografario, resulta comprensible

porque tiende a proteger la esfera patrimonial del adquirente de buena fe y la seguridad jurídica de los actos civiles en nuestro sistema jurídico; por tanto, al tratarse de un acto gratuito, resulta entendible la dispensa legal al acreedor quirografario de tal requisito de procedibilidad de la acción pauliana, pues no existe ningún riesgo de que la esfera patrimonial del adquirente se vea afectada por los efectos revocatorios de esta acción.

F.S.P.

Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Comentario. La insolvencia para los efectos de la acción pauliana no implica desde luego la ausencia total de activos por parte del deudor, sino la insuficiencia de éstos, considerados en su valor comercial, para garantizar el importe total de sus deudas.

Para efectos probatorios, la doctrina jurisprudencial ha considerado que la insolvencia del deudor constituye un hecho de difícil demostración para el acreedor accionista, en razón a la diversidad de situaciones que se pueden presentar para encubrir los actos fraudulentos, de ahí que le corresponda al deudor la carga probatoria para evidenciar que no se encuentra en estado de insolvencia económica (cfr. ACCIÓN PAULLANA. CORRESPONDE AL DEMANDADO LA CARGA DE LA PRUEBA PARA EVIDENCIAR QUE NO ESTÁ EN ESTADO DE INSOLVENCIA ECONÓMICA, IUS 173861).

F.S.P.

Artículo 2167. La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fe.

Comentario. En esta hipótesis normativa se aprecia un sistema de protección para los terceros poseedores o subadquirientes de buena fe, respecto de los efectos de la acción pauliana contra actos onerosos o gratuitos. Es decir,

que en el caso de los actos onerosos, a pesar de que exista mala fe del deudor y del primer adquirente, resultaría insuficiente la procedencia de la acción contra el subadquiriente si no se acredita la mala fe de éste; entrándose de la acción revocatoria contra los actos gratuitos, el hecho de que el acreedor no deba acreditar la mala fe del deudor y del primigenio adquirente no lo releva de la obligación de probar la mala fe del tercer poseedor para que proceda la acción revocatoria contra éste.

F.S.P.

Artículo 2168. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con todos sus frutos.

Comentario. Este a. enuncia uno de los efectos de la acción pauliana que da lugar a una de sus denominaciones doctrinales, ya que implica que la revocación del acto combatido no se limita únicamente a la nulidad de éste, sino que también a la reintegración por parte del adquirente de mala fe en beneficio del acreedor quirografario, de lo obtenido por medio del acto fraudulento, así como de los frutos que por derecho de accesión le correspondan (es decir, naturales, civiles o industriales, véanse aa. 886-890, 893 y 55 del CCF).

F.S.P.

Artículo 2169. El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Comentario. Este a. contiene dos hipótesis que es necesario explicar de forma separada: i) como se ha precisado con anterioridad (véase a. 2167 del CCF) puede darse el caso de que las cosas objeto del acto fraudulento hayan sido transmitidas a un subadquiriente de buena fe, eso significa que el adquirente primigenio de mala fe, ante la imposibilidad de restituir la cosa, no queda eximido de responsabilidad civil, de ahí que deba responder ante el acreedor quirografario de los daños y perjuicios, y ii) en el caso de que la

cosa obtenida por el adquirente primigenio de mala fe se encuentre extraviada, éste deberá responder de igual manera por los daños y perjuicios al acreedor quirografario, sin que pueda invocar en su beneficio las excluyentes derivadas del caso fortuito o de la fuerza mayor.

F.S.P.

Artículo 2170. La nulidad puede tener lugar tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Comentario. Los actos que pueden combatirse por medio de la acción pauliana no se restringen únicamente a los relativos a la enajenación de los bienes del deudor, sino que se puede revocar el repudio o renuncia de aquellos derechos, ya sean reales o personales de crédito, con los que el deudor pueda garantizar sus adeudos.

Por otra parte, la restricción de que no pueda combatirse la renuncia a los derechos de uso exclusivo del deudor es una referencia a aquellos derechos que aunque puedan considerarse como derechos patrimoniales no constituyen garantía para los deudores, al no ser susceptibles de transmisión o estar sujetos a embargo (véase a. 2964 del CCF).

F.S.P.

Artículo 2171. Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

Comentario. Este numeral regula otra modalidad de la acción pauliana que permite al acreedor quirografario combatir los actos que impliquen la renuncia de determinadas facultades por parte del deudor, cuyo ejercicio implicaría el incremento de los activos que garantizan el pago de los créditos del accionante.

En este caso, los efectos de la acción pauliana, ante el perjuicio que tal renuncia le depara al acreedor, se traduce en un derecho conferido a éste, para revocarla y lograr que los activos rechazados ingresen al patrimonio del deudor.

F.S.P.

Artículo 2172. Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

Comentario. Como es sabido, la acción pauliana es una medida de protección para el acreedor quirografario, esto significa que la garantía del cumplimiento de los créditos con que cuenta el acreedor se conforma con el patrimonio general del deudor; de ahí que esta modalidad de la acción revocatoria busque anular aquellos actos del deudor que extinguen deudas cuyo plazo de cumplimiento no ha vencido; esto quiere decir que los efectos de esta modalidad de la acción pauliana es, por una parte, la anulación de la preferencia indebida que el deudor le da a un crédito no vencido y, por la otra, evitar que con este beneficio fraudulento se afecte el patrimonio general con que el deudor garantiza los pasivos del acreedor accionante.

F.S.P.

Artículo 2173. Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Comentario. Como se ha precisado en aa. anteriores, por regla general, le corresponde al acreedor probar la existencia de la mala fe del deudor y del primer adquirente para que la acción pauliana tenga pleno éxito; así, este a. constituye una excepción a dicha regla general, toda vez que es suficiente que el acto o contrato se haya celebrado antes de los treinta días de la declaración de la quiebra o concurso para que se tenga por acreditada la mala fe de los contratantes y el perjuicio ocasionado al acreedor quirografario (cfr. QUIEBRA, FRAUDE DE ACREEDORES EN CASO DE, IUS 385740).

F.S.P.

Artículo 2174. La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.

Comentario. Tomando en consideración los comentarios al a. 2163 del CCF, el perjuicio es el elemento que otorga el interés jurídico al acreedor para promover la acción pauliana, pues la insolvencia del deudor impide que el acreedor pueda ejecutar cabalmente el cumplimiento de sus derechos sustentados en los créditos. Por lo que es lógico que cesen los efectos perjudiciales que dan sustento al interés jurídico del acreedor, al no existir perjuicio, cuando el deudor obligado acredite haber cubierto el adeudo principal, aunque no hubiere pagado los intereses moratorios, gastos y costas judiciales, siempre y cuando el monto de tales prestaciones accesorias no se haya determinado, en cantidad líquida, ni se haya vuelto exigible al demandado (cfr. ACCIÓN PAULIANA. CESA CUANDO SE ACREDITA DURANTE EL PROCEDIMIENTO EL PAGO DE SUERTE PRINCIPAL, IUS 227845 y 914132).

F.S.P.

Artículo 2175. La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

Comentario. Este a. establece la naturaleza individual de los efectos jurídicos de la acción pauliana, lo que significa que sólo el o los acreedores promoventes se podrán beneficiar con los efectos jurídicos de la sentencia, es decir, que cuando se declaren nulos determinados actos fraudulentos, el juzgador no puede pronunciarse de forma general, sino que al emitir la resolución judicial debe proteger única y exclusivamente los intereses del acreedor o acreedores promoventes, garantizando el pago de sus créditos.

F.S.P.

Artículo 2176. El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando ga-

rantía suficiente sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Comentario. Partiendo de la misma premisa contenida en el comentario para el numeral 2174 del CCF, lo que busca proteger la acción pauliana es precisamente reconstruir el patrimonio del deudor para que pueda el acreedor accionante ejecutar los créditos que tiene a su favor; entonces, si el adquirente cubre el adeudo u otorga garantía suficiente del cumplimiento, el perjuicio que agravia al acreedor resulta inexistente y de ahí que cesen los efectos de la acción revocatoria.

F.S.P.

Artículo 2177. El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

Comentario. Como se precisó en el comentario al a. 2172, es considerado como acto fraudulento cuando el deudor decide pagar el adeudo de un acreedor cuyo plazo de cumplimiento no ha vencido, esto implica el otorgamiento de una preferencia indebida en perjuicio del acreedor que promueva la acción pauliana y en beneficio de otro que no lo merece; así, el presente numeral precisa que la sanción que le corresponde al acreedor indebidamente preferido es únicamente la pérdida de esa preferencia ilícitamente obtenida.

F.S.P.

Artículo 2178. Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Comentario. Este a. contempla una regla probatoria en relación con el estado de insolvencia del deudor, que consideramos se encuentra superada por la interpretación jurisprudencial (véase comentario al a. 2166 del CCF), que establece que le corresponde al deudor, en todo caso, acreditar que no se en-

cuentra en estado de insolvencia, de ahí que resulte innecesario que el acreedor para revertir la carga de la prueba de la insolvencia, tenga que probar que las deudas superan los bienes del deudor; además de que está hecho, también resulta de difícil demostración para el accionante.

F.S.P.

Artículo 2179. Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Comentario. De conformidad con la interpretación del Poder Judicial de la Federación, en los aa. 2163 y 2164 del CCF se encuentra la regla general que impone al acreedor la exigencia de demostrar que en la enajenación cuya revocación se demanda hubo mala fe; sin embargo, esta regla general encuentra su excepción en el a. en glosa, toda vez que entrándose de aquellos actos a título oneroso que se efectúen posteriormente a una sentencia condenatoria o del decreto de un embargo, el acreedor queda relevado de la carga de demostrar la mala fe del deudor al vendedor, ante la presunción legal de enajenación fraudulenta que opera en su favor, y queda entonces a cargo del deudor vendedor y demandado destruir la presunción legal de referencia; sin embargo, tal presunción legal no afecta al tercero adquirente, respecto del cual el actor no queda relevado de la carga de demostrar que actuó de mala fe en la enajenación (cfr. ACCIÓN PAULLANA. LA PRESUNSIÓN LEGAL QUE ESTABLECE A FAVOR DEL ACREEDOR EL ARTÍCULO 2179 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SÓLO ES APLICABLE PARA EL DEUDOR VENDEDOR Y NO AL TERCERO QUE CONTRATÓ CON ÉL, IUS 188336).

F.S.P.

CAPÍTULO II

De la simulación de los actos jurídicos

Artículo 2180. Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Comentario. Por medio de esta disposición normativa el legislador buscó proteger al tercero de buena fe de los actos jurídicos simulados que lo pudieran perjudicar; para efectos del numeral en glosa, la simulación de un acto o negocio jurídico se da cuando dos o más personas, actuando en contubernio, presentan un acto ficticio o inexistente como real o con apariencia contraria o distorsionada de la que realmente celebraron, con el propósito fundamental de inducir a error o engañar al público en general.

Por su parte, la interpretación del Poder Judicial de la Federación ha considerado que los elementos constitutivos de la acción de declaración de simulación de actos jurídicos serían los siguientes: a) la existencia de la disconformidad entre la voluntad real y lo declarado externamente; b) la intencionalidad consciente entre las partes para ello; c) la creación de un acto aparente como consecuencia de lo anterior; y d) que la creación de ese acto aparente sea con la finalidad de engañar a terceros (cfr. SIMULACIÓN, ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN, IUS 215698).

Apreciar de forma segmentada los elementos constitutivos de la acción de simulación ayuda a diferenciar a ésta de otras instituciones del derecho civil (v.g. el dolo), pero en particular de la acción pauliana; en efecto, a pesar de que ambas son medidas protectoras del acreedor quirografario, con las que se puede obtener la nulidad o revocación de actos fraudulentos, su diferenciación radica en que la acción pauliana combate un acto jurídico “real” y la de simulación un acto “ficticio” o con “apariencia distorsionada”. Es por tal distinción que la interpretación judicial ha considerado que la acción pauliana y de simulación no son contradictorias, pero en el caso de que se ejerciten ambas acciones es preferente la de simulación, misma que por su propia y especial naturaleza excluye a la pauliana (cfr. ACCIONES PAULIANA Y DE SIMULACIÓN. NO SON CONTRADICTORIAS, PERO SÍ EXCLUYENTES. EFECTOS, IUS 269524).

Por último, es de destacarse, como criterio relacionado con la acción de nulidad por simulación, el contenido de la Tesis de jurisprudencia núm. I.4o.A.7/70 emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en la que grosso modo establece que se pueden combatir y evitar las prácticas monopólicas previstas en el a. 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, usando como técnica jurídica los contenidos doctrinales de la “teoría del levantamiento del velo corporativo”.

Con base a tal teoría, el Tribunal Colegiado considera que puede hacerse una separación absoluta entre la persona moral y cada uno de sus socios, así como sus respectivos patrimonios, analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividades, para buscar una identidad sustancial y establecer la existencia de un patrón de conducta determinado que permita apreciar si existen hechos que constituyan un abuso de las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutaban las personas morales que puedan afectar a terceros, como la simulación de negocios jurídicos, sancionada por los numerales de la codificación civil en comento (cfr. TÉCNICA DEL “LEVANTAMIENTO DE VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO”. SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, IUS 168410).

F.S.P.

Artículo 2181. La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Comentario. La realización de un acto simulado para los efectos de la legislación civil comprende dos hipótesis legales que, desde luego, tienen dos implicaciones legales y efectos jurídicos divergentes. Así, nos encontramos con dos tipos de simulación: la absoluta y la relativa; en la primera existe el acuerdo de las partes contratantes de presentar un acto totalmente ficticio o ilusorio como si fuera verdadero ante los terceros con el fin de engañarlos; en el segundo, de igual manera con el propósito de engaño, los contratantes si bien

celebran un acto jurídico real, lo presentan exteriormente de forma distinta a la que originalmente pactaron (cfr. SIMULACIÓN. CONCEPTO).

Como se aprecia, no resulta suficiente, tanto para la simulación absoluta como para la relativa, la existencia de un contubernio de voluntades, que tiendan a presentar un acto ficticio como verdadero o de otorgarle a un acto real una naturaleza distinta, sino que también debe existir la intención de engañar o defraudar a terceras personas, porque sin este elemento la acción de declaración de simulación resultaría improcedente (cfr. SIMULACIÓN. SU CAUSA DEBE TENER COMO FIN ENGAÑAR A TERCERAS PERSONAS, IUS 247348 y SIMULACIÓN. COMO CAUSA DE NULIDAD, NO SE CONFIGURA AUNQUE SE ACREDITE QUE LAS MISMAS PARTES CELEBRARON DOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA CON RELACIÓN A UN MISMO MUEBLE, SIN QUE SE AFECTE A UN TERCERO).

La simulación de los negocios o actos jurídicos se efectúa en una total secrecía por las partes contratantes, pues el mantener oculta esa falsa apariencia o la distorsión del acto o negocio jurídico les permitirá engañar a los terceros de buena fe; de ahí que la simulación es por regla general refractaria a la prueba directa, por lo que su demostración deberá efectuarse mediante el empleo de pruebas indirectas o presunciones (cfr. SIMULACIÓN; PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES, IUS 240528, y SIMULACIÓN; PRUEBA DE LA, IUS 270294).

F.S.P.

Artículo 2182. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Comentario. El numeral en comento establece las diversas sanciones para las simulaciones de los actos jurídicos, es decir, la absoluta y la relativa (véase comentario al a. 2181 del CCF); en ese sentido, el legislador ha sido preciso al negarle toda clase de efectos jurídicos a la simulación absoluta, pues se trata de actos o negocios que nunca existieron, en este caso deberá probarse únicamente que la partes no quisieron concluir ningún negocio o acto jurídico.

En el caso de la nulidad relativa, el hecho de que se use un acto real con otra apariencia jurídica no implica que el acto verdadero ya desenmascarado

sea nulo; por tanto, para efectos probatorios deberá acreditarse no sólo el acto simulado, sino también encubierto, pues, como lo establece el a. en glosa, este segundo debe producir sus efectos, salvo que alguna ley lo declare nulo (cfr. SIMULACIÓN RELATIVA DE ACTOS JURÍDICOS. NECESIDAD DE DEMOSTRAR EL ACTO ENCUBIERTO, IUS 21569).

F.S.P.

Artículo 2183. Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

Comentario. Para que la simulación pueda ser combatida es necesario que tenga como fin engañar a terceras personas; de ahí que el legislador haya considerado, como regla general, que cuenten con legitimidad para ejercer la acción de nulidad por simulación, los terceros perjudicados o el Ministerio Público en defensa de los intereses públicos.

Sin embargo, se podría considerar que una excepción a tal regla general se da en el caso de que las partes que intervienen en el acto que se simula soliciten su nulidad; en ese supuesto, como ellas son conocedoras del acto aparente, tienen la obligación de probarlo fehacientemente (cfr. SIMULACIÓN, DEBEN ACREDITARLA FEHACIENTEMENTE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA, IUS 247347).

F.S.P.

Artículo 2184. Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.

Comentario. Los efectos de la nulidad de los actos o negocios simulados son consecuencia de su inexistencia o de su falsa apariencia; así, cuando se

determine su nulidad mediante resolución judicial, la restitución de la cosa, frutos e intereses, según sea el caso, es el efecto lógico y necesario de esta institución del derecho civil.

Por otra parte, en congruencia con el espíritu que rige a las diversas codificaciones locales de derecho civil, la legislación federal también mantiene la protección de los adquirentes de buena fe para que éstos no se vean afectados en su esfera patrimonial, es por eso que cuando en el acto o negocio jurídico exista la transmisión de la propiedad o posesión mediante un acto oneroso no podrá ser restituido. Sin embargo, tal excepción a la regla general no puede operar respecto de actos gratuitos, pues el adquirente, aun de buena fe, no se vería afectado en sus intereses patrimoniales (cfr. SIMULACIÓN, TERCEROS CON RELACIÓN A LOS ACTOS AFECTADOS DE NULIDAD, POR CAUSA DE, IUS 350976).

F.S.P.

TÍTULO QUINTO

Extinción de las obligaciones

CAPÍTULO I

De la compensación

Artículo 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Comentario. Sin embargo, la regla general que contiene el precepto en comento tiene sus excepciones; unas están contempladas en el a. 2192 de este mismo Código, y se actualiza una más cuando una de las deudas está prescrita.

Compensación y prescripción. Resulta interesante advertir que el deudor puede rehusarse al pago para que pueda compensarse su crédito; sin embargo,

si la contraparte alega que el crédito del demandado está prescrito, de acreditarse tal prescripción, no habrá lugar a la compensación.

D.C.O.

Artículo 2186. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la Ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

Comentario. Se ha considerado tradicionalmente que la compensación es un acto jurídico en virtud del cual dos obligaciones determinadas, en las que ambas personas reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente, dejan de existir, hasta por el importe de la menor.

No obstante lo anterior, nada impide que se compensen y, por ende, se extingan más de dos obligaciones; hasta por el importe de la persona que tenga el menor crédito.

Para que la compensación produzca su efecto, las deudas deben consistir en una cantidad de dinero o de cosas fungibles y ser igualmente líquidas y exigibles.

La compensación se equipara al pago de la obligación, pues precisamente ha sido adoptada tal institución por la ley con el objeto de evitar duplicidad de cobros y de pagos.

En términos del a. en comento, la compensación extingue las deudas por ministerio de la ley, lo cual significa que esta figura jurídica opera de pleno derecho, esto es, sin que sea necesaria la voluntad de las partes.

D.C.O.

Artículo 2187. La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

Comentario. Cabe preguntarse si ¿puede compensarse una cantidad debida con un título de crédito? Creemos que sí, ya que el título de crédito se define precisamente como el documento que conlleva el derecho literal que en él

se consigna, es decir, que ampara la cantidad indicada en el documento, según el a. 5o. de la LGTOC y, por ende, si la posesión del mismo la tiene la parte que lo pretende compensar, presumiendo que no ha sido pagado, en términos del a. 129 de la citada ley, es inconcuso que si se exhibe el documento original del título, al tenor de lo dispuesto en el a. 174, en relación con el 129, de la ley señalada, opera la compensación.

No obstante lo anterior, la compensación no tendrá lugar en contra de un tercero que haya adquirido legítimamente los derechos de propiedad de un título de crédito, por virtud de venta judicial, la que no puede equipararse a una cesión, y que por lo mismo no es necesario sea notificada al deudor. Lo anterior siempre y cuando la venta judicial del título se realice antes de su vencimiento, pues de lo contrario sí surte efectos de una cesión ordinaria, ya que el título debe endosarse necesariamente, ya sea por el obligado o por el juez. Este razonamiento encuentra su fundamento en lo dispuesto por el a. 37 de la LGTOC, que a la letra dispone: “El endoso posterior al vencimiento del título, surte efectos de cesión ordinaria”.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que la compensación sólo procede contra el tenedor mismo del título y no contra los anteriores beneficiarios, y el propietario de esos títulos a la orden no puede ser considerado como cesionario, en las condiciones del Código Civil, sino que es acreedor, de manera directa, del obligado en los documentos, simplemente por los efectos legales que produce la cláusula “a la orden”.

D.C.O.

Artículo 2188. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.

Comentario. Al analizar el presente a. surge la cuestión de saber en qué momento deben estar líquidas las deudas, si al momento en que se presenta la demanda o al momento en que se decide la controversia.

Creemos que si la compensación es una excepción procesal que destruye a la acción, debe ser procedente aun y cuando la deuda que pretende compen-

sarse no pueda determinarse dentro de un plazo de nueve días, esto es, aun cuando no sea líquida al momento en que se presente la demanda, siempre y cuando quede determinada durante la tramitación del juicio y antes de que se dicte la sentencia que decida la controversia. Lo anterior en virtud de que no existe razón lógica ni jurídica para evitar el pago de una deuda a través de la compensación de un crédito que incluso ya es exigible. Esto debido a que si al momento en que va a decidirse la controversia ya se encuentra determinada la deuda por compensar luego entonces no hay razón para no tomarla en cuenta en el crédito vencido que tiene a su favor el demandado en la sentencia definitiva.

A mayor abundamiento, no obstante que de los aa. 2187 y 2188 del Código Civil se advierte que los requisitos para que opere la compensación son que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o bien que las cosas debidas sean fungibles, de la misma especie y calidad, además de que sean igualmente líquidas y exigibles, si las deudas no cumplen con los requisitos apuntados, ello no será obstáculo para que opere la compensación cuando sí existe el consentimiento expreso de los interesados.

D.C.O.

Artículo 2189. Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

Comentario. De la definición legal se deduce que aun cuando no se conozca el monto exacto de un crédito, si se conocen las bases que deben servir para regular su cuantía o éstas pueden averiguarse con certeza, dentro del plazo indicado, el crédito se considera líquido para los efectos correspondientes; más cuando, por regla general, un crédito que debe liquidarse conforme a determinadas bases, puede ser precisado en su cuantía.

No por el hecho de que la cantidad adeudada sea en moneda extranjera, o que la cosa debida sea distinta al dinero pero fungible y de la misma especie y calidad, debe decirse que la deuda es ilíquida, ya que según el a. 8o. de la Ley Monetaria, las deudas en moneda extranjera se satisfacen cubriendo el equivalente en moneda nacional, en la fecha y lugar en que deba hacerse el pago,

con lo que, en la fecha del cumplimiento de la obligación exigida en el juicio o establecida en la sentencia, queda precisada y determinada la cantidad a pagar en moneda nacional, bastando solamente una operación aritmética para realizar la conversión, tomando en cuenta el tipo de cambio que se fija, determina y publica en el Boletín Financiero. Ahora bien, en tratándose de cosas distintas al dinero pero fungibles y de la misma especie y calidad, investigando el valor comercial de las mismas y realizando la operación aritmética correspondiente podrá efectuarse la compensación.

Por otra parte, para que una deuda se reputé líquida es indispensable que, como presupuesto, no exista duda respecto al crédito pasivo, y si hay pendiente algún juicio en el que está en disputa tal crédito no puede estimarse que proceda la compensación, porque en ese litigio será en donde se resuelva sobre la legitimidad del crédito, y no en el juicio en el que se pretende hacer valer aquella, que sólo debe tener lugar tratándose de deudas indubitables. Luego entonces, la certeza de la deuda es un requisito sine qua non para que opere la compensación.

D.C.O.

Artículo 2190. Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Comentario. Es exigible toda deuda cuyo plazo concedido al deudor para el cumplimiento de la obligación se ha vencido. Asimismo, cuando se ha cumplido la condición a la que quedó sujeta la obligación.

D.C.O.

Artículo 2191. Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación, conforme al artículo 2186, queda expedita la acción por el resto de la deuda.

Comentario. Del contenido del numeral en comento, en relación con el diverso 2186 de este código, puede advertirse que la compensación, al no necesitar que sea declarada por autoridad alguna, pues opera por ministerio de la ley, esto es, por mandato de la norma jurídica, la parte que todavía tenga

algún crédito a su favor tiene expedito su derecho para reclamar en la vía judicial el resto de la deuda.

D.C.O.

Artículo 2192. La compensación no tendrá lugar:

- I. Si una de las partes la hubiere renunciado;
- II. Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación;
- III. Si una de las deudas fuere por alimentos;
- IV. Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;
- V. Si una de las deudas procede de salario mínimo;
- VI. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la Ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;
- VII. Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;
- VIII. Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la Ley lo autorice.

Comentario. No obstante que la compensación opera por mandato de la ley, las excepciones que se encuentran establecidas en el presente numeral encuentran su justificación en el fin teleológico que representa cada una de ellas.

Así, en la fr. I prevalece la voluntad de las partes sobre la ley.

En la fr. II pondera el derecho que tiene el deudor del despojante para cobrar un crédito que se origina por el despojo y a cargo del despojante, quien ahora intenta oponer la compensación del crédito que tiene en contra del despojado. No opera tal compensación en virtud de que una de las deudas proviene de delito.

En las hipótesis contenidas en las frs. III, IV y V pondera una cuestión de interés social, ya que las deudas por alimentos, renta vitalicia y de salario mínimo no pueden dejar de percibirse porque de ellas depende la subsistencia no sólo del deudor sino de su familia.

En la fr. VI se protege la calidad del título que ampara la deuda. Sin embargo, consideramos que si las deudas están debidamente acreditadas no

hay razón lógica ni jurídica para que no proceda la compensación y se privilegie a la persona que tenga un crédito mejor protegido. No obstante lo anterior, en el supuesto de que el acreedor privilegiado quede con un saldo después de la compensación, el saldo deberá conservar el privilegio.

En la fr. VII se justifica la improcedencia de la compensación en el hecho de que el depositario ya tiene el derecho de retención para el caso de que el depositante no pague lo debido por el depósito, con la facultad de sacar a remate la cosa dada en depósito si no le es pagado lo que se le adeuda.

La fr. VIII no tiene razón de existir, ya que el Código Fiscal de la Federación, en sus a. 46, fr. III, 48, 49, 55-57 determina que el fisco debe realizar la compensación de oficio.

D.C.O.

Artículo 2193. Tratándose de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosantes precedentes.

Comentario. Desde luego resultaría un absurdo que la compensación, siendo en realidad una forma de pago que solamente puede ser hecha al acreedor o a su legítimo representante, pudiera hacerse valer en contra de los endosantes precedentes, ya que éstos han dejado de ser acreedores al transmitir el título. Por tanto, la compensación sólo procede contra el tenedor mismo y no contra los anteriores beneficiarios, y tratándose de títulos pagaderos a la orden, el propietario de esos títulos a la orden no puede ser considerado como cesionario, en las condiciones del Código Civil, sino que es acreedor, de manera directa, del obligado en los documentos, simplemente por los efectos legales que produce la cláusula “a la orden”.

D.C.O.

Artículo 2194. La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.

Comentario. La interpretación correcta de este precepto no es en el sentido de que la compensación opera en el momento en que las deudas se hagan exigibles. La disposición contenida en dicho a. relativa a que la compensación produce sus efectos de pleno derecho, sólo significa que para la producción de tales efectos no es necesario que exista un convenio de las partes.

D.C.O.

Artículo 2195. El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda.

Comentario. Es loable la disposición en comento, pues tiende a evitar el fraude en contra de acreedores; sin embargo, es una norma de corte idealista, porque resultará muy difícil que el tercero acreedor perjudicado sepa que su deudor era, a su vez, acreedor y deudor del que ahora pretende cobrar el crédito.

D.C.O.

Artículo 2196. Si fueren varias las deudas sujetas a compensación, se seguirá, a falta de declaración, el orden establecido en el artículo 2093.

Comentario. Con el contenido de esta disposición se corrobora el argumento de que no sólo dos deudas pueden extinguirse mediante la compensación, sino todas aquellas que existan entre las partes de manera recíproca.

D.C.O.

Artículo 2197. El derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia.

Comentario. En virtud de que la compensación procede por ministerio de ley, sólo puede renunciarse la que ya ha operado al momento en que se realiza la renuncia, no así la que aún no nace a la vida jurídica.

Renunciada la compensación, la cual sólo puede oponerse como defensa o excepción, el deudor-acreedor tiene expedito su derecho para reconvenir a su acreedor-deudor en el mismo juicio, produciéndose al final los mismos efectos. Ahora bien, si no se ha renunciado a la compensación y ésta es opuesta por el demandado, por economía procesal, no tiene sentido admitir la reconvencción por el pago del adeudo que se compensa, a fin de que no se multipliquen innecesariamente los juicios.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la renuncia a la compensación no puede hacerse en perjuicio de un tercero acreedor, por lo que no producirá efectos si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia, de conformidad con lo dispuesto por los aa. 6o. y 7o. del CCF.

D.C.O.

Artículo 2198. El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal.

Comentario. Lo dispuesto en el numeral que se comenta resulta lógico si tomamos en consideración que el acreedor tiene expedito su derecho para demandar el pago total de su crédito de uno solo de los deudores solidarios, y mientras el fiador no sea llamado a juicio a defender sus derechos no puede oponer las excepciones y defensas que tenga a su favor, entre ellas, la compensación.

Lo anterior no obstante de que el deudor solidario que resulte demandado en juicio deberá pagar los daños y perjuicios que cause por la responsabilidad en que incurra al defenderse en juicio, si no hace valer eficientemente las excepciones que son comunes a todos los codeudores y las que deriven de la naturaleza de la obligación, en términos de lo dispuesto por los aa. 1995 y 1996 del CCF.

D.C.O.

Artículo 2199. El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador.

Comentario. Así, el fiador que pague al acreedor, haciendo valer la excepción personal de compensación, se subrogará en los derechos del acreedor y podrá exigir de los otros codeudores la parte que de la deuda les corresponda, según lo dispuesto por los aa. 1995 y 1999 del CCF.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el deudor principal no puede oponer la excepción de compensación de lo que el acreedor deba al fiador, porque se trata de una excepción personal que sólo puede hacer valer el fiador cuando entre a juicio, en términos del a. 1995 del CCF.

D.C.O.

Artículo 2200. El deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores.

Comentario. El deudor solidario no puede oponer la compensación al acreedor con la deuda que éste tiene con los demás codeudores, en virtud de que, como se señaló al comentar el a. precedente, la compensación es una excepción personal que sólo la puede hacer valer el que tiene el crédito a su favor, como lo dispone el a. 1995 del CCF.

Sin embargo, una vez que el deudor solidario, quien tiene un crédito en contra del acreedor, es llamado a juicio y opone la excepción de compensación, resultando ésta procedente y ya sea que con ella se cubra el total de la deuda o bien realice el pago de la cantidad restante, al convertirse en acreedor de sus codeudores puede oponer la compensación del crédito que ahora tiene contra las deudas que, en su caso, tenga a favor de sus codeudores.

D.C.O.

Artículo 2201. El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente.

Comentario. Consideramos que la disposición anterior es correcta en virtud de que el deudor que consiente la cesión que hace su acreedor de la

deuda que debe pagar acepta expresamente la novación de la obligación, extinguiéndose ésta y surgiendo una nueva entre el deudor y el tercero que ahora se convierte en el nuevo acreedor. Lo anterior debido a que al sustituir a un sujeto de la obligación, el contrato queda alterado sustancialmente, y siempre y cuando conste expresamente, en términos de lo dispuesto por los aa. 2213 y 2215 del CCF.

D.C.O.

Artículo 2202. Si el acreedor dio conocimiento de la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra del cedente y que fueren anteriores a la cesión.

Comentario. Lo anterior siempre y cuando el deudor oponga la compensación dentro del juicio respectivo, ya que una vez dictada la sentencia y habiendo causado cosa juzgada se considera que es la verdad legal y que contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, por lo que aun y cuando el a. 531 del CPC permite oponer la excepción de compensación si la ejecución de la sentencia se pide después de los ciento ochenta días de dictada pero antes de que transcurra un año, esa excepción de compensación debe ser de un crédito adquirido por el deudor en fecha posterior al dictado de la sentencia.

Lo anterior es así ya que debe tenerse en cuenta que la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio civil es la verdad legal respecto a las cuestiones controvertidas en el procedimiento, que ya no puede ser atacada usando recursos o pruebas en contrario, porque las obligaciones creadas por la declaración judicial deben conceptuarse definidas, para que las mismas puedan hacerse efectivas en los términos de la ejecución, y sólo se da oportunidad al condenado de defenderse en contra de la sentencia cuando pueda oponer excepciones que deriven de circunstancias supervenientes, que afecten exclusivamente a la forma y manera de ejecutar la obligación declarada en la sentencia, sin referirse para nada a la propia obligación, intrínsecamente considerada, toda vez que la misma quedó determinada por la resolución judicial, respetando los plazos indicados en el a. 531 del CPC.

D.C.O.

Artículo 2203. Si la cesión se realizare sin consentimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión.

Comentario. La disposición protege la conducta que pudiera observar el deudor ante el desconocimiento de la cesión de la deuda que tiene con su acreedor, ya que, en un momento dado, con la idea de una compensación de deudas, el desconocimiento de la cesión puede provocar que el deudor preste a su acreedor, mientras que éste obtiene un lucro transmitiendo su crédito.

D.C.O.

Artículo 2204. Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago.

Comentario. En efecto, si en el contrato se determinó el lugar de entrega de la cosa y que los gastos de transporte quedaban a cargo del acreedor, o bien, se pactó la entrega en un lugar y el acreedor cambia de domicilio, entonces él corre con los gastos de transporte y, por ende, la suma gastada en dicho rubro puede compensarse restándosela al total de la deuda que se debe pagar.

D.C.O.

Artículo 2205. La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos.

Comentario. En efecto, el legislador siempre se ha preocupado por proteger los derechos de tercero, siempre y cuando actúe de buena fe; sin embargo, también puede favorecer fraude en contra de acreedores, pues no debe perderse de vista que la buena fe se presume, y siendo ésta una cuestión subjetiva, difícilmente se acredita la conducta de mala fe.

D.C.O.

CAPÍTULO II

De la confusión de derechos

Artículo 2206. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.

Comentario. La confusión es un modo de extinguir las obligaciones, de una naturaleza peculiar, que no produce un efecto tan completo como el que resulta del pago o de otro modo equivalente a éste, pues siendo la consecuencia de ello, la imposibilidad de ejercer el derecho del acreedor por reunirse en una misma persona esta cualidad y la de deudor, y no derivándose de la ejecución de la obligación, liberta a éste de su cumplimiento, pero sin extinguirla. La confusión sólo extingue aquellos derechos cuyo ejercicio hace imposible.

Aplicando la disposición en comento, puede darse un sinfín de situaciones que requieren un tratamiento particular.

Así, la armonización de los principios y preceptos jurídicos aplicables a la cuestión permite advertir que, en materia de arrendamiento, la adquisición por el inquilino de derechos de copropiedad sobre el bien arrendado no produce la extinción total del arrendamiento por confusión, pues la copropiedad no da a cada partícipe el carácter de arrendador único e independiente de los demás, sino sólo la distinta de coarrendador, conjuntamente con los otros integrantes de la comunidad, dentro de una parte arrendadora plural. Ciertamente, el a. en comento dispone que la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una sola persona; así, cuando los caracteres de arrendador y arrendatario se unen en un solo titular, a consecuencia de la adquisición de la propiedad de la cosa, por parte del inquilino, la relación de arrendamiento se extingue por confusión; según la fr. V del a. 2483 del CC, no puede extinguirse la totalidad del arrendamiento cuando sólo se transmiten al locatario derechos de copropiedad de la cosa arrendada, ya que de lo dispuesto en los aa. 941-943 y 946-948 de la propia ley, en ese supuesto, la propiedad de la cosa pertenece a todos los copropietarios en una parte alicuota. Por tanto, la confusión sólo opera en la porción que adquiere el inquilino en la copropiedad, y su derecho termina donde comienza el interés de la comunidad y donde se encuentran los derechos de los otros coarrendadores.

En consecuencia, la confusión de derechos sólo opera en la parte alicuota que le corresponde, siendo ésta una parte igual a la de los demás, si no se pacto otra cosa. De ahí que sólo se extingue la parte proporcional de la renta que, en su caso, le corresponde recibir como coarrendador.

Por otra parte, si un acreedor hipotecario adquiere la finca hipotecada, en remate administrativo, por falta de pago de contribuciones, al adquirir el dominio del inmueble se opera una confusión de derechos, puesto que en lo sucesivo se han reunido en su persona, el dominio y la garantía hipotecaria; sin embargo, no se produce la extinción de la obligación garantizada con la hipoteca, ya que lo único que ha desaparecido es la garantía. No obstante, el acreedor hipotecario tiene expedito su derecho para exigir la constitución o ampliación de la hipoteca.

D.C.O.

Artículo 2207. La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.

Comentario. La disposición en comento, por su contenido lógico, no necesita mayor comentario, ya que resulta obvio que la extinción de la obligación solidaria sólo debe alcanzar la parte proporcional del crédito o deuda de la persona que adquiere el doble carácter de acreedor-deudor, sin que resulte aplicable lo dispuesto por el a. 2199, pues en la especie no hay condonación de deuda.

D.C.O.

Artículo 2208. Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

Comentario. Consideramos que esta disposición es contradictoria con el espíritu del trámite sucesorio, ya que si no se actualiza alguna causal de incapacidad o inhabilidad para heredar o se dejan a salvo los derechos de posibles herederos, o bien, que el heredero repudie la herencia, entonces éste adquiere

el derecho desde la muerte del de cujus, y el hecho de que la partición se realice con posterioridad de ninguna manera puede alterar tal transmisión de la propiedad.

No obstante lo anterior, partiendo del hecho de que toda herencia debe entenderse aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese, si el heredero es acreedor del de cujus, una vez realizado el inventario, sin que existan bienes que transmitir, la confusión de derechos cesa y renace la obligación, por ende, la deuda y, en su caso, la garantía respectiva, sea ésta hipotecaria, prendaria o de fianza.

Ahora bien, si la confusión sólo extingue aquellos derechos cuyo ejercicio hace imposible, cuando el crédito extinguido perjudica derechos de tercero, cesa la confusión y renace la obligación; de lo que se concluye que si hay confusión de derechos desde la muerte del de cujus, mientras no perjudique derechos de tercero, pues de lo contrario ésta cesa y renace la obligación, en términos de lo que dispone el a. 2206 del CC.

Lo anterior es así no obstante que, en una ficción del derecho, se considera que el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario, lo que lo hace dueño de dos caudales distintos y separados; el que tenía antes de ser instituido heredero y el que le pertenece con motivo de la herencia, ficción que produce el efecto jurídico de que sólo sea responsable de las deudas del testador, hasta donde alcance el caudal mortuario, y de que conserve ilesos sus derechos para obtener el pago de los créditos que tuviere contra aquél. De ahí que debe considerarse que si el inventario no beneficia al heredero, cesa la confusión y renace la obligación y, en su caso, la garantía correspondiente, por lo que el heredero tendrá expedito su derecho para ejercitarlo en contra de la sucesión. En el supuesto de que el heredero resulte beneficiado por el inventario, sea deudor o acreedor de la herencia, operará la confusión de derechos extinguiendo la obligación.

En el supuesto de que ejercitada la acción de petición de herencia, ésta resulte procedente, la confusión de derechos cesa y renace la obligación que, en su caso, existiera entre el o los adjudicatarios y el de cujus.

D.C.O.

CAPÍTULO III

De la remisión de la deuda

Artículo 2209. Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la Ley lo prohíbe.

Comentario. En efecto, los derechos son renunciables; la renuncia se efectúa en forma expresa y en términos claros y precisos, de tal manera que no quede duda del derecho que se renuncia. Sin embargo, cuando la renuncia del derecho perjudica los intereses de tercero no produce efectos, en términos de lo dispuesto por el a. 6o. del CC. De ahí, incluso, que la ley otorgue acción al acreedor para que actúe a nombre de su deudor, ya sea aceptando la herencia o ejercitando la acción oblicua en contra del deudor de su deudor.

D.C.O.

Artículo 2210. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas deja subsistente la primera.

Comentario. En esta disposición tiene cabal aplicación el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal pero no a la inversa, advirtiéndose que el acreedor puede liberar a su deudor de los privilegios de pago que le haya otorgado a través de prenda, hipoteca o fianza, a efecto de hacerle menos onerosa su obligación, sin que ello signifique que desaparezca la obligación principal.

D.C.O.

Artículo 2211. Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros.

Comentario. En nuestro concepto, esta disposición es discriminatoria y resulta violatoria del a. 1o. de la CPEUM, ya que el a. en comento no tiene

justificación alguna para diferenciar a los fiadores solidarios de otro tipo de deudores solidarios.

D.C.O.

Artículo 2212. La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario.

Comentario. Lo anterior es así en virtud de que se trata de hecho, acto o conducta, a través del cual el acreedor prendario está manifestando tácitamente su voluntad en el sentido de que, al devolver la prenda, hace remisión de la obligación prendaria, pero nosotros creemos que la obligación principal subsiste, ya que para renunciar a ese derecho se necesita que la renuncia se realice en forma expresa y en términos claros y precisos, de tal manera que no quede duda sobre el derecho que se renuncia. De ahí que, en la especie, sólo se puede tener por renunciado el derecho a cobrar el crédito con la prenda que había sido otorgada mediante el contrato accesorio respectivo.

Ahora bien, si la entrega del título hecha al deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél, en términos del a. 2091 del CCF, es válido presumir también que hay remisión de deuda cuando el documento justificativo de la obligación esté en poder del deudor, a menos que el acreedor demuestre lo contrario, como que el documento se entregó al deudor para su simple guarda. Lo anterior, desde luego, siempre y cuando se trate de un documento privado, pues el legislador ha establecido esta presunción iuris tantum partiendo del supuesto de que el acreedor ha hecho la entrega del documento privado, privándose de la prueba única de su derecho y renunciando así a exigirlo; suposición que no cabe tratándose de obligaciones contraídas en escritura pública, porque la privación del testimonio respectivo no implica la pérdida de la prueba del derecho del acreedor, ya que está en aptitud de sacar un nuevo testimonio.

D.C.O.

CAPÍTULO IV

De la novación

Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua.

Comentario. En virtud de que la novación es un contrato, se perfecciona con el mero consentimiento y su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes. Por tanto, aun y cuando el contrato novado requiera para su validez la forma que establezca la ley, si no la tiene, ello de ninguna manera significa que no exista, pues para que así sea únicamente necesita de los requisitos de existencia, esto es, del consentimiento y del objeto, quedando para las partes celebrantes el derecho de pedir que se le dé la forma legal. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los aa. 1796, 1797, 1832 y 1834 del CC.

En consecuencia, el contrato de novación es aquel que se celebra entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual se extingue la obligación original y la sustituyen, con ánimo de novar, por otra, ésta difiere de la extinguida en uno o varios de sus elementos de existencia.

En ese tenor, si en el nuevo contrato no se cambia la obligación primitiva ni la relación jurídica, y mucho menos el acreedor o deudor, sino que únicamente hay una modificación en cuanto a las modalidades del crédito existente en los contratos celebrados con anterioridad; a saber, en el plazo para pagarlo, en la prórroga, en los intereses que producirá, en su consolidación o bien en el aumento o disminución de la prestación, no se actualiza la figura jurídica de la novación, ya que resulta evidente que la variación de dichos elementos de ninguna manera implica la alteración sustancial o la extinción de la obligación original, por lo que al subsistir la obligación primaria también subsiste la de pagar la cantidad que no ha sido cubierta con antelación al nuevo contrato.

En virtud de que la novación es un nuevo contrato que extingue a otro anterior, es necesario que la voluntad de novar de los celebrantes del contrato que se extingue conste expresamente, por lo que se requiere de una prueba fehaciente que demuestre de manera clara la intención de las partes contratantes de cambiar por otra la obligación primitiva. Lo anterior aunque en el nuevo contrato no aparezca expresamente la palabra “novación”, pero es necesario

que de sus cláusulas se advierta claramente la intención de que el mismo sustituya al antiguo.

D.C.O.

Artículo 2214. La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes.

Comentario. Del contenido del numeral en comento podemos concluir que la novación nunca se presume y que, como todo contrato, está sujeta a las disposiciones expresas de la ley. Por tanto, para su existencia deben concurrir: a) el consentimiento de las partes contratantes que celebraron el acuerdo de voluntades antiguo, y b) el objeto, en el que de manera clara aparezca la intención de los contratantes antiguos de cambiar por otra la obligación primitiva.

D.C.O.

Artículo 2215. La novación nunca se presume, debe constar expresamente.

Comentario. El hecho de que el numeral en comento establezca que la novación nunca se presume, sino que debe constar expresamente, no significa que sea necesaria una fórmula que consigne la palabra novar, novación u otra equivalente, pues basta que los términos, contenidos en las cláusulas del nuevo convenio, puedan interpretarse como la expresión de las partes para reemplazar las obligaciones contraídas en el anterior contrato por otras que las sustituyan en sus requisitos esenciales. De ahí que sea dable concluir que no es indispensable que se declare expresamente que se va a novar un contrato, sino que basta que exista otro nuevo, que evidentemente sustituya sustancialmente al primitivo.

En la novación por cambio de deudor, el acreedor que libera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario. La novación por cambio de deudor puede darse por procuración del antiguo deudor, es decir, por delegación, o bien por ex-promisión, cuando el nuevo deudor que susti-

tuye al antiguo no obra por instigación de éste, sino espontáneamente o por la iniciativa de un tercero. En la novación por delegación se distinguen la perfecta y la imperfecta. Hay delegación imperfecta cuando el acreedor, para el caso de insolvencia del nuevo deudor, se reserva expresamente el derecho de repetir en contra del deudor primitivo. En caso contrario, debe entenderse que la delegación es perfecta y que el delegatario descarga al delegante, puesto probada la novación, consta ya la aceptación de cambio de deudor y, por ende, la exoneración del antiguo deudor, ya que el efecto de la novación es extinguir la obligación antigua. De ahí que aun cuando es verdad que la novación nunca se presume, probada la existencia de ésta, es decir del nuevo contrato, ya operan las presunciones, pues lo que la ley impide es que opere la presunción para tener por existente a la novación.

De igual manera, el hecho de que el precepto comentado indique que la novación nunca se presume, sino que debe constar expresamente, no significa que el contrato en que conste la novación debe adoptar la forma que estipule la ley para la clase de contrato que se celebre, sino lo que quiso decir el legislador es que del contenido de las cláusulas del nuevo acto jurídico debe advertirse la voluntad o intención de novar, sustituyendo alguno de los elementos esenciales del contrato anterior para extinguirlo, aunque no se use la fórmula sacramental de novar. Por tanto, la novación puede realizarse en documento privado, teniendo expedido el derecho cualquiera de las partes para exigir que se le dé al contrato la forma que exija la ley.

Ahora bien, por regla general, los contratos necesitan para su existencia el consentimiento y el objeto, pudiendo ser manifestada la voluntad de los contratantes de manera expresa. En términos de lo dispuesto por el a. 1803 del CC, la tácita se presume de los hechos o actos efectuados por las partes, mientras que la expresa puede ser verbal, por escrito o por signos inequívocos, siendo ésta la voluntad requerida para la existencia de la novación, según lo dispone el diverso 2213 ya comentado. Por tanto, es admisible cualquier medio de prueba tendiente a demostrar que las partes expresaron su voluntad de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos, a fin de extinguir el contrato antiguo por uno nuevo.

D.C.O.

Artículo 2216. Aun cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquélla, si así se hubiere estipulado.

Comentario. Desde luego, si la novación extingue al contrato antiguo, resulta lógico que las partes deban estarse a los términos y condiciones establecidos en el nuevo acuerdo de voluntades, en términos de lo dispuesto por los aa. 1796, 1797 y 1832 de este código.

D.C.O.

Artículo 2217. Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto.

Comentario. Si mientras las partes efectúan la novación de la obligación pactada, se cumple la condición resolutoria, a la que hubiera estado sujeta la obligación, y que por supuesto la extingue, la novación quedará sin efecto.

Si prescrita la obligación antigua las partes llevan a cabo un contrato de novación, debe entenderse que el deudor ha renunciado a la prescripción ganada, en términos de los aa. 1141 y 1142 del presente ordenamiento. Por tanto, contra la acción de prescripción resulta procedente la excepción de novación.

Realizando un análisis de las excepciones y defensas podemos decir que las primeras, es decir, las excepciones en sentido propio, descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante la oportuna alegación y demostración de tales hechos como la compensación y la prescripción. En cambio, las defensas o excepciones impropias se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, es decir, hechos que por sí mismos excluyen la relación jurídica en que dicha acción se funda, de tal manera que, una vez comprobados por cualquier medio, el juez se halla en el deber de estimarlos de oficio, aunque el demandado haya o no invocado la excepción impropia, como acontece, v.g.r., con el pago, la novación, la condonación del adeudo, la confusión, etcétera.

D.C.O.

Artículo 2218. La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

Comentario. Si en la novación de contrato de compraventa de cosa ajena el vendedor ha adquirido la propiedad de la cosa vendida, siendo nula la obligación primitiva no tiene por qué serlo la obligación novada.

D.C.O.

Artículo 2219. Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación.

Comentario. En este apartado es necesario precisar que el legislador se refiere a la nulidad absoluta, ya que si la novación está afectada de nulidad relativa sólo dará lugar a la convalidación.

D.C.O.

Artículo 2220. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva.

Comentario. En virtud de que la novación es un nuevo contrato, a sus términos deben estarse las partes que lo han celebrado. Por tanto, el acreedor tendrá que señalar expresamente qué obligaciones accesorias del contrato extinto deberán persistir.

El contrato de novación puede coexistir con el contrato de transacción, siempre y cuando en esta última se sustituya uno de sus elementos esenciales, se haga constar en instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

D.C.O.

Artículo 2221. El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.

Comentario. De un análisis al precepto en comento podemos advertir que si se realiza la novación de la obligación, sustituyendo al deudor primitivo por el tercero garante hipotecario o deudor prendario de la antigua obligación, la hipoteca o prenda persisten.

D.C.O.

Artículo 2222. Cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación.

Comentario. Lo anterior desde luego tomando en consideración que la voluntad de los terceros que intervengan en la novación garantizando el cumplimiento de la deuda no puede ser prohibida.

D.C.O.

Artículo 2223. Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1999.

Comentario. Lo dispuesto en este a. no procede si la novación es efectuada por un acreedor de dos o más que sean mancomunados, caso en el cual deberá entenderse que la novación es nula. Lo anterior en virtud de que no puede existir la novación si falta el consentimiento de alguna de las partes que intervinieron en el contrato primitivo.

D.C.O.

TÍTULO SEXTO

De la inexistencia y de la nulidad

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

Comentario. Se ha considerado, especialmente por nuestros tribunales federales, según se advierte del criterio jurisprudencial “NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS” (cfr. IUS 913239), que las diferencias entre la nulidad y la inexistencia son meramente teóricas, sin embargo, nosotros creemos que no es así, en primer lugar, porque existen dos tipos de nulidad: la absoluta y la relativa, las cuales tienen, ya de por sí, profundas discrepancias. En segundo término, quizá el trato que recibe la nulidad absoluta sea el más parecido a la inexistencia; no obstante, la diferencia fundamental entre ambas figuras jurídicas radica en el hecho de que un acto jurídico existe y el otro no. Así, el inexistente no debe, jurídicamente, producir efecto legal alguno; mientras que el acto jurídico existente, aunque afectado de nulidad absoluta, sí producirá sus efectos hasta en tanto se declare su nulidad. Lo anterior nos lleva a concluir que la nulidad absoluta necesita ser declarada, mientras que la inexistencia no, a menos que la parte que alegue su existencia acuda al tribunal.

En consecuencia, los actos jurídicos inexistentes deben ser estudiados de oficio por el juzgador, ya que no necesitan una declaración judicial previa de inexistencia y, por ende, estos actos inexistentes no deben ser tomados en consideración en una contienda judicial, si en los autos consta fehacientemente tal inexistencia.

Por tanto, si eventualmente el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia y resolver la controversia, tomando en cuenta que ese acto jurídico inexistente no es capaz, en ningún caso, de engendrar, como acto jurídico, un efecto de derecho, cualquiera que éste sea. Sucede de otra manera con el acto nulo, el que aun atacado de nulidad absoluta, por la buena y sola razón de que este acto es una realidad,

mientras que no haya sido destruido por una decisión judicial, produce efectos, los cuales, una vez declarado nulo, deben ser destruidos retroactivamente, sin dejar ninguno detrás.

Así, por ejemplo, resulta improcedente la acción reivindicatoria apoyada en un contrato de compraventa si se acredita que el supuesto vendedor falleció en fecha anterior, en razón de que no se trata de un contrato afectado de nulidad que por esta razón requiriera declaración expresa en tal sentido, sino de un acto jurídico inexistente, por ausencia de uno de sus elementos esenciales, como es la voluntad del vendedor, sin la cual no se puede formar el consentimiento, en términos de la definición implícita en el texto del a. 2224 del CCF, que no requiere declaración alguna, ya que es la nada desde el punto de vista jurídico y, además, puede invocarse por todo interesado.

Entonces, para nosotros es válida la división tripartita de la afectación que pueden sufrir los actos jurídicos, según la cual pueden ser inexistentes, nulos y anulables, teoría que no tiene meros efectos teóricos, porque, contrario a lo que sostienen algunos doctrinarios, del contenido de las situaciones previstas en los aa. 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con los aa. 2950 fr. III, 2042, 2270 y 2779, no se trata de inexistencias por falta de objeto, ya que si analizamos detenidamente, el objeto sí existe y, en consecuencia, el trato que el código les da, como nulidades, es correcto.

Lo anterior por las razones siguientes:

a) El a. 1427 del CCF establece como nulo el legado hecho por el testador sobre cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia; en consecuencia, la nulidad que regula el legislador en el a. 1427 no se da no porque no exista el objeto, sino porque éste no se encuentra en la masa de la herencia al tiempo de la muerte del autor del testamento. De ahí que la disposición testamentaria es nula no por falta de objeto sino porque el objeto ya no forma parte de la masa hereditaria.

b) De acuerdo a lo dispuesto por los aa. 1433 y 1434 del CC, no se puede argumentar que en esas disposiciones haya inexistencia, tomando en cuenta que la voluntad del testador fue legar una cosa ajena a una persona, lo que la ley permite al existir voluntad y el objeto, que es la cosa legada; luego entonces, el acto jurídico existe y será nulo si el testador sabía que la cosa era ajena, pero eso no significa, de ninguna manera, que el objeto no existe.

c) En cuanto a lo dispuesto por los aa. 1826 y 2950, fr. III, del ordenamiento sustantivo civil, debe decirse que el primero, al disponer que la herencia de una persona viva no puede ser objeto de un contrato, aun cuando ésta preste su consentimiento, no se refiere a una nulidad, sino a una inexistencia; ello en atención de lo dispuesto en los artículos 1824-1830 del mismo, en los que se precisa que el objeto del contrato puede ser la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer. Para que la primera pueda ser objeto de un contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Si la cosa que el obligado debe dar no cumple con los requisitos anteriores no puede ser objeto del contrato y, por ende, no puede existir un contrato donde las partes acuerdan que el deudor entregará una cosa que no existe en la naturaleza, que no es determinada o determinable en cuanto a su especie o que está fuera del comercio. El segundo, esto es, el hecho, para que sea objeto del contrato debe ser posible y lícito, estableciendo la propia ley que es imposible el hecho de que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que necesariamente debe regirlo y que constituye un obstáculo insuperable para su realización, e ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden de público o a las buenas costumbres.

De ahí que aun cuando las cosas que pudieran constituir la herencia de una persona viva pudieran ser cosas que existan en la naturaleza, que sean determinadas o determinables en cuanto a su especie y que estén dentro del comercio; por disposición del legislador, esa cosa, “la herencia”, ha sido excluida para ser objeto de contrato, en consecuencia, hay inexistencia del acto jurídico pero no nulidad.

Ahora bien, el hecho de que en la fr. III del a. 2950 del CC en comento, el legislador, con falta de técnica jurídica y legislativa, haya indicado que la transacción sobre sucesión futura será nula, de ninguna manera significa que por ello se trate realmente de una nulidad, ya que en una transacción sobre una sucesión futura no existe error en el consentimiento, sino que se está en una hipótesis en que no existe objeto del contrato por disposición legal, esto es, porque la ley dispone que la herencia no puede ser objeto de contrato. Lo anterior debe ser así ya que las normas jurídicas no deben interpretarse de manera aislada sino en forma armónica y conjunta, por lo que si el a. 1826 del CC establece que la herencia de una persona viva no puede ser objeto de

un contrato y el objeto del contrato es uno de sus elementos de existencia, de acuerdo a lo que ordenan los diversos 1794 y 2224 del citado ordenamiento; luego entonces, la hipótesis que regula la fr. III del a. 2950 del CC no puede dar lugar a nulidad de un acto que en sí es inexistente. Por tanto, no por el hecho de que el precepto multicitado indique que la transacción de una sucesión futura es nula debe tenerse tal cuestión como verdad legal, cuando del análisis armónico y sistemático de las demás normas debe concluirse que en realidad se está ante un acto jurídico inexistente.

d) En cuanto a lo previsto en el a. 2270 del CC debe decirse que sucede algo similar a lo que se plantea en el inciso que antecede, pues en términos del a. 2248 del CC, la compraventa de cosa ajena es inexistente y no nula, como lo establece el primero de los numerales, pues la esencia o naturaleza del contrato de compraventa radica en la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, y si el vendedor está imposibilitado a realizar ese hecho porque no tiene la propiedad de la cosa, siendo ese hecho incompatible con la propia naturaleza del contrato de compraventa al no poder transmitir la propiedad de la cosa por vender, pues nadie puede vender sino lo que es de su propiedad, de conformidad con lo que ordena el diverso 2269 del mismo ordenamiento, como también es incompatible con una norma jurídica que necesariamente debe regir dicho acto jurídico y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Sin embargo, se reitera el hecho de que nuestro CC sufra de falta de técnica jurídica y legislativa, además de ausencia de una sistematización adecuada de diversas figuras jurídicas, como las que en la especie nos ocupan, de ninguna manera significa que la venta de cosa ajena sea nula, tan sólo porque así lo diga el legislador en el a. 2270 del CC, si del análisis armónico y sistemático de las demás normas, específicamente de aquellas que establecen la estructura de los actos jurídicos, debe concluirse que en realidad se está ante un acto jurídico inexistente. En la especie, porque el hecho que debe hacer el vendedor, y que constituye el objeto del contrato, esto es, transmitir la propiedad de la cosa que vende, no lo puede realizar, resultando, por ende, la venta de cosa ajena incompatible con una ley que rige a la naturaleza del acto. Aunado al hecho de que resulta, asimismo, incompatible con la norma de que nadie puede vender sino lo que es de su propiedad, precepto que necesariamente debe regir al acto jurídico de compraventa y que constituye un obstáculo

insuperable para su realización, en términos generales, excepto en el caso de que el vendedor adquiriera la propiedad de la cosa vendida antes de que ocurra la evicción, según lo dispone el a. 2271 del CC, lo que de ninguna manera desvirtúa el análisis que venimos realizando, ya que el mundo del derecho está lleno de ficciones jurídicas y, por una de ellas, el capricho del legislador ha quedado plasmado en el último a. citado, haciendo parecer a la venta de cosa ajena como si se tratara de una nulidad relativa al poder convalidarse; sin embargo, tal hipótesis es una excepción que no altera al estudio que se comenta, ya que tal ficción jurídica pudo obedecer, tal vez, a la necesidad de abreviar la solución del conflicto suscitado en la venta de cosa ajena, ya que tener por inexistente una compraventa de cosa ajena, cuando el vendedor, después de realizada la venta sin ser el propietario, adquiere la propiedad de la misma, sólo provocaría inestabilidad y mayores conflictos entre las partes, por lo que resulta más práctico y menos conflictivo convalidar la compraventa si, finalmente, el vendedor que vendió sin ser propietario adquiere la propiedad antes de la evicción de la cosa vendida.

En consecuencia, si la compraventa de cosa ajena implica un hecho que es incompatible con una norma propia de la naturaleza del acto y además el hecho que el vendedor debe realizar es incompatible con una norma que necesariamente debe regirlo y que, en términos generales, es un obstáculo insuperable, ya que el hecho de que el vendedor adquiriera la propiedad de la cosa con posterioridad de ninguna manera puede hacer surgir un hecho jurídicamente inexistente y tan sólo por una ficción jurídica se convalida la compraventa. Lo anterior es así en virtud de que la ficción jurídica contenida en el a. 2271 del CC va en contra de la propia naturaleza de la compraventa y del momento de su perfeccionamiento, es decir, de la transmisión de la propiedad al momento en que las partes se han puesto de acuerdo en la cosa y en el precio, según lo establece el a. 2249 del CC en comento.

e) En cuanto a lo establecido por los aa. 2042 y 2779 del CC, para nosotros, dichos numerales no guardan ninguna relación con el tema que se diserta.

f) Respecto al contenido del artículo 1802 del CC, respecto a los contratos celebrados a nombre de otro que no sea su legítimo representante serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte, debe decirse que la apariencia que

proyecta dicho numeral es la de que el contrato celebrado a nombre de otro sin estar autorizado está afectado de nulidad relativa y no de inexistencia, a pesar de la falta uno de sus elementos esenciales, el consentimiento; sin embargo, también debe reiterarse que tal excepción, al resultado de un análisis lógico-jurídico de la estructura de los actos jurídicos, esto es, que la falta de un elemento de existencia al acto jurídico lo hace inexistente y no nulo, de ninguna manera significa que esta ficción jurídica desvirtúe a la inexistencia del contrato, tal ficción simplemente indica que a pesar de la inexistencia del contrato que ha sido celebrado a nombre de otro sin estar autorizado, a fin de evitar mayores complicaciones, el legislador ha querido, rompiendo la esencia de la estructura del acto jurídico, que dichos actos inexistentes puedan existir a través de la ratificación de la persona por la cual se contrato sin autorización, misma que no es otra cosa que la celebración del contrato, pues con la ratificación ya consta la voluntad de ambos contratantes, formándose así el consentimiento, elemento esencial del contrato.

g) Aun cuando es verdad que en el a. 2182 del CC se establece que la simulación absoluta no produce efectos jurídicos, mientras que en el diverso 2183 se dispone que pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación o el Ministerio Público, cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública, parece que en el primero de los aa. indicados, el legislador, cuando se refiere a la simulación absoluta, le da un trato de inexistente al acto jurídico simulado porque indica que no produce efectos jurídicos; mientras que en el siguiente numeral, al señalar quiénes están facultados para pedir la nulidad, engloba tanto a la simulación absoluta como a la relativa, dándoles a ambas el trato de nulas; no lo es menos que tal apariencia no existe, ya que el acto jurídico inexistente, por el solo hecho de no producir efectos, es innecesaria su declaración de inexistente, a menos que se controvierta ante los tribunales su existencia o inexistencia. Por tanto, se concluye que el a. 2183, al señalar a los facultados para pedir la nulidad del acto simulado, se refiere a la simulación relativa, ya sea que esté afectada de nulidad absoluta o relativa.

*Los argumentos anteriores quedan reforzados, en parte, con lo que sostiene el autor italiano Francesco Ferrara en su obra *La simulación de los negocios jurídicos*, p. 303, donde expresa: “Ninguna modificación jurídica*

se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real". Se dice en parte porque para nosotros la idea que plasma el pensador italiano es referente a la simulación absoluta, es decir, cuando el acto simulado nada tiene de real, v.g.r. un contrato aparente, cuya nulidad por simulación no puede ser confirmada, porque dicho contrato carece de existencia jurídica por falta de consentimiento de las partes, y de conformidad con lo dispuesto por el a. del CC, que se comenta, el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno y no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción. De ahí que si los supuestos contratantes quieren confirmar o ejecutar ese negocio aparente, tal confirmación o ejecución sería también inexistente y, por ende, no produce consecuencias jurídicas, porque cualquiera de éstas dos presupone un acto existente aunque defectuoso, ya que no puede confirmarse o ejecutarse lo que no existe.

Aunado a lo anterior, y atento al principio jurídico, consistente en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato simulado aparece asegurado con cualquiera de los contratos accesorios de garantía. Así, la fianza, prenda o hipoteca, también estas garantías accesorias quedarían incluidas en la inexistencia.

En fin, concluimos que la inexistencia se da por la falta de consentimiento o de objeto; mientras que cuando el consentimiento o el objeto son imperfectos, deficientes, anormales, viciados, estaremos en presencia de una nulidad, ya sea absoluta o relativa. Por eso, el a. que se comenta se refiere a la ausencia del consentimiento o del objeto para la inexistencia del contrato. Ahora bien, la teoría de la inexistencia y de la nulidad, ya absoluta, ya relativa, es aplicable a cualquier acto jurídico y no sólo a los contratos, pues el a. 1859 del CC expresamente establece que 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 éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

D.C.O.

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

Comentario. Del numeral en turno podemos comentar que cuando hay consentimiento y objeto, siendo éste ilícito, existe el acto jurídico; sin embargo, está afectado de nulidad absoluta o relativa.

Ahora bien, cabe decir que la última parte del a. en comento abre la posibilidad, a capricho del legislador, de que una nulidad absoluta reciba el trato de una nulidad relativa, o al menos que así lo parezca y viceversa. Lo anterior en virtud de que no obstante que el acto jurídico esté afectado de nulidad absoluta, por su propia naturaleza, si el legislador hace confirmable o prescriptible el acto, le otorga una afectación relativa.

De igual manera, si el fin que se persigue con el acto jurídico o la condición a que se encuentra sujeto son ilícitos, estará afectado de nulidad, cuya especie será determinada por la ley o por su naturaleza. Lo anterior, independientemente de la nulidad del acto jurídico por inobservancia de la forma, error, dolo, violencia, lesión e incapacidad, según lo regula el a. 2228 del CC.

D.C.O.

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

Comentario. Al respecto, cabe preguntarse ¿qué consecuencias quedan de los efectos que produce un acto declarado nulo absoluto? La pregunta anterior obedece al hecho de que, por regla general, la nulidad absoluta de un acto afectado de ella no impide que produzca provisionalmente sus efectos, como el propio numeral en comento establece. Luego entonces, ¿hasta donde llega esa destrucción retroactiva de tales efectos, una vez declarada la nulidad absoluta por el juez?

Nosotros creemos que la nulidad absoluta, una vez declarada por el juez en sentencia firme, no deja ningún efecto detrás, como se establece en el siguien-

te criterio, a pesar de que los tribunales colegiados, en diversas resoluciones, han resuelto que permanecen esos efectos que se han producido provisionalmente por el acto declarado nulo.

D.C.O.

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

Comentario. Del contenido del numeral en cita se advierte, con toda claridad, que la diferencia fundamental entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta radica en que, en la primera, siempre se permite que el acto produzca sus efectos provisionalmente; mientras que en la nulidad absoluta, aun cuando por regla general no se impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, éstos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, sin dejar ningún efecto detrás; mientras que éstos no son destruidos cuando se trata de la nulidad relativa.

D.C.O.

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

Comentario. Sobre el análisis de este a. existe el criterio jurisprudencial bajo el rubro “Error e inexistencia”, mismo que alude a que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo, y que el vicio del consentimiento, aun siendo causa del contrato no produce la inexistencia, sino la nulidad relativa, distinguiendo la falta de consentimiento, del consentimiento imperfecto, deficiente, anormal o viciado.

Al respecto, diferimos de dicho criterio, ya que una expresión de voluntad que no coincide entre los contratantes, es decir, cuando se trata de un error de

derecho, en el que una de las partes (A) emite su voluntad consciente sobre un específico bien y la otra (B) estima que el convenio es sobre un distinto bien, o en los contratos celebrados en razón de la persona, o bien creyendo uno de los contratantes que vende y el otro que le donan, de ninguna manera puede prescribir, pues cabe preguntarse, ante tal error esencial, a quién debe beneficiar la prescripción, esto es: a) en el primer caso, sobre qué bien, al que se refiere el contratante A o al que se refiere el contratante B; b) en el segundo caso prescribirá sobre la persona A cuando en realidad se desea contratar respecto de la persona B; c) finalmente, en el tercer supuesto, sobre qué contrato se prescribirá, respecto de la venta que cree celebrar A o respecto de la donación que cree celebrar B.

Como se advierte de lo dicho, aun cuando el legislador diga que se puede convalidar por prescripción este tipo de error, error esencial, en realidad no es así, ya que existe un vicio en la voluntad de los celebrantes del acto jurídico, de tal magnitud, que no permite la formación del consentimiento y, por ende, no permite que exista el contrato. En consecuencia, no es dable hablar de que dicho contrato está afectado de nulidad relativa cuando ni siquiera existe el acto jurídico. Por tanto, contrario a lo que sostiene la tesis en comento, en estos casos no se puede hablar de consentimiento imperfecto, ya que ni siquiera hay consentimiento, lo que hay son dos voluntades encaminadas en diversa dirección jurídica.

En tales aberraciones debemos reconocer y ponderar, a efecto de que prevalezca la estructura del acto jurídico, a fin de saber si estamos en presencia de inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa del acto jurídico, aun y cuando en ciertos casos el legislador, por capricho o en atención a las necesidades sociales, establezca que un acto jurídico determinado aún estando afectado de nulidad absoluta, prescriba o pueda convalidarse. Lo anterior para evitar confusiones al emitir las resoluciones judiciales, como sucede en el criterio “INEXISTENCIA EN CASO DE FALSA REPRESENTACIÓN (NULIDAD RELATIVA, CAUSAS DE LA)”.

D.C.O.

Artículo 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.

Comentario. En efecto, este precepto nos reitera, por un lado, el principio “RES INTER ALLIOS ACTA”, es decir, que los actos jurídicos sólo producen derechos y obligaciones para aquellos que han intervenido en su celebración y por otra parte, que cuando al acto jurídico le falta la forma prescrita en la ley, cualquiera de los celebrantes puede exigir que se le otorgue la forma debida, como también lo remarca el a. 1833 del CCF.

D.C.O.

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

Comentario. El numeral de que se trata claramente establece que la acción que surge por causa de los vicios que indica es individual y se concede sólo a la persona que ha sufrido cualquiera de esos vicios. De ahí que pudiera considerarse, en una secuencia lógica, que, por tratarse de una acción que sólo puede ser ejercitada por la persona que sufre el vicio y no por cualquier interesado, se trata de un acto jurídico afectado de nulidad relativa; sin embargo, no debe perderse de vista que esos vicios pueden dar lugar a una inexistencia por falta de consentimiento o de objeto.

D.C.O.

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

Comentario. El presente a. encuadra la falta de forma (requisito de validez del acto jurídico) como causal de lo que la teoría de las nulidades ha denominado nulidad relativa, e. g., aquella que, al no afectar la esencia misma del acto jurídico, es susceptible de ser convalidada mediante una expresión posterior de voluntad, como puede serlo en este caso la firma del

contrato privado o el otorgamiento de la escritura notarial respectiva, dependiendo del caso.

D.C.O.

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.

Comentario. Del contenido de los numerales en turno puede concluirse válidamente que la falta de forma se trata de un vicio del acto jurídico que sólo da lugar a que cualquiera de las partes exija que se le dé la forma que ordena la ley, mas no para que se exija su extinción o la destrucción de sus efectos, excepto cuando se trate de un acto revocable.

D.C.O.

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

Comentario. Del precepto en análisis puede deducirse que, en realidad, los vicios en comento provocan inexistencia del acto jurídico, o bien nulidad absoluta, ya que sólo pueden ser confirmados cuando cesa el vicio, por lo que mientras el vicio continúe, el acto jurídico no existe o es nulo absoluto.

A fin de conocer cuándo estamos en presencia de nulidad relativa, absoluta o inexistencia, por un vicio en el consentimiento del que celebra un acto jurídico, es preciso señalar y distinguir que una cosa es la falta de consentimiento y otra el consentimiento imperfecto, deficiente, anormal, viciado. Así, si falta el consentimiento habrá inexistencia del acto jurídico, en términos del a. 2224 del CCF; mientras que si el consentimiento existe pero se ha formado imperfectamente, dependerá de la gravedad del vicio del que adolezca el acto para determinar si está afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa.

Ahora bien, estamos en presencia de nulidad absoluta cuando el consentimiento ha sido expresado sobre un objeto y, por ende, el acto jurídico existe; sin embargo, esos elementos están viciados de tal modo que el vicio no desaparece por confirmación o por prescripción, y los efectos producidos se destruyen retroactivamente a partir de que el juez la declara, pudiendo prevalerse de ella todo interesado, en términos del a. 2226 de este mismo ordenamiento.

Habrà nulidad relativa si el vicio que afecta al consentimiento desaparece por confirmación o por prescripción, sólo puede hacerla valer el interesado y siempre permite que el acto produzca sus efectos.

D.C.O.

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

Comentario. El precepto en estudio nos lleva a concluir que el vicio que puede estar afectando a un acto jurídico se extingue con el cumplimiento de las obligaciones que realicen voluntariamente las partes celebrantes del acto, o bien cuando las mismas modifiquen el acto jurídico, ya que tal conducta nos autoriza a presumir que los emitentes están confirmando su voluntad en el sentido de que desean los efectos que produce el acto jurídico por ellos celebrado. Por tanto, estamos en presencia de un vicio que produce en el acto una nulidad relativa.

D.C.O.

Artículo 2235. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.

Comentario. A través de este numeral, el legislador ha querido proteger los derechos que pudiera tener un tercero que no ha sido parte en la celebración del acto jurídico afectado de nulidad, ya que debe imperar la máxima de que los actos jurídicos sólo producen derechos y obligaciones para las partes que han intervenido en su celebración. De ahí que aun cuando un acto esté afectado de

nulidad y su confirmación retrotraiga la producción de sus efectos al día en que se verificó dicho acto, de ninguna manera debe afectar los derechos de un tercero.

D.C.O.

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

Comentario. Obviamente, de la lectura del precepto en turno, cabe concluir que cuando un acto se funda en incapacidad o en error, está afectado de nulidad relativa. No obstante lo anterior, nosotros creemos que existen ciertos tipos de error —como el error esencial, obstáculo— que hacen que la voluntad sea emitida en un sentido que no es acorde con el acto jurídico que pretende celebrarse y que, por ende, no es la que se necesita para formar el consentimiento del acto jurídico que se pretende. De ahí que no es posible hablar de que hay consentimiento en el acto y, en consecuencia, habrá inexistencia del acto jurídico por falta de este elemento esencial del mismo.

D.C.O.

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

Comentario. Nosotros creemos que la violencia ejercida sobre un individuo le obliga a manifestar su voluntad sin libertad alguna, lo que hace que este vicio sea de tal gravedad que debería ser sancionado con nulidad absoluta, máxime que hablar de que la violencia ha cesado es una cuestión meramente subjetiva, pues siempre estará latente el cumplimiento de la amenaza con la cual se haya intimidado al emitente. De ahí que los actos jurídicos realizados con violencia, en nuestra opinión, no deberían prescribir.

D.C.O.

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

Comentario. Del contenido del a. en comento puede concluirse que la parte del acto jurídico afectada debe corresponder a una nulidad absoluta, ya que sólo así podría hablarse de que la parte no afectada subsista separadamente de la que sí lo está. Lo anterior en virtud de que si una parte estuviera afectada de nulidad relativa, ésta podría confirmarse o prescribir y, entonces, no habría problema para la subsistencia del acto jurídico completo.

D.C.O.

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

Comentario. Del numeral en cita se puede advertir que tanto la nulidad absoluta como la relativa, una vez declaradas por el juzgador, producen que el acto sea declarado nulo y que, por ende, deje de producir sus efectos, los que serán destruidos retroactivamente si se trata de nulidad absoluta, no así cuando se trate de nulidad relativa, obligando a las partes a restituirse las prestaciones recibidas por virtud del acto anulado.

D.C.O.

Artículo 2240. Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Comentario. Ha sido la voluntad del legislador que las partes celebrantes de un acto afectado de nulidad no se restituyan respectivamente los intereses o los frutos que produzcan las cosas o los dineros que las partes se hayan entregado, sino a partir de la presentación de la demanda de nulidad, lo que

a nuestro parecer es injusto para la parte que no sólo se haya abstenido de provocar el vicio que afecte al acto jurídico sino que haya sido objeto de dolo, violencia o lesión por parte del otro contratante.

D.C.O.

Artículo 2241. Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

Comentario. De lo preceptuado cabe colegir que en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, en el caso de nulidad, el fundamento para compeler al contrario a la entrega de las prestaciones que por su parte recibió, se encuentra en la entrega de las prestaciones recibidas con motivo del acto jurídico declarado nulo. Lo anterior se justifica en el hecho de que no se puede exigir el cumplimiento de la otra parte cuando uno mismo deja de cumplir con lo que debe hacer.

D.C.O.

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

Comentario. Del a. en comento cabe advertir que la prescripción libera de todo vicio al acto jurídico por el cual el poseedor adquirió un inmueble. Lo anterior en virtud de que, al ser un medio originario de adquirir la propiedad de las cosas, cualquier vicio de la posesión, incluso la posesión de mala fe, se convalida. Sin embargo, si aún no ha operado la prescripción, se puede reclamar cualquier derecho real o personal que se hubiera transmitido por el propietario al poseedor a través de un acto jurídico declarado nulo. Lo anterior

a fin de proteger el derecho de los acreedores, siempre y cuando se observe lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe.

En alguna forma, el a. en comento contiene el fundamento de la acción pauliana, a través de la cual el acreedor que se ve afectado por la insolvencia intencional de su deudor, quien enajena sus bienes, en forma gratuita u onerosa, para evitar el cumplimiento de sus obligaciones, exige la declaración de nulidad de los actos celebrados por su deudor, a fin de que los bienes regresen a su patrimonio y, con el producto de la venta de los mismos se cubran sus créditos.

Lo anterior atendiendo al principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables, en términos de lo dispuesto por el a. 2964 del CCF.

D.C.O.

PARTE SEGUNDA
DE LAS DIVERSAS
ESPECIES DE CONTRATOS

TÍTULO PRIMERO

De los contratos preparatorios

La promesa

Artículo 2243. Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.

Comentario. El contrato de promesa, también denominado contrato preliminar, pre contrato, antecontrato, contrato preparatorio o contrato de contrahendo, tiene lugar cuando una o ambas partes se obligan a celebrar, dentro de cierto tiempo, un contrato futuro que no es posible celebrar, por el momento, por falta de alguna condición o por prohibición legal transitoria, o bien porque no se quiere celebrar todavía.

El a. en glosa destaca que el objeto de la promesa de contrato es una conducta de hacer, consistente en la de celebrar el contrato definitivo y, en caso de incumplimiento, el beneficiario está facultado para exigir su ejecución forzosa.

J.L.G.A.

Artículo 2244. La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.

Comentario. La promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral; es unilateral cuando una sola de las partes se obliga a celebrar el contrato prometido; es bilateral cuando ambas partes quedan obligadas a celebrar el contrato definitivo.

Lo anterior tiene relación con la denominación de las partes, la promesa de contrato como todo acto jurídico plurilateral requiere que existan dos o más voluntades concurrentes. Pero se puede pactar que sólo una de las partes

asuma la obligación de hacer el contrato definitivo, por lo que estamos en presencia de una promesa de contrato unilateral; en cambio, cuando las dos partes contratantes asumen la obligación de celebrar el contrato futuro estamos en presencia de una promesa de contrato bilateral.

Así, a la parte que asume la obligación que impone este contrato se le llama promitente, y a la parte a cuyo favor se realiza se le denomina beneficiario. Pero también, cuando ambas partes asumen la obligación de celebrar el contrato futuro, se les llama, al mismo tiempo, promitente y beneficiario.

J.L.G.A.

Artículo 2245. La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

Comentario. La obligación que impone el contrato de promesa a la parte o a las partes contratantes es de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido y, en caso de incumplimiento, el beneficiario está facultado para exigir su ejecución forzosa. Algunos doctrinarios consideran que esto no puede ser posible en razón de que el consentimiento no se puede sustituir judicialmente mediante sentencia condenatoria, por ser un acto personalísimo de los contratantes y, por tanto, sólo se reduce al pago de daños y perjuicios. La solución en nuestro derecho es la primera, es decir, que el beneficiario puede pedir la celebración forzosa del contrato definitivo.

J.L.G.A.

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.

Comentario. Como todo contrato, para su existencia, la promesa requiere del consentimiento de las partes y de un objeto.

Respecto al consentimiento no se exige una regla especial, sólo aplicar las normas y principios del consentimiento de la teoría general de las obligaciones.

En relación con el objeto tampoco hay regla especial, basta señalar que el objeto de la promesa de contrato lo constituye la obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido, conducta positiva que debe ser posible y lícita.

Por lo que hace a los requisitos de validez, son los mismos que se exigen a todo contrato. Resta decir que en cuanto a la capacidad de las partes contratantes es la general, no se exige una especial que pudiera exigirse en el contrato prometido ya que en ello, precisamente, radica su utilidad. Por lo que hace a la forma debe precisarse que los requisitos formales que se exigen al contrato prometido no se exigen a la promesa de contrato, ya que, en este último, el consentimiento se debe manifestar por escrito, además requiere que se señalen los elementos característicos del contrato definitivo y que se limite a cierto tiempo.

El CC exige que el contrato de promesa conste por escrito para que sea válido. Si no cumple con dicha formalidad, en términos de lo dispuesto por el a. 2228 del CC, se sanciona con nulidad relativa, que puede invocarla cualquier interesado, o también exigir que se le dé la forma legal. Basta que se otorgue en escrito privado para que se cumpla con la forma que exige la ley, por lo que, entonces, no es necesario que conste en instrumento público, aun cuando el contrato definitivo así lo pida, pues en caso de que se hubiera querido una forma especial, lo hubiera indicado el legislador.

Por otro lado, debe contener los elementos característicos del contrato prometido, que no son otros que los requisitos esenciales del contrato definitivo, sin los cuales no existe o es otro distinto al que las partes han querido celebrar. E. g., en una promesa de compraventa, los elementos característicos son la cosa y el precio. Si no se precisan los elementos característicos del contrato definitivo, la promesa de contrato no es válida, como lo señala el precepto en glosa, sino más bien será inexistente por falta de objeto, el cual hemos dicho que no es otro que la obligación de celebrar el contrato definitivo.

Por último, el contrato de promesa debe limitarse a cierto plazo, con lo cual quiso el legislador que no haya obligaciones indefinidas, es decir, perpetuas. Así, dentro del plazo, tiene derecho el beneficiario a exigir al promitente el otorgamiento del contrato prometido, pues vencido se extingue la obligación. Si el contrato de promesa no cumple con dicho requisito, consideramos que se puede sancionar con la nulidad relativa, en razón de que el Código no señala

que debe sancionarse con nulidad absoluta, ni menos la omisión de dicho requisito tiene que ver con alguno de los elementos esenciales del contrato, así, ninguna sanción puede imponerse por analogía, sólo la que señala la ley, y si el a. que se comenta establece que la promesa de contrato no es válida si no se limita a cierto tiempo, entonces debe concluirse que la sanción que debe recibir es la menos grave, que es la nulidad relativa.

J.L.G.A.

Artículo 2247. 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.

Comentario. Este precepto señala las consecuencias jurídicas de la promesa de contrato, pero al legislador le faltó técnica legislativa, pues señala: “si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado en su rebeldía los firmará el juez...”. Nada de ello es correcto, pues la obligación que siempre impone la promesa de contrato es una de hacer, consistente en celebrar el contrato definitivo y no como lo indica el precepto en cita de que el promitente le dé la forma legal al contrato prometido, sino que debió decir: “si el promitente rehúsa celebrar el contrato prometido...”. Esto toda vez de que no se puede dar forma a algo que todavía no se celebra; además, tampoco el juez puede firmar en rebeldía algo que no se ha celebrado, por lo que entonces inmediatamente debió continuar diciendo que: “en su rebeldía lo celebrará el juez”. Añade el citado a.: “...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”. Así, si la cosa objeto del contrato definitivo ya no está bajo el dominio del promitente, porque haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, entonces la promesa queda sin efecto, teniéndose al promitente por incumplido y, como consecuencia, es responsable de los daños y perjuicios que se hayan

originado. Como vemos, el a. en comento sólo concede al beneficiario la acción de cumplimiento forzado, consistente en la celebración del definitivo y, en su defecto, el pago de daños y perjuicios. Por lo que entonces no es aplicable lo dispuesto por el a. 1949 del CC.

J.L.G.A.

TÍTULO SEGUNDO

De la compra-venta

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 2248. Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Comentario. La compraventa tiene una función jurídica y económica relevante en la vida del hombre, ya que es el contrato que más se celebra cotidianamente para la adquisición de derechos reales, personales, bienes de toda clase, para colmar sus necesidades. Es un contrato clasificado por la doctrina y la ley como traslativo de dominio, con base en el acuerdo de voluntades; es uno de los más estudiados y detallados por su importancia local y global, y es el punto de referencia para el estudio de cualquier otro contrato traslativo de dominio.

En el precepto que se comenta, el legislador federal definió el contrato de compraventa como el acuerdo de voluntades de los contratantes, denominados vendedor (titular de la cosa o el derecho) y comprador (adquiriente de la cosa o derecho); el primero con la obligación de transferir la propiedad del objeto de la compraventa y el segundo con la obligación de pagar un precio cierto y en dinero, sin que sea necesaria la tradición de la misma, ni el pago en el momento de celebrarse.

El precio debe ser cierto, esto quiere decir que la contraprestación que va a recibir el vendedor del comprador por la cosa objeto debe ser fijado por las partes o por una de ellas (en los contratos de adhesión) y conocido por ambos de manera clara y precisa; el vocablo dinero proveniente de latín denarius (moneda romana equivalente a diez ases), debe ser entendido como toda unidad monetaria de curso legal dentro de un sistema pecuniario de un país como lo ha definido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (véase su contenido íntegro consultando la Jurisprudencia núm. 239858, de lo cual se concluye que puede incluso fijarse el precio en moneda extranjera reconocida por nuestro sistema económico mexicano, sobre todo en el comercio internacional o de mercancías que tienen su precio fijado en numerario extranjero. No podemos olvidarnos de las compraventas que se realizan por teléfono o vía Internet.

C.S.F.

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

Comentario. El precepto está inspirado en el a. 1583 del Código Napoleón, que señalaba: “Queda perfecta (la venta) entre las partes, y el comprador adquiere la propiedad con respecto al vendedor, desde que convinieron en la cosa y en el precio, aunque ni la cosa se haya entregado, ni se haya pagado el precio”. El cual fue innovador al superar la concepción romana del contrato únicamente como fuente obligacional, y le dio el efecto traslativo de la propiedad. De ahí que la venta sea perfecta y obligatoria para los contratantes aunque no se entregue la cosa ni se pague el precio, lo que ocurre en la actualidad en las compras por catálogo impreso o electrónico, en ese caso las partes celebran la compraventa externando su voluntad de vender y de comprar y se fija una fecha posterior para el pago y entrega de la cosa. Sin perjuicio de que el contrato reúna los elementos esenciales y de validez para su cumplimiento.

C.S.F.

Artículo 2250. 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 permuta.

Comentario. En este precepto, el legislador proporciona las reglas para distinguir el contrato de compraventa del de permuta, con base en la forma de pago, estableciéndose que parte del pago puede ser en dinero o en especie, haciendo una excepción al a. 2248 del CC, en el que se prevé: a) que el precio debe ser en dinero; b) dando la opción que se pague con alguna otra cosa, y c) con numerario, que las partes hayan convenido, pudiendo efectuarse una operación mixta. Como lo establece la doctrina contractual, el antecedente de la compraventa es la permuta.

Las reglas son: si la parte que se entrega para pagar la cosa objeto del contrato en dinero es superior o igual que la cosa el contrato será de compraventa. Si la cosa es mayor que la cantidad de dinero, el contrato será de permuta.

C.S.F.

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.

Comentario. El a. que se comenta se refiere, en esencia, al acuerdo de las partes sobre el precio del objeto del contrato, el cual pueden fijar ellas de común acuerdo; pactar que el precio sea el que corre en día o lugar determinados de acuerdo al valor que tenga en el mercado, ejemplo de ello es la venta de acciones de una empresa, en donde las partes pueden convenir en que el precio de las mismas sea el que tengan en la bolsa de valores del día señalado para su pago.

Por último, el precio puede ser fijado por un tercero, el cual debe ser designado por las partes con el concurso de voluntades, y puede ser una persona física o moral e incluso un órgano de gobierno federal o local de acuerdo con

la ley de la oferta y la demanda, o a sus conocimientos, o como mandatario, actuando siempre de buena fe, en busca de la equidad.

C.S.F.

Artículo 2252. Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común acuerdo.

Comentario. El numeral a que se hace referencia indica que una vez fijado el precio por un tercero, éste no podrá ser rechazado de manera unilateral por alguna de las partes, sino que se requiere el acuerdo de los contratantes; ello no obsta que cuando es rechazado el precio fijado por el tercero designen otro para esa tarea. Sin embargo, una vez fijado el precio y aceptado por ambos, el contrato se perfecciona.

C.S.F.

Artículo 2253. Si el tercero no quiere o no puede señalar el precio, quedará el contrato sin efecto, salvo convenio en contrario.

Comentario. Aquí el legislador federal apunta a un elemento esencial del contrato de compraventa que es el objeto, en la hipótesis de que el tercero designado por las partes no quiera o no pueda fijar el precio respecto del mismo; la consecuencia es la inexistencia, porque al ser un elemento esencial de la compraventa, si adolece de éste, el contrato no produce efecto legal alguno. Ya que el precio es el objeto indirecto de la compraventa.

Sin embargo, deja la posibilidad a las partes de que el tercero sea sustituido por otro, o que los contratantes fijen el precio.

C.S.F.

Artículo 2254. El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Comentario. El numeral viene a reafirmar lo previsto por el a. 1797 del CC, en el que la validez y cumplimiento de los contratos no puede quedar

al arbitrio de alguna de las partes, y siendo el precio un elemento esencial de la compraventa, debe ser fijado bilateralmente por los contratantes, ya que la compraventa es un contrato oneroso y otorga derechos y obligaciones para ambos, además de que el precio debe ser equitativo, ya que si existiera una desproporción evidente, el contrato estaría afectado de nulidad relativa, y el comprador podría ejercitar una acción de nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios en términos del a. 17 del CC.

C.S.F.

Artículo 2255. El comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar al contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude.

Comentario. El dispositivo legal en comento se refiere a la principal obligación del comprador de pagar el precio en los términos y plazos convenidos, es decir, que se debe cumplir el acuerdo de voluntades en los términos que se pactaron. Si eso no ocurrió, se deberá atender al contenido del a. 2294 del CC, en el que se establece que si no se han fijado tiempo y lugar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa.

A su vez, si la falta de pago es imputable al comprador, éste es sancionado por la ley con el pago de réditos al tipo legal sobre la cantidad que se adeude, que es del 9% (véase a. 2395 del CC) o de conformidad con la cláusula penal que hayan pactado las partes para el caso en particular.

Para finalizar, si no se convino la forma de pago, éste deberá realizarse al contado, una vez que se recurra a la autoridad judicial a demandar el cumplimiento del contrato.

C.S.F.

Artículo 2256. El precio de frutos y cereales vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo, no podrá exce-

der del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el período corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.

Comentario. El precepto aludido establece una garantía social para el consumidor final de frutos y cereales, en que el precio de tales satisfactores alimenticios de primera necesidad consiste en que su precio no rebase los fijados por el mercado o por otros cuerpos normativos como la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la que se prevén mecanismos de protección a la economía nacional y de los consumidores; a eso debemos agregar que existe un índice del Banco de México que establece los precios de la canasta básica, que incluye los frutos y cereales para evitar el acaparamiento y abuso de los comerciantes al establecer precios inequitativos o que no corresponden a la realidad económica de una comunidad.

C.S.F.

Artículo 2257. Las compras de cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos sino después que se hayan gustado, pesado o medido los objetos vendidos.

Comentario. El presente numeral hace referencia a dos formas particulares de la compraventa: *ad gustum* y *ad mensuram*. La primera de ellas comprende los bienes que por tradición o costumbre, para su adquisición, se requiere gustar, tal palabra la debemos entender en el contexto jurídico como apreciar una cosa por sus cualidades intrínsecas o extrínsecas a través de los sentidos: olfato, vista y tacto, y que satisfagan los requerimientos subjetivos del comprador, y la segunda se refiere a los bienes que se acostumbra pesar o medir, en este supuesto hablamos de cosas a granel, aunque pueden coincidir ambas formas.

La compraventa *ad gustum* implica una condición suspensiva, que indica que el contrato no surtirá sus efectos hasta que la cosa sea degustada y del agrado del adquirente, lo que revela los elementos subjetivos del pacto, y en relación con el vendedor, la compraventa no surtirá sus efectos hasta en tanto no sea degustada la cosa por el comprador, con excepción de que el comprador se niegue a gustar, se deberá tener por cumplida la condicionante.

En relación con la compraventa *ad mensuram* debemos entender que se refiere a la venta de géneros que, para ser particularizados, requieren ser pesados o medidos de acuerdo a la costumbre y a la materia física (nos referimos a la

materia sólida, líquida o gaseosa), así como a las normas de metrología que rigen en la Federación, además de hacer saber al comprador que se ha efectuado dicha operación, y para seguridad de la operación. Si no se cumplen estos requisitos el contrato no surtirá sus efectos como lo previó el legislador federal.

C.S.F.

Artículo 2258. Cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras.

En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

Comentario. El a. en comento se refiere a la hipótesis en que la compraventa se realiza a través de muestras, empero los autores nunca definen con claridad qué es una muestra, concepto necesario para comprender el alcance de la norma estudiada. Una muestra es una porción de un producto o mercancía que sirve para conocer las cualidades y calidades del género para su adquisición. Se puede realizar una compraventa de algún producto que se fabrica en serie, pero el comprador no va a revisar uno a uno, sino que se le presentará un modelo del producto y si éste le convence pactará la adquisición de mil unidades. Esa norma se redactó tomando como referencia el a. 373 del Código de Comercio, hacemos la aclaración que la compraventa sobre muestra se rige, en lo general, por las reglas de las obligaciones.

Además, en su segundo párrafo se establece el procedimiento a seguir para el caso de que los contratantes, y en especial el comprador, no estén conformes con las cualidades y calidades entre los demás artículos adquiridos y las muestras que se le presentaron, dicha inconformidad la deberá formular ante el juez competente o algún otro medio de solución de conflictos, proponiendo cada parte su perito, y, en caso de duda, un tercero en discordia (procedimiento general de la prueba pericial).

C.S.F.

Artículo 2259. Si la venta se hizo sólo a la vista y por acervo, aun cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo la cantidad, peso o medida que él calculaba.

Comentario. La disposición se refiere a la venta por acervo, que se contrapone a la compraventa ad mensuram, en la que la parte compradora adquiere la totalidad de un conjunto de bienes, con autonomía del número, peso o medida de ellos. En el que surte sus efectos legales desde el momento en que los contratantes pactan.

Además, el precepto niega la posibilidad al comprador de rescindir el contrato por no encontrar en el acervo la cantidad, peso o medida que él esperaba (en el contexto comercial se le conoce como compra por volumen). Para visualizar con mayor claridad lo expuesto, esta modalidad de compraventa se puede observar en la venta de productos por lote, e.g., se venden diez contenedores con juguetes usados, pero funcionado, aquí no importa el tamaño, su peso o medida, sino que la venta sea de juguetes usados y funcionando, por contenedor y no por pieza.

C.S.F.

Artículo 2260. Habrá lugar a la rescisión si el vendedor presentare el acervo como de especie homogénea, y ocultare en él especies de inferior clase y calidad de las que están a la vista.

Comentario. El precepto que se estudia prevé una excepción al a. anterior, para pedir la rescisión del contrato a la vista o por acervo, por lo que el comprador la podrá pedir si el vendedor muestra el contenido del acervo como de una especie homogénea y oculta especies de clase inferior y calidad de las puestas a la vista. En tal hipótesis, lo procedente es demandar la nulidad del contrato, por un error sufrido, derivado de la conducta dolosa del vendedor, y la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados. Ya que tienen dos efectos jurídicos distintos las figuras de la rescisión y la nulidad.

C.S.F.

Artículo 2261. Si la venta de uno o más inmuebles se hiciera 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.

Comentario. En este precepto, el legislador reguló lo que en la doctrina se conoce como compraventa ad corpus como una modalidad más. Se distingue de la ad mensuram ya que ésta se refiere a bienes muebles, y la compraventa ad corpus se relaciona con los inmuebles, y se explica por que su objeto son derechos reales sobre bienes inmuebles identificados por su ubicación y no por sus dimensiones o unidades de medida, por lo que el vendedor no será responsable por exceso o falta en las medidas en la misma. E.g., la compraventa de un conjunto residencial, el que se adquiere por su valor comercial y no específicamente por las medidas de las unidades que la integran, si tiene jardines o locales comerciales, etcétera, lo que interesa es la cosa objeto como un conjunto total. Es por ello que no procede la rescisión si en la entrega hubiere falta o exceso, ni se podrá modificar el precio pactado para la venta.

C.S.F.

Artículo 2262. Las acciones que nacen de los artículos 2259 a 2261 prescriben en un año, contado desde el día de la entrega.

Comentario. En el numeral, el legislador federal señaló que ejercitar la acción de rescisión prescribe en un año, por tanto, debemos decir que el vendedor o el comprador cuentan con un año para reclamar su pretensión ante los tribunales competentes, para promoverla a partir de que tienen conocimiento del hecho generador de la pretensión. Recordemos que la interpelación judicial o extrajudicial (a través de un notario público) interrumpe la prescripción a favor del accionante, lo que se constata del contenido de los aa. 1168 y 1165 del CC.

Y en el caso de que la parte no ejercite su derecho subjetivo dentro del plazo antes aludido, la prescripción operará en favor del demandado, ya que la prescripción, como excepción, libera al acreedor de sus obligaciones.

C.S.F.

Artículo 2263. Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.

Comentario. El precepto establece que los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo pacto en contrario. Toda compraventa requiere la formalidad de realizarse en escritura pública, como la compraventa de bienes inmuebles y, como consecuencia de ello, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, requiere una serie de gastos arancelarios notariales y de impuestos fiscales que deben cubrirse, ya que los impuestos son una contribución al Estado para allegarse de recursos y cumplir con su función pública.

Los gastos de escrituración, en ocasiones, llegan a ser costosos, ya que la compraventa siempre será un contrato oneroso y si ambos contratantes se benefician, deberán cubrir los gastos de manera proporcional y equitativa para ambos contratantes. Sin embargo, el legislador deja abierta la posibilidad de que los contratantes convengan en que el pago de los gastos sea de acuerdo a lo que pacten las partes.

C.S.F.

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

Comentario. Este a. forma el preámbulo general para el establecimiento de las reglas que se deben de seguir cuando una cosa es vendida a diversas personas por el vendedor, y las desarrolla en los dos preceptos que se comentarán a detalle.

C.S.F.

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.

Comentario. El precepto establece que si una misma cosa mueble es vendida a distintas personas por el vendedor y no se puede probar cuál de las compraventas se realizó primero (circunstancia temporal), prevalecerá la rea-

lizada al que tenga materialmente la cosa (recordemos que la posesión es el poder de hecho que se tiene sobre la cosa). Ahora bien, el elemento preponderante de esta norma es conocer y acreditar que se hicieron diversas compraventas sobre una cosa mueble; las fechas de las ventas como primer elemento normativo y el segundo es determinar quién posee la cosa, conociendo estos elementos se hará valer judicialmente la pretensión. Cuando se determinen las fechas de las ventas, se tendrá por bien hecha la que se efectuó primero y, por ende, la segunda o ulteriores serán nulas, sin perjuicio de los daños y perjuicios que tenga que pagar el vendedor que actuó de mala fe y de la responsabilidad penal por el delito de fraude. Cuando la fecha no pudiera constatarse, se tendrá por cierta la compraventa en relación con el comprador que tenga la cosa. Sin perjuicio de las responsabilidades del vendedor.

C.S.F.

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.

Comentario. El numeral se refiere a la hipótesis de cuando de un bien inmueble es vendido a diversas personas, la primera solución que proporciona el legislador federal al conflicto es que predominará la venta que haya sido registrada en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, lo anterior tiene su razón de ser ya que la función de esta institución es la de defender el derecho de propiedad frente a terceros; por otra parte, la gran mayoría de ventas sobre bienes inmuebles rebasan los trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por lo que deben protocolizarse y extenderse la escritura pública, y como consecuencia de ello su anotación en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La segunda hipótesis hace referencia cuando ninguno de los compradores ha registrado la compraventa en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en ese caso predominará la venta para el comprador que tenga la posesión material del inmueble. Hemos de precisar que la falta de forma, como lo constituye la falta de protocolización, no da como consecuencia que la venta sea inválida, sino que adolece de un vicio de forma que puede ser convalidado y demandar el otorgamiento y firma de escritura.

Sin embargo, en ambas hipótesis el comprador debe probar que se realizó el acto de compraventa con sus demás elementos contractuales.

C.S.F.

Artículo 2267. Son nulas las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos.

Comentario. El precepto establece la sanción sobre las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento de productos en unas pocas manos de artículos de consumo necesario, cuyo objeto sea el alza en los precios o especulación. Lo anterior es la consecuencia jurídica y sanción de los pactos en los que las partes se aprovechan del estado de necesidad o de especulaciones en el mercado para alcanzar un lucro indebido con el alza de precios en detrimento de la población general.

Tiene su origen en lo previsto en el a. 28 de la Constitución federal, que prohíbe los monopolios, el acaparamiento o concentración de productos de primera necesidad que tenga por objeto el alza en los precios de los mismos. El contenido del precepto va más allá, castigando severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia dichas prácticas, para lo cual existen leyes de carácter administrativo como la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal de Competencia Económica, que son reglamentarias de dicho precepto, en las que se establecen acciones y procedimientos para combatir y sancionar el acaparamiento de productos de primera necesidad, que los podemos conceptualizar como todos aquellos que son necesarios para la subsistencia del ser humano. Sin perjuicio de las sanciones penales que establece el a. 253 del Código Penal Federal, de tres a diez años de prisión a la persona que acapare, oculte o injustificadamente niegue la venta de un producto de primera necesidad, con el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto de consumidores y otras hipótesis que están contenidas en el título de delitos contra la economía pública.

Como se puede apreciar, en el esbozo anterior se establecen sanciones administrativas, penales, pero en este precepto se sanciona civilmente a la parte

con la nulidad de la compraventa que incurra en este tipo de conductas, es decir, destruye el pacto.

C.S.F.

Artículo 2268. Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio.

Comentario. La finalidad de ese precepto es dejar sin pretensión civil a los dueños de establecimientos donde se expidan bebidas embriagantes al menudeo y las vendan fiadas (a crédito), y tiene como objeto proteger la economía familiar cuando por deudas de bebidas embriagantes se constituya su ruina económica. Sin embargo, el no pago de esos consumos puede constituir un fraude de consumo en términos del CPF.

C.S.F.

CAPÍTULO II

De la materia de la compra-venta

Artículo 2269. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Comentario. En el derecho romano, la venta de cosa ajena era plenamente válida, ya que la compraventa sólo tenía efectos personales y no traslativos de dominio. Sin embargo, con la evolución del derecho, y en especial en el Código Napoleón al atribuirle al contrato el efecto traslativo de dominio, no se podía contratar si no se tenía la propiedad, así, el a 1599 de ese ordenamiento prescribía: “el nula la venta de cosa ajena: puede dar lugar a la repetición de daños e intereses cuando el comprador ignoraba que la cosa era ajena”. Ahora bien, la sanción por efectos prácticos es la nulidad relativa, ya que el titular del derecho podía convalidar o ratificar la compraventa y con ello desaparecer la evicción.

C.S.F.

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.

Comentario. En este a. el legislador establece la consecuencia jurídica de la venta de cosa ajena, la nulidad del acto jurídico que obliga al vendedor a responder de los daños y perjuicios, así como a restituir toda prestación que se haya recibido del comprador siempre y cuando haya actuado con dolo o mala fe. Eso particulariza y reitera lo preceptuado en el a. 1816 del mismo ordenamiento, siempre y cuando haya sido la causa determinante del contrato. Para que opere la nulidad de un acto de esta naturaleza se requiere la declaración judicial correspondiente.

Por cuanto hace a que se deberá tomar en cuenta lo dispuesto en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe, se refiere a la inscripción registral del acto jurídico que da protección al comprador de buena fe, que haya adquirido a título oneroso la cosa y que ignoraba los vicios de la inscripción anterior; con base en el principio de publicidad material. Véase a. 3009 del CCF.

C.S.F.

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.

Comentario. Aquí el legislador introduce la figura de la revalidación contractual que fue tomada del Código Civil de 1884, que en su a. 2832 señalaba: “En el caso del artículo que precede, el contrato quedará revalidado, y libre el vendedor de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido, si antes de que tenga lugar la evicción o la acusación, adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida”. El legislador de 1884 fue más allá al prever la responsabilidad penal del vendedor. Como ya se dijo, la revalidación y la ratificación provienen de la doctrina francesa en la que se buscaba causar el menor daño al comprador de buena fe, y si el vendedor que en un primer momento actuó deshonestamente y rectifica su conducta adquiriendo por justo título la cosa vendida, se revalida el contrato segundo,

siempre y cuando no se haya denunciado la evicción. Ya que se considera que si se purgó el vicio no hay daño ni perjuicio para el comprador de buena fe y el contrato surte todos sus efectos.

C.S.F.

Artículo 2272. La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando, además, sujeto a las penas respectivas.

Comentario. El legislador autoriza la venta de cosas o derechos que se encuentren en litigio, es decir, permite la compraventa de derechos reales o personales que se encuentren controvertidos o en duda ante la autoridad judicial, exigiendo como requisito que el vendedor haga del conocimiento del comprador dicha situación, esto es así ya que el adquirente de esos derechos deberá soportar que el resultado de la determinación judicial le favorezca o no, y éste pueda decidir si soporta el riesgo que ello conlleva, además de que el comprador será considerado como parte en el proceso judicial en el que se litigue la cosa o el derecho.

Es necesario considerar que la omisión de informar que el objeto de la compraventa se encuentra en litigio, ese silencio del vendedor, constituye un acto ilícito que va contra el tenor de la ley, que tiene como consecuencia que la venta sea anulable y, como consecuencia, se deberá pagar al comprador los daños y perjuicios derivados de tal omisión y la restitución de las prestaciones que haya recibido, siempre y cuando el comprador no haya tenido conocimiento de que la cosa o el derecho se encontraba en litigio.

C.S.F.

Artículo 2273. Tratándose de la venta de determinados bienes, como los pertenecientes a incapacitados, los de propiedad pública, los empeñados o hipotecados, etc., deben observarse los requisitos exigidos por la ley para que la venta sea perfecta.

Comentario. El a. se refiere a las reglas especiales en cuanto a la legitimación de los propietarios de bienes del dominio de incapacitados, del patrimonio público y de ciertos contratos. Por ejemplo, se requiere la autorización judicial para vender la propiedad de un incapacitado; es necesario el decreto de desincorporación de la propiedad pública para su venta; así como su licitación y todos los requisitos que exijan las leyes del patrimonio del ente público para vender propiedades de la Federación, como la Ley General de Bienes Nacionales.

En la materia contractual, la enajenación de bienes hipotecados o pignorados requieren que transcurra el tiempo y las condiciones que se estipularon en los contratos para que puedan venderse las cosas pignoradas o hipotecadas.

CAPÍTULO III

De los que pueden vender y comprar

Artículo 2274. Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en sus leyes reglamentarias.

Comentario. El a. en comento se refiere a las limitantes que tienen los extranjeros y las personas morales para adquirir bienes; estas limitaciones corresponden a la realidad histórica de nuestro país, en particular por la pérdida de los territorios de Texas, California y Nuevo México, producto de la colonización norteamericana y otros factores económicos y políticos en 1847. Por cuanto hace a las corporaciones morales, se establecieron condiciones para que la riqueza no se concentrara en unas pocas manos. Es por ello que el a. 27 de la CPEUM, en sus fs. I-VI, impone las limitantes para la adquisición de bienes para los extranjeros y personas jurídico-colectivas para salvaguardar los intereses del Estado:

a) Los extranjeros podrán adquirir bienes siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores someterse a las leyes nacionales y no

invocar la protección de su gobierno. Además, tienen prohibido adquirir bienes en la frontera en una faja de cien kilómetros y de cincuenta kilómetros en las playas, además de no adquirir el dominio de tierras y aguas, en la facticidad lo hacen a través de terceras personas o corporaciones.

b) Las asociaciones religiosas y las instituciones de beneficencia pública, constituidas conforme a las leyes, podrán adquirir únicamente los bienes necesarios indispensables para su objeto.

c) Las sociedades mercantiles por acciones podrán adquirir terrenos rústicos en la extensión necesaria para su objeto, y no podrán tener tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales equivalentes a veinticinco veces el límite de la pequeña propiedad, que es de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes.

d) Los bancos no podrán tener en administración o propiedad más bienes que los que sean necesarios para su actividad, salvo la facultad de tener capitales impuestos sobre bienes inmuebles.

Por lo que debe demostrarse en juicio que los extranjeros o corporaciones violaron estas disposiciones para que se adjudique a favor del Estado mexicano los bienes.

C.S.F.

Artículo 2275. (Se deroga).

Artículo 2276. 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.

Comentario. La norma establece la prohibición de adquirir bienes y ser cesionarios de cosas que se encuentren en litigio, en los que intervengan los funcionarios enumerados en el precepto, esta prohibición debe extenderse a todo funcionario público del tribunal en que se encuentre radicado el asunto, lo anterior obedece a que se debe proteger la función estatal de administración e impartición de justicia y la autonomía de los tribunales para dictar resoluciones y hacerlas cumplir, así como una sana y correcta impartición de

justicia. A su vez, protege al justiciable de cualquier abuso o anomalía que pudieran cometer los servidores públicos que intervienen en la resolución del litigio sobre la cosa. Además establece la prohibición para todos aquellos que de alguna manera intervinieron en el proceso como abogados, peritos y procuradores.

La consecuencia es la nulidad absoluta de la compraventa o la cesión de derechos o cosas, y no es convalidable por ningún medio, sin perjuicio del pago de daños y perjuicios, y las responsabilidades administrativas y penales en que incurran.

C.S.F.

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.

Comentario. El numeral establece la excepción a la prohibición del precepto anterior, cuando el servidor público, perito, procurador o abogado sea el titular del derecho subjetivo en la enajenación o cesión de bienes de su patrimonio o susceptibles del mismo, derivado de acciones de su peculio o por cualquier otro título legítimo, como pudiera ser la herencia.

Sin embargo, lo que debemos acotar es la prohibición de que ellos mismos conozcan del negocio de que se trate, ya que de no ser así, se pondría en duda la función que desempeña y podría prestarse a la realización de actos indecorosos en contra del servicio público.

C.S.F.

Artículo 2278. 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.

Comentario. El numeral se refiere a las cosas que pueden vender los hijos a los padres, cuando éstos se encuentren bajo su patria potestad, en relación con esto, el a. 428 hace mención a que los bienes del hijo son de dos clases:

la primera se refiere a los bienes que adquieran los hijos por su trabajo, y la segunda los bienes que adquiera por cualquier otro título.

El a. que se comenta tiene un matiz de protección al patrimonio de los menores, incluso en relación con sus padres, ya que al ser considerados con capacidad de ejercicio limitada en cuanto a sus bienes, la ley les permite disponer libremente de los que hayan adquirido por su trabajo personal que sea remunerado con base en las leyes laborales que lo regulan. Empero, no debemos descartar la realidad de que muchos menores de edad son el sostén económico de sus familias o contribuyen en un grado preponderante, es por ello que se les permite disponer en libertad de sus bienes muebles; en relación con los inmuebles consideramos que se requiere la autorización judicial para que el juez, en aras de su interés superior, analice y supervise la compraventa para su protección y el destino del dinero recibido.

C.S.F.

Artículo 2279. Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974.

Comentario. En este precepto se refrenda la prohibición a los propietarios de cosa indivisa de enajenar su parte alicuota a extraños, sin que hagan del conocimiento de los otros copropietarios el derecho de tanto o preferencial de adquirir esa parte. Para ello, los numerales 973 y 974 prevén la obligación de que el copropietario que quiera vender su parte correspondiente del bien haga saber a los otros copropietarios su intención de vender, y que ellos manifiesten, dentro de los ocho días, su intención de comprar; si éstos no lo hicieran dentro de dicho término, habrán perdido su derecho. La notificación de venta debe realizarse a través de un notario público o judicialmente.

Si el copropietario vendedor no realiza el procedimiento en la forma señalada en el párrafo anterior, la venta no producirá efecto alguno y podrá ser anulada vía judicial. Cuando varios copropietarios deseen adquirir la porción en venta se seguirán las reglas estipuladas en el a. 795 del CC.

C.S.F.

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.

Comentario. La norma que se comenta establece la prohibición de adquirir bienes a las personas que en ella se mencionan, que hayan tenido a su cargo la administración o encargo de la cosa puesta en venta. Dicha disposición tiene la finalidad de proteger el patrimonio del vendedor, ya que en ocasiones las personas tienen bienes que se encuentran bajo la administración o en cargo de otros y debido a los conocimientos que tienen del estado, manejo y administración de la cosa pudieran realizar conductas tendientes a desvirtuar su encargo en su beneficio, no atendiendo el negocio con la diligencia y cuidado que debieran tener en detrimento patrimonial de su propietario, aprovechándose de esos conocimientos para beneficiarse.

C.S.F.

Artículo 2281. Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido.

Comentario. El numeral se refiere a la prohibición que tienen los peritos y corredores para adquirir los bienes en cuya venta hubieran intervenido, esta norma, al igual que la anterior, tiende a proteger tanto al vendedor como al comprador de los malos manejos de la información específica que tienen los corredores y peritos sobre la cosa materia de la venta. Empero, debemos indicar que también protege el buen nombre de los corredores y peritos, así como la función delicada que desempeñan, ya que los corredores y notarios tienen la patente de la fe pública y la ley les ha encomendado la tildación de escrituras

y diversos actos jurídicos que deben desempeñar con honestidad y rectitud, con base en el interés social y público; en cuanto a los peritos, tienen la delicada tarea de elaborar avalúos y otras actividades con la finalidad de que la compraventa sea justa, e.g., fijar el valor real de un bien inmueble.

C.S.F.

Artículo 2282. Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este Capítulo, serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona.

Comentario. Toda compraventa que se haya hecho contra el tenor de leyes prohibitivas tiene como consecuencia la nulidad. El numeral sanciona con la nulidad de la compraventa cuando uno de los compradores se encuentre dentro de las prohibiciones para adquirir un bien y lo haga por sí o por terceras personas; las partes, el Ministerio Público o el que se considere afectado en su esfera jurídica puede demandar la nulidad en la vía jurisdiccional. Sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran todos los sujetos de la prohibición y la pérdida de la patente para ejercer la función que venían realizando.

C.S.F.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones del vendedor

Artículo 2283. El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de la cosa;
- III. A prestar la evicción.

Comentario. Como lo ha establecido la doctrina y la ley, el contrato es una fuente de obligaciones entre las partes que pactaron u obligaron a realizar una conducta de dar, hacer o abstenerse, y en el contrato nominado de compraventa se establecen obligaciones específicas para el vendedor y para el comprador.

El a. señala, de manera general, las obligaciones del vendedor, que son: a) entregar al comprador la cosa vendida en los plazos y condiciones pactadas; b) a garantizar las calidades de la cosa que no sean de calidad inferior a las pactadas, y c) a prestar la evicción cuando haya un vicio oculto. En los preceptos siguientes se detallan las condiciones y reglas específicas para que se cumpla con estas tres estipulaciones.

C.S.F.

CAPÍTULO V

De la entrega de la cosa vendida

Artículo 2284. La entrega puede ser real, jurídica o 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 considera recibida por el comprador.

Desde el momento en 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 depositario.

Comentario. El numeral se refiere a las formas en que se puede entregar la cosa, salvo pacto en contrario o que en el contrato se estipule una forma determinada de hacerlo.

La primera de ellas, entrega real, se refiere a la entrega material, es decir, a poner en poder del comprador la cosa objeto del contrato, dar en mano la cosa mueble o inmueble o título donde conste el derecho personal.

La segunda se refiere a la entrega jurídica del bien o título, ésta consiste en que aun y cuando la cosa no haya sido entregada materialmente al comprador, la ley la considera recibida y aquí surge la hipótesis cuando el comprador no quiere recibir la cosa y el vendedor la puede consignar para liberarse de sus obligaciones por resolución judicial, en la que se da por entregada la cosa.

La tercera se refiere a la entrega virtual, para ello es necesario comprender qué significa el vocablo virtual, esto es, un adjetivo opuesto a actual o efectiva-

mente, y se patentiza en la posibilidad de realizar un acto que tiene una fuerza para producir un efecto, aunque no lo produzca en ese momento; eso tiene que ver con la disposición de la cosa por parte del comprador cuando en el contrato se pacta que se entrega la cosa de una manera simbólica, y el comprador acepta que se da por entregada, cuando el vendedor conserve el objeto en su poder sólo tendrá las obligaciones de un depositario del mismo.

C.S.F.

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.

Comentario. Como se señaló en el comentario anterior, entregar la cosa significa poner en mano del comprador la misma, pero ello requiere que las partes acuerden cómo se entregará, estableciendo los términos y condiciones en que se efectuará, para el caso de que no sea así, la norma prescribe que las erogaciones que sean necesarias para entregar el bien correrán a cargo del vendedor, y los de transporte o traslado de la misma se harán por parte del comprador.

C.S.F.

Artículo 2286. El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago.

Comentario. En las obligaciones que corren a cargo del vendedor destaca la entrega de la cosa en los plazos, términos y condiciones que se hayan convenido, sin embargo, esa obligación es recíproca entre los contratantes. La norma establece que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio en la forma en que se pactó, en la fecha convenida, en el lugar y con las condiciones pactadas.

Esto es conocido por la doctrina como el derecho de retención por incumplimiento del pago del precio.

C.S.F.

Artículo 2287. Tampoco está obligado a la entrega, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido.

Comentario. El numeral establece otra excepción a la entrega de la cosa por parte del vendedor, si después de realizada la compraventa se descubre o se conoce que el comprador se halla en estado de insolvencia.

La insolvencia constituye la falta de capacidad económica del comprador para afrontar el pago de las obligaciones contraídas, esa insolvencia debe ser de tal magnitud que el vendedor corra un riesgo o amenaza de perder el numerario, es decir, la remuneración por la cosa vendida, cuando esto ocurre el comprador deberá de dar fianza para garantizar el pago convenido.

C.S.F.

Artículo 2288. El vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Comentario. Otra de las obligaciones del vendedor consiste en entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato con las calidades y cualidades materiales del bien, desde que se pactó, esto tiene su razón de ser, ya que el contrato de compraventa es traslativo de dominio, y de no entregarse la cosa en los términos pactados haría responsable al comprador del deterioro del bien, o si no se entrega en el estado en que se encontraba lo haría responsable de los daños y perjuicios que con ello se ocasionara, la acción de compensación o incluso podría ser sujeto de sanciones penales o administrativas por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Consideramos importante que, en los contratos, las partes especifiquen en detalle las condiciones en las que se encuentra la cosa objeto del contrato, al momento de celebrar la compraventa, su estado material y condiciones particulares, para que ambos contratantes no incurran en responsabilidad civil y exista transparencia en la operación.

C.S.F.

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.

Comentario. El bien objeto de la compraventa constituye un todo, incluyendo, por el bien principal y sus accesorios, los frutos naturales, industriales y civiles que genere, recordemos que los frutos pertenecen al propietario en virtud de la accesión, ya que la compraventa es un medio originario de adquirir la propiedad de la cosa. Es importante resaltar que cuando no se han entregado los frutos, éstos pueden ser reclamados por la vía jurisdiccional, los generados desde que se perfeccionó la venta, por tanto, esos frutos o rendimientos pertenecen al comprador a partir de que perfeccionó la compraventa, por el acuerdo de voluntades, no antes.

C.S.F.

Artículo 2290. 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.

Comentario. El numeral se refiere a la venta de bienes inmuebles, que se conceptualizan en el a. 750 del CCF, que en general son el suelo y todas las construcciones adheridas a él. Todo bien inmueble se delimita a través de límites físicos (linderos) y pertenecen a él todas las cosas que se encuentren dentro: plantas, construcciones, árboles, etcétera. Lo que quiso el legislador federal es proteger al comprador de cualquier cláusula contractual que no le permitiera ejercer su señorío, su libertad sobre el bien inmueble adquirido respecto a todas las cosas que dentro de él se encuentren. Salvo pacto en contrario.

Es por ello que se estableció la obligación legal para el vendedor de entregar todo lo que se encuentre dentro de los límites del bien inmueble aunque exista error en el contrato en cuanto a las medidas, ya sea que se excedan o disminuyan de las que fijaron en el contrato.

C.S.F.

Artículo 2291. La entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiere lugar designado en el contrato, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió.

Comentario. Una de las condiciones de la tradición o entrega de la cosa es que debe realizarse en el lugar en que pactaron las partes de acuerdo con las estipulaciones del contrato; cuando existe duda en el lugar de la entrega de la cosa deberá hacerse en el lugar donde ésta se encuentre, en la época o tiempo en que se vendió; esa disposición legal tiene relevancia para el cumplimiento del contrato, ya que una de las causas para no entregar la cosa o responder de los riesgos consiste en determinar cuándo y dónde se deberá entregar.

Para los efectos del numeral debemos comprender que el lugar donde se encontraba la cosa es el domicilio en que se hallaba al perfeccionarse la venta.

C.S.F.

Artículo 2292. Si el comprador se constituyó en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave.

Comentario. El numeral que se comenta se refiere a la obligación que tiene el comprador de recibir la cosa en el lugar y tiempo convenido, por parte del vendedor. Como toda fuente de obligaciones, el contrato, y en particular el de compraventa, genera derechos y obligaciones para las partes, y en tal caso cuando el comprador incumple en recibir el bien y se constituyó en mora tiene la obligación de pagar los gastos de almacenamiento y todos los necesarios que realizó el vendedor para conservarla.

Además de su interpretación, se aprecia que el vendedor tiene las obligaciones de un depositario en cuanto a la cosa, y si el comprador se niega a recibirla, el otro contratante la puede consignar para liberarse de la obligación de entregarla y de las responsabilidades y riesgos que surjan al seguir teniéndola en su poder.

C.S.F.

CAPÍTULO VI

De las obligaciones del comprador

Artículo 2293. 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.

Comentario. Este numeral es el refrendo de que las partes deben cumplir con las obligaciones que hayan contraído en las circunstancias de tiempo, forma, modo y lugar en que se pactaron. El tiempo lo constituye el plazo o término para pagar el precio, recibir la cosa; la forma se refiere al modo en que deben realizarse los actos consecutivos, para el cumplimiento del contrato (por escrito, verbal, actos materiales como traslado del bien, etcétera.) y el lugar que es el espacio físico cierto y determinado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas por los contratantes (lugar de la compraventa, entrega de la cosa o ubicación de la misma, etcétera). Sin embargo, no todos los contratos son perfectos en cuanto a sus estipulaciones y cláusulas, lo que podría irrogar algún perjuicio para los contratantes; es por ello que la ley estableció reglas que permiten el cumplimiento de los contratos en caso de omisiones o falta de acuerdo en algunos rubros; para solucionar estos problemas el legislador federal creó normas para resolver estos conflictos e interpretar los contratos.

C.S.F.

Artículo 2294. Si no se han fijado tiempo y lugar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa.

Comentario. Normalmente, en toda compraventa se fija el precio como requisito sine qua non, la forma de pago, la fecha y lugar donde debe realizarse el mismo; empero, el contrato se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades, por tanto, basta con que los contratantes pacten sobre la cosa y su precio para que posteriormente se efectúe el pago y la entrega de la cosa; la hipótesis normativa que se estudia soluciona el problema cuando las partes no señalaron el tiempo y lugar de pago, indicando que el pago se efectuará en el

lugar, día, y hora que se haya pactado para la entrega de la cosa, como si se tratara de una compraventa de contado.

C.S.F.

Artículo 2295. Si ocurre duda sobre cuál de los contratantes deberá hacer primero la entrega, uno y otro harán el depósito en manos de un tercero.

Comentario. Cuando los contratantes tienen duda en relación con quién debe actuar primero, ya sea uno entregando la cosa y el otro pagando el precio, ambas partes deben depositarlo en poder de un tercero, pero éste no puede ser cualquier persona, sino el que designen las partes de común acuerdo, un árbitro e incluso la autoridad jurisdiccional.

En la práctica no es común este tipo de duda, ya que primero se paga el precio y acto continuo se entrega la cosa, cuando la venta es instantánea y pura, ya que implica un intercambio de prestaciones recíprocas que se hacen las partes; actuando de buena fe el tercero que reciba la cosa y el precio de manos de los contratantes, debe poner de inmediato en poder de las partes las prestaciones que correspondan a cada una de ellas; mientras el tercero tenga las cosas será un depositario con las obligaciones correspondientes.

C.S.F.

Artículo 2296. El comprador debe intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

- I. Si así se hubiere convenido;
- II. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta;
- III. Si se hubiere constituido en mora con arreglo a los artículos 2104 y 2105.

Comentario. El a. establece tres hipótesis normativas en las que la parte compradora debe pagar intereses al comprador por el tiempo que transcurra entre la entrega de la cosa y el pago del precio, y estos intereses deben efectuarse a razón del 9% anual (interés legal) o el que hayan pactado las partes de

acuerdo con una cláusula penal por incumplimiento a cargo del comprador de pagar el precio, lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad contractual que se genere.

La primera hipótesis no requiere una explicación detallada, ya que la voluntad de las partes es la ley suprema de los contratos, siempre y cuando no transgredan disposiciones de orden público, como el exceso o el anatocismo.

La segunda se refiere a aquél como consecuencia de la falta de pago por parte del comprador, éste deberá pagar los intereses y tiene la obligación de pagar los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento del contrato que en sí es fuente de obligaciones derivado de un hecho ilícito, como es la falta de pago del precio en las condiciones y plazos que hayan fijado las partes.

La tercera tiene aplicación cuando el comprador haya incurrido en mora de acuerdo a las reglas contenidas en los aa. 2080, 2104 y 2105 del CC, preceptos que ya se estudiaron en el apartado correspondiente y hacen alusión a las reglas para el pago de intereses en caso de incumplimiento del contrato en las obligaciones de dar, hacer o abstenerse.

C.S.F.

Artículo 2297. En las ventas a plazo, sin estipular intereses, no los debe el comprador por razón de aquél, aunque entretanto perciba los frutos de la cosa, pues el plazo hizo parte del mismo contrato y debe presumirse que en esta consideración se aumentó el precio de la venta.

Comentario. La redacción que formuló el legislador federal del a. en comento es poco afortunada, pero en general se refiere a las ventas a plazo; en las que no se pacten intereses, no los deberá pagar el comprador, aunque se perciban frutos de la cosa, por razón del plazo, ya que forma parte del contrato y la ley establece la presunción de que se aumentó el precio de la venta.

Las ventas a plazo son una modalidad de la compraventa y consisten en que las partes acuerden que el precio de la cosa lo deberá pagar el comprador, en parcialidades que se fijen en el contrato, las cuales deben reunir los requisitos de lugar, tiempo, periodicidad en que se deberán cubrir cada

uno de los pagos hasta satisfacer el pago total, y pueden estipularse intereses o señalar que no se pagarán los mismos.

C.S.F.

Artículo 2298. Si la concesión del plazo fue posterior al contrato, el comprador estará obligado a prestar los intereses, salvo convenio en contrario.

Comentario. Cuando en el contrato de venta se otorguen plazos para el pago del precio, con posterioridad a la celebración del mismo, el comprador deberá pagar los intereses que se hayan generado desde la celebración de aquél hasta la fijación de las nuevas condiciones de pago, salvo que las partes pacten lo contrario o no se estipulen intereses.

C.S.F.

Artículo 2299. Cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario.

Comentario. El derecho de retención que consigna el a. que se comenta es una garantía que tiene el comprador en una venta a plazos para suspender el pago, cuando sea perturbado en la posesión de la cosa, ya que el vendedor tiene las siguientes obligaciones: a) entregar la cosa para el uso goce y disfrute del comprador; b) garantizar una posesión útil para la cosa, derivado de lo oneroso del contrato; c) garantizar una posesión pacífica frente a terceros que reclamen un derecho originario anterior a la operación de compraventa, y d) responder por el saneamiento en caso de evicción.

Las prerrogativas que contiene el a. anterior deben ejercitarse ante la autoridad jurisdiccional a través del interdicto o la acción correspondiente, que tiene el efecto de cesar la perturbación y obligar a que se respete la posesión

del comprador; la retención del pago no opera si no se ejerce ante la autoridad jurisdiccional, ya que de no hacerlo se podría incurrir en mora.

C.S.F.

Artículo 2300. La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951.

Comentario. Como es sabido, en la doctrina, la ley y la jurisprudencia, la falta de pago de precio da derecho a ejercitar diversas pretensiones en cualquier modalidad del contrato de compraventa y, en particular, en la venta a plazo esta acción corresponde ejercitarla al vendedor, la rescisión implica el pago de daños y perjuicios; también le compete exigir el cumplimiento del pago, así como los respectivos intereses, pero no se pueden accionar ambas al mismo tiempo, sino la que elija el actor, ya que serían acciones contradictorias.

Así, cuando se pida la rescisión por incumplimiento en el pago del precio, una de las consecuencias al dictar el juez el fallo será que ambas partes se restituyan recíprocamente las prestaciones que se hayan hecho.

C.S.F.

CAPÍTULO VII

De algunas modalidades del contrato de compra-venta

Artículo 2301. 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.

Comentario. Dentro del contrato de compraventa, las partes pueden establecer modalidades o formas particulares de contratar, es decir, se pueden pactar cláusulas especiales, como el pacto de no vender a determinada persona, que consiste en agregar al contrato una cláusula en la que se estipule que la cosa enajenada no debe ser vendida por el comprador, a su vez, a determinada

persona, lo que genera una obligación de no hacer y su incumplimiento genera el resarcimiento de daños y perjuicios al vendedor; lo anterior no afecta el segundo contrato de venta.

Sin embargo, se considerará nula la cláusula en la que se estipule que la cosa no podrá ser vendida a persona alguna, ya que esto vicia la libertad sobre la disposición de la cosa que tiene el dueño, además de que las normas contenidas en el CC son de orden público y están por encima de la voluntad de las partes cuando las transgreden.

C.S.F.

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.

Comentario. El precepto se refiere a la prohibición de contratar con pacto de retroventa o de rescate; coincidimos con la opinión de Degni, quien lo define como “El pacto añadido a la venta con el cual el vendedor se reserva la facultad de adquirir la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y del reembolso de los gastos y de cualquier otro pago legítimamente hecho para la venta, por las reparaciones necesarias y por aquellas que han aumentado el valor de la cosa hasta el importe del aumento”. El vocablo rescate es utilizado para simbolizar que el vendedor puede rescatar a su favor la cosa vendida, restituyendo al comprador cualquier prestación que haya recibido. Consideramos que el a. al establecer la prohibición del pacto de retroventa, hace nulo el contrato en su totalidad, ya que al ser incluida una cláusula de esta naturaleza vicia todo el contrato, y no se trata de una nulidad convalidable, sino de un nuevo contrato.

Como podemos apreciar, el legislador federal hizo énfasis al señalar que está prohibida la promesa de venta sobre un bien raíz que haya sido objeto de compraventa entre los mismos contratantes por razones de orden público, económicas y de circulación de la riqueza.

Tales prohibiciones tienen como fin fundamental proteger la economía, sobre todo del comprador, ya que cuando estuvo vigente en los Códigos Civiles

de 1870 y 1884, se simulaban contratos de crédito y garantía, con condiciones desventajosas para el comprador.

C.S.F.

Artículo 2303. Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa.

Comentario. La venta con pacto de preferencia es otra modalidad de la compraventa en la que las partes contratantes pueden pactar que cuando la parte compradora enajene la cosa adquirida, con posterioridad, el vendedor podrá hacer uso del derecho de preferencia, respecto de cualquier otro comprador en igualdad de circunstancias.

El pacto de preferencia no debe confundirse con la retroventa, ni con el derecho de tanto, ya que la primera está prohibida por la ley, y el derecho de tanto deriva de la normatividad en los casos previstos, como la copropiedad o venta de la cosa arrendada, mientras que el pacto de preferencia es un acuerdo de voluntades permitido por la ley, que en el caso de que el comprador decida revender la cosa, se preferirá para su adquisición al vendedor en igualdad de condiciones que otros postores. Este derecho no es transmisible a otras personas, ni por herencia.

Además, en caso de incumplimiento de la cláusula preferencial por parte del comprador, de preferir al vendedor en la compraventa siguiente, no anula la nueva venta, pero sí lo hace responsable de los daños y perjuicios que cause con su conducta omisiva al contratante preferente.

C.S.F.

Artículo 2304. El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de

diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.

Comentario. En el a. que se comenta se establecen las directrices para que el vendedor con derecho preferencial lo haga valer; en primer lugar, el legislador estableció el aviso fehaciente en el a. siguiente, lo que denota una técnica legislativa poco ordenada, es por ello que lo fundamental es que el comprador que va a vender la cosa dé aviso fehaciente al vendedor preferente, esto lo puede hacer a través de un notario público o acudir en jurisdicción voluntaria ante la autoridad jurisdiccional, así no habría duda de la policitación de la oferta. Una vez notificado y sabedor de las pretensiones del comprador (ahora vendedor) habrá que determinar si la cosa es mueble o inmueble, para la hipótesis número uno se tendrán tres días para aceptar la oferta. Para la hipótesis dos se tendrán diez días para manifestar su voluntad de adquirir la cosa inmueble. Si dentro de los términos antes precisados no ejerce su derecho, se le tendrá por perdido su derecho para hacerlo.

En ambos casos, si decide aceptar la oferta deberá pagar el precio que señale el enajenante, en el plazo que para tal efecto pacten los contratantes.

C.S.F.

Artículo 2305. Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.

Comentario. En este precepto el legislador federal establece una formalidad necesaria para que el comprador, ahora vendedor, pueda enajenar la cosa, cuando se pactó en el contrato la cláusula de comprador preferente, que consiste en hacerle saber de manera fehaciente al comprador preferente que se enajenará el bien. La palabra fehaciente significa fidedigno, es decir, que la manera en que se haga saber al comprador la policitación de la oferta que se haga de la venta de la cosa materia de la compraventa se realice de tal manera que no pueda ser cuestionada.

Las maneras en que se puede poner en conocimiento la venta pueden ser: de manera verbal, lo que implica un problema jurídico para el vendedor de probar en caso de desconocimiento del comprador que se le informó, y requiere que se haga ante testigos que hayan presenciado el acto, señalando circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que en ocasiones causa retardo en el proceso judicial.

La otra forma es por escrito privado o público; si la información se hace en escrito privado habrá que tener en cuenta dos elementos: el primero, que el documento contenga la oferta de venta y se plasme la voluntad del vendedor y, el segundo, que conste que el comprador preferente la recibió. En cuanto a la forma por escrito de manera pública intervendrá un fedatario público que hará constar en un acta la notificación de la oferta de venta por escrito con los mismos elementos del escrito privado, y habrá constancia de su notificación, lo que hace más segura la constancia de la policitación de la oferta y puede ser a través de un notario público o en vía de jurisdicción voluntaria ante la autoridad judicial.

Por último, como todo incumplimiento de una obligación, el no informar de la venta de la cosa al comprador preferente por parte del vendedor implica que éste debe indemnizarlo de los daños y perjuicios que le ocasione su omisión de dar aviso, cuando el vendedor haya vendido la cosa a otra persona sin cumplir dicha formalidad. Lo anterior no implica que la venta efectuada por el vendedor sin dar aviso sea nula conforme a la disposición en comento.

C.S.F.

Artículo 2306. Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalerse de este término si no da las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo.

Comentario. El a. dispone que cuando el vendedor ha otorgado un plazo para el pago del precio de la cosa, el comprador preferente debe satisfacerlo de inmediato, pero si quiere gozar del plazo o término para pagar el precio, debe garantizar que pagará el plazo al concluir el plazo señalado para el cumplimiento de la obligación, en caso de no hacerlo, como se mencionó en un inicio,

deberá pagar al contado, y si no lo hace o garantiza el cumplimiento del pago del precio, no surtirá efectos su derecho de comprador preferente y el vendedor quedará librado de la obligación y podrá enajenar la cosa a otra persona, el derecho de venta preferente sólo puede ejercitarse una sola vez.

C.S.F.

Artículo 2307. Cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho, el día, hora y el lugar en que se verificará el remate.

Comentario. El a. hace referencia a la hipótesis en que el vendedor de la cosa pretenda enajenarla en subasta pública, cuando esto sea así también deberá dar aviso de manera fehaciente al comprador preferente sobre las circunstancias de fecha, hora y lugar en que se realizará la subasta y por ende el remate; podemos agregar que deberá comunicar la postura inicial del precio. Si el vendedor no cumple con dar aviso, tendrá que indemnizar al comprador preferente.

Ahora bien, una vez realizada la subasta y establecida la oferta mayor sobre el bien, el comprador preferente tendrá derecho a adquirir la cosa en las condiciones previstas en la ley; ello no implica que a éste se le proponga el precio más alto, sino que acepte pagarlo.

C.S.F.

Artículo 2308. El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute.

Comentario. El derecho que adquiere el comprador preferente es personalísimo e intransmisible o enajenable por cesión o por cualquier otra forma incluyendo el de sucesión, por lo que sólo el comprador preferente lo puede ejercitar, por sí o por quien lo represente legalmente.

A su vez, este derecho preferente de adquirir la cosa es un derecho privilegiado pactado por las partes, y el no hacer uso del mismo da lugar a que

se extinga, liberando al vendedor de las obligaciones si solicitó la oferta de venta y precio.

C.S.F.

Artículo 2309. Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza.

Comentario. La compraventa de cosas a futuro constituye una modalidad del contrato de compraventa, que tiene por objeto la venta de bienes, con la condicionante de que dichos bienes lleguen a existir a futuro (lo que se conoce en la doctrina como una condición suspensiva), una vez materializado el bien, el contrato surte sus efectos.

Empero, si la cosa no llegara a existir por causas no imputables a los contratantes, el contrato no surtirá sus efectos; esta forma genérica de establecer dicha modalidad está regulada de una manera íntegra al estudiar la compra de esperanza.

Además, debemos acotar que dentro de la modalidad compra de cosas a futuro también se encuentra la venta de esperanza, cuyos efectos son distintos en cuanto a las obligaciones de hacer, a cargo del vendedor, consistentes en realizar todo lo necesario para que se produzca la cosa objeto del contrato, con la diligencia adecuada, de lo contrario el comprador puede ejercer la acción rescisoria o de cumplimiento forzado, más la indemnización correspondiente.

C.S.F.

Artículo 2310. 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.

Comentario. La venta en abonos es una modalidad más del contrato de compraventa; en épocas de crisis económicas es uno de los medios más usados por las personas de recursos limitados, para adquirir bienes.

La compraventa en abonos se puede conceptualizar como la venta que se hace de una cosa, cuyo precio se paga en parcialidades (abonos) de manera diferida hasta satisfacer la totalidad del mismo.

El legislador de 1928 introdujo esta modalidad del contrato y estableció, en las frs. que se comentarán a continuación, las reglas tendientes a la protección sobre todo del comprador, dado que pudiera ser sujeto de abusos por parte del vendedor y para mantener el equilibrio entre las relaciones económicas.

La fr. I se refiere a la venta de bienes inmuebles en abonos, y las partes pueden pactar que la falta de pago de uno o varios abonos puede ser causa de rescisión del contrato; las consecuencias para este tipo de contrato es que podrán producir efectos contra terceros, que posteriormente hubieran adquirido el inmueble, siempre y cuando la cláusula se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, si el contrato no está registrado, ya que la cláusula forma una parte del todo y no surtirá los efectos antes señalados.

La fr. II se refiere a la adquisición de bienes muebles que puedan identificarse sin ninguna duda, los contratantes pueden pactar la cláusula rescisoria y sus efectos pueden surtir contra terceros si se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; lo previsto en esta hipótesis es un caso sui generis donde se pudiera proteger la propiedad de bienes muebles contra terceros. La pregunta es en qué libro se inscriben este tipo de cláusulas.

La fr. III se refiere a la venta de bienes muebles que no son identificables, también se puede pactar la cláusula rescisoria por falta de pago del precio, pero no podrá surtir efectos contra terceros de buena fe.

Este precepto reitera las disposiciones referentes a las obligaciones en general y respecto de la propiedad de bienes muebles, a su protección registral.

C.S.F.

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.

Comentario. El legislador establece en este precepto las consecuencias de la rescisión de la compraventa en abonos de manera clara y contundente, como que las partes se restituyan las prestaciones que se hayan otorgado.

En caso de que el vendedor haya entregado la cosa, tendrá derecho a ser indemnizado por el comprador, respecto del alquiler o renta de la cosa o su deterioro o ambas a juicio de peritos.

Por otra parte, prevé como derecho del comprador a que se le restituyan las cantidades que haya pagado, más los intereses legales por el tiempo transcurrido entre la entrega de los abonos y la rescisión.

Asimismo, en su parte final estableció que cualquier otra cláusula que contravenga el contenido de la disposición en comento será nula. Lo anterior tiene la finalidad de proteger al comprador de las malas prácticas jurídicas que pudieran suscitarse entre el vendedor en relación con el comprador que se considera la parte más débil en este tipo de contratos, ya que por lo regular son compañías las que se dedican a este tipo de ventas. Además existen otras disposiciones de orden público como la Ley Federal de Protección al Consu-

midor donde también se establecen normas de orden público para la protección del comprador en abonos.

C.S.F.

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 esa fracción.

Comentario. El a. que se estudia se refiere a otra modalidad de la compraventa, que en la doctrina se conoce como compraventa con reserva de dominio, cuya característica fundamental es que las partes contratantes pueden pactar que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa materia del contrato, hasta que el comprador cumpla con la obligación de pagar el precio total de la cosa, es decir, el vendedor transmitirá la propiedad de la cosa hasta que se pague el precio, lo que constituye una condición suspensiva.

En la segunda parte del precepto en comento se regula, al igual que en la venta en abonos, la inscripción de la compraventa sobre bienes inmuebles y para bienes muebles identificables en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que la venta surta efectos contra terceros. No así sobre bienes muebles no identificables en el que las partes pueden pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra terceros que hayan adquirido de buena fe la cosa.

C.S.F.

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.

Comentario. Una vez realizada la compraventa con la condición suspensiva de reserva de propiedad, el vendedor de la cosa no puede enajenar nuevamente la cosa si no ha culminado el plazo para el comprador de pagar la totalidad del precio, debiéndose hacer la anotación correspondiente en el contrato y en el Registro Público. De lo contrario, el vendedor incurre en responsabilidad civil, debiendo pagar los daños y perjuicios que cause, a su vez, en responsabilidad penal por el delito de fraude por realizar una doble venta del bien.

C.S.F.

Artículo 2314. Si el vendedor recoge la cosa vendida porque no le haya sido pagado su precio, se aplicará lo que dispone el artículo 2311.

Comentario. El numeral que se analiza hace referencia a que si el vendedor recoge la cosa vendida porque no ha sido pagado su precio se aplicarán las mismas reglas para la rescisión de la compraventa en abonos.

Consideramos que el legislador hace referencia a la recuperación de la cosa vendida, cuando no se ha pagado la totalidad del precio por el comprador; sin embargo, las partes no pueden tomar la justicia en sus manos o ejercer violencia para reclamar su derecho, por lo que deberán acudir ante la autoridad judicial a reclamar la entrega de la cosa y pedir la rescisión del contrato, como se ha explicado al comentar el a. 2311 del CC.

C.S.F.

Artículo 2315. En la venta de que habla el artículo 2312, mientras no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa, será considerado como arrendatario de la misma.

Comentario. En este precepto, el legislador federal adicionó una hipótesis para calcular el pago de daños y perjuicios en términos del a. 2311, en el

caso de la venta con reserva de la propiedad, cuando la cosa objeto del contrato sea entregada antes y de que se hayan cumplido las condiciones de temporalidad respecto de la reserva y el pago del precio, se tazará como si fuera un arrendamiento, en caso de rescisión deberá ser equiparado a un arrendatario, con las obligaciones inherentes para los de su clase para el efecto de que se justifique el pago de un alquiler por el uso de la cosa y el deterioro de la misma.

C.S.F.

CAPÍTULO VIII

De la forma del contrato de compra-venta

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

Comentario. Como ya se ha expuesto en la parte de las obligaciones, las partes pueden celebrar contratos en términos del a. 1796 del CC, los cuales se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y los obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, y a las consecuencias jurídicas que generen, con base en los principios de la buena fe, al uso; a la ley o a su interpretación jurídica. Los contratos en general no exigen una forma determinada para su validez, basta que la voluntad de los contratantes se externé a través de signos inequívocos de la voluntad, pero, como en todo, hay excepciones a la regla como lo establece el precepto siguiente en la venta de bienes inmuebles.

C.S.F.

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 artículo 730, 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 artículo 730 de este Código, 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.

Comentario. El primer párrafo se refiere a las compraventas de bienes inmuebles cuyo avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, o la constitución o transmisión de derechos reales en cualquiera de sus modalidades o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse por escrito en documento privado, que deberá firmarse por los contratantes ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Como se puede observar, el legislador federal consideró que las ventas de inmuebles que no excedieran de la cantidad antes apuntada requieren la formalidad de ser por escrito, ante dos testigos y ratificadas ante la autoridad judicial o registral, esto en

atención a regularizar una gran cantidad de predios irregulares, además de facilitar su estatus jurídico. Sin embargo, son pocas las propiedades que en la actualidad alcanzan ese límite que estableció el legislador para beneficio de la población, ya que la mayoría de las propiedades del Distrito Federal exceden dicha cantidad.

El segundo y tercer párrafos del numeral en comento hacen referencia a que los inmuebles que enajene o destine el gobierno del Distrito Federal para la constitución del patrimonio de familia o para dotar de vivienda a personas de escasos recursos económicos no se requerirá la formalidad de que dichas ventas se realicen ante dos testigos o que el testimonio de éstos sea ratificado. Sin embargo, en la práctica existe el Instituto de Vivienda del Distrito Federal que se encarga de realizar cualquier trámite administrativo o jurídico para dotar a la población de vivienda. Se debe destacar el ánimo del legislador por proteger y agilizar los trámites para la constitución del patrimonio de familia, que para calcularlo se utiliza el algoritmo de multiplicar el factor 10,950 por tres salarios mínimos al momento de la operación de venta, el cual se actualizará anualmente de acuerdo con el índice inflacionario publicado por el Banco de México, y no será acumulable de conformidad con lo preceptuado en el a. 730 del CC.

El último párrafo establece una forma jurídica más razonable y segura para la adquisición de bienes inmuebles, con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra a cargo del gobierno del Distrito Federal a través de la protocolización de la compraventa mediante escritura pública, con todas las formalidades, pero a costos más accesibles para la población; en la actualidad, el gobierno del Distrito Federal conjuntamente con el Colegio de Notarios del Distrito Federal se coordinan para establecer programas de regularización de la tenencia de la tierra y jornadas notariales donde se apoya a la población en general para realizar estos ajustes que proporcionan seguridad jurídica sobre la propiedad.

C.S.F.

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.

Comentario. Como se ha mencionado, el contrato de compraventa de bienes inmuebles requiere la formalidad de que sea por escrito, y como consecuencia lógica y natural de esta forma se debe expresar el consentimiento de esa manera a través de la firma, que es un signo inequívoco de la voluntad, que al plasmarse en el papel se exterioriza el consentimiento.

Cuando alguno de los contratantes no puede firmar por no saber leer ni escribir, podrá firmar otra persona en su nombre y ruego, lo que se conoce en la doctrina como firma rogada, también se utiliza cuando alguna persona por una incapacidad física no puede firmar, la persona que otorgue la firma debe tener la capacidad general, y se debe asentar la huella digital del contratante cuando las circunstancias lo permitan.

C.S.F.

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

Comentario. Por regla general de todo contrato que se celebra por escrito, se deben formar dos originales: uno para el comprador y otro para el vendedor por seguridad jurídica, pero en este caso el precepto señala que se elaborarán dos contratos originales uno para el comprador como título de su propiedad y otro para el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, donde se hará la anotación correspondiente de la venta, lo anterior tiene relación con lo dispuesto en los numerales 3005 y 3008 del CC, que hacen referencia a los documentos públicos y privados registrables, así como a los efectos de su inscripción.

C.S.F.

Artículo 2320. 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.

Comentario. Como se enunció al comentar el a. 2317 del CC, el legislador de la Federación consideró que todos los inmuebles que excedieran de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de la realización de la operación deben formalizarse en escritura pública para que surtan efectos contra terceros, ya que mediante su protocolización y registro se da certeza jurídica a los contratantes y se protege el interés social.

C.S.F.

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 vigente en el Distrito Federal 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.

Comentario. En el numeral que se comenta se estableció el procedimiento para formalizar la compraventa de inmuebles cuyo valor sea inferior a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y que se encuentre previamente registrado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, además de que se pague de contado.

Esta disposición tiene su origen en el sistema registral australiano conocido en la doctrina contractual como formalización de venta por endoso. Se realiza ante la Oficina del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el que elabora el certificado de inscripción de la propiedad, mismo que contiene el valor del bien inmueble inscrito para el vendedor, y al momento de

ratificarse la venta y la identidad de los contratantes (vendedor y comprador) ante la presencia del registrador, éste hará una nueva inscripción de la venta en dicho certificado.

El procedimiento debió haber sido establecido en la parte del Código Civil Federal relativo a los procedimientos registrales y no en la parte sustantiva del Código Civil Federal.

C.S.F.

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

Comentario. La inscripción de la venta de inmuebles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio tiene diversos aspectos; el primero y más importante es proteger el derecho de propiedad del adquiriente frente a terceros para defender su derecho real. Segundo, para dar certeza jurídica al comprador y al vendedor y a la sociedad respecto de la transmisión de la propiedad por un medio de adquisición originario como lo es la compra-venta.

C.S.F.

CAPÍTULO IX

De las ventas judiciales

Artículo 2323. Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos, se regirán por las disposiciones de este Título, en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Las ventas judiciales las podemos clasificar en dos rubros: las autorizadas judicialmente y la venta forzosa; la primera corresponde a las ventas que requieren la autorización del juez, e. g., la licencia para vender bienes del interdicto, de menores, etcétera; la segunda se refiere a la venta judicial decretada por orden del juez para cumplir obligaciones cuando el deudor se niega a cumplirlas voluntariamente.

Asimismo, las ventas pueden ser en almoneda, subasta o remate público. El vocablo almoneda en este contexto significa venta pública de bienes muebles con licitación y puja. A su vez, la palabra subasta debe comprenderse en dos sentidos: el primero como la venta pública de bienes que se hace al mejor postor, por mandato y con intervención de un juez u otra autoridad o institución designada para ello y como la adjudicación que se hace del bien por ese medio. Además, la palabra remate debe entenderse como la postura económica preferente, logrando su eficacia mediante la adjudicación de bienes que se hace en subasta pública o almonedas para compraventa u otros contratos y como medio de adjudicación de una cosa.

Como puede apreciarse, el legislador federal se refiere a estas concepciones de manera genérica, ya que no distingue conceptos tan diferentes en su esencia como en su procedimiento, aunque guarden una conexión intrínseca.

Ahora bien, este numeral hace referencia a tres tipos de venta: la venta en almoneda, la venta en subasta, las cuales tienen similitud, a diferencia del remate, que tiene una tramitación especial, prescribiendo que este tipo de ventas se regirán, en su esencia, por los aa. siguientes, y por el Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto a su procedimiento. Por último, en toda venta judicial sólo se realiza un acto de autoridad y no un contrato, ya que falta el consentimiento del vendedor, a quien forzosamente se le enajena un bien de su propiedad y el precio tampoco es estipulado o convenido por las partes, sino fijado por los peritos designados por el juez. Faltando estos dos elementos esenciales en el contrato de compraventa no puede decirse que las ventas judiciales constituyen contratos, por tanto, el a. 2926 del Código Civil citado, que les aplica el régimen jurídico de la compraventa, sólo debe entenderse en el sentido de que se establece entre el ejecutado y el adquirente en remate o en adjudicación judicial, los mismos derechos y obligaciones que la ley determina entre vendedor y comprador, sin que por ello convierta a un

acto que se ejecuta contra la voluntad del vendedor del objeto en un contrato de compraventa.

C.S.F.

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.

Comentario. En este numeral se establece la prohibición de que determinados servidores públicos participen en la licitación, subasta o remates públicos, con la finalidad de evitar conflictos de intereses o que se tome ventaja del conocimiento que poseen del asunto. Así como todo aquel que intervino de alguna manera en el procedimiento, sobre todo en asuntos de incapacitados o menores, en los que el juzgador es quien tiene que hacer todo lo necesario para salvaguardar sus derechos, así como el agente del Ministerio Público de la Federación.

C.S.F.

Artículo 2325. Por regla general las ventas judiciales se harán en moneda efectiva y al contado, y cuando la cosa fuere inmueble pasará al comprador libre de todo gravamen, a menos de estipulación expresa en contrario, a cuyo efecto el juez mandará hacer la cancelación o cancelaciones respectivas, en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Por norma general, las ventas judiciales se realizan en moneda circulante, al contado, sin perjuicio de que el juez pueda realizar ciertas modificaciones de acuerdo a las reglas del remate. Por lo que la compraventa sólo debe entenderse en el sentido de que establece, entre el ejecutado y el adquirente en remate o en adjudicación judicial, los mismos derechos y obligaciones que la ley determina entre vendedor y comprador, sin que por ello convierta a

un acto que se ejecuta contra la voluntad del dueño de la cosa, en un contrato de compraventa, sino que sólo se equipara a las reglas de la compraventa para efecto de las obligaciones.

C.S.F.

Artículo 2326. En las enajenaciones judiciales que hayan de verificarse para dividir una cosa común, se observará lo dispuesto para la partición entre herederos.

Comentario. Esta norma remite a las reglas de la partición entre herederos, para la división de la cosa común en el supuesto de la venta judicial, y es reiterativa de las reglas generales de la división de la cosa común o de las acciones de comuneros, por lo que debe observarse también el derecho de tanto entre las partes.

C.S.F.

TÍTULO TERCERO

De la permuta

Artículo 2327. La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2250.

Comentario. Este a. contiene dos elementos: primero, el concepto de permuta y, segundo, las reglas para diferenciar entre ésta y la compraventa.

Acerca del primer elemento, la permuta deviene del latín permutare, de per y mutō: mudar, cambiar; así, el contrato de permuta es aquél por el cual existe una obligación recíproca entre los contratantes de llevar a cabo un intercambio de cosas. Con lo anterior se establece que el contrato de permuta tiene como puntos importantes a los contratantes y su obligación de intercambio de las cosas consensuadas.

Al analizar el primer punto, el de los contratantes, se debe hacer mención de que, de acuerdo con el a. 2331 del CCF, se señala que la permuta se rige por las reglas de la compraventa, por lo cual cabe aclarar que el carácter no es propiamente el mismo que el del comprador y vendedor, esto porque ambos contratantes sólo necesitan la capacidad de enajenar (transmitir el dominio de algo), cuestión que dentro de la compraventa es obligación del vendedor, por lo cual se concluye que ambos contratantes tienen las obligaciones que corresponden al vendedor en la compraventa.

Esas obligaciones son: entregar la cosa, garantizar su calidad y, en caso de evicción, responder por el saneamiento de la misma.

Ante lo cual las reglas relativas a las obligaciones del comprador no aplican, ya que consisten principalmente en pagar un precio cierto y en dinero, por lo cual se determina que las obligaciones del comprador en la compraventa no son aplicables para ninguno de los contratantes.

Respecto del segundo punto, la obligación de dar consiste en la transmisión del dominio de cosa cierta (a. 2011, fr. I, del CCF), es decir, la obligación que se tiene de dar es sobre cosa determinada, lo anterior es de forma general, aunque también se puede dar el caso de permuta de cosa futura, como es el caso de una cosecha.

La legislación mexicana es expresa respecto de que la obligación que se contrae con el contrato es de dar, dejando de lado el hacer y/o el no hacer, no obstante, como referente se señala que, dentro del derecho romano, a la permuta se le consideraba como un contrato innominado de do ut des (doy para que des), no porque no tuvieran nombre sino porque la prestación entre las partes no correspondía a la misma cosa.

Es decir, los contratos innominados eran de cuatro tipos: do ut des (doy para que des), cuyo objeto era la transmisión de la propiedad de una cosa, do ut facias (doy para que hagas), consistente en la transmisión de la propiedad por la contraprestación de otro deber, facio ut des (hago para que des), cuyo objeto es contrario al anterior, es decir, hago un deber por la transmisión de una propiedad, y finalmente el facio ut facia (hago para que hagas) o prestación mutua de servicios.

Si bien en principio no había acciones que obligaran al cumplimiento de dichos contratos, poco a poco surgió regulación que preveía qué hacer en caso de incumplimiento, ya sea que se pidiera el cumplimiento de entregar la

cosa o la devolución de la entregada y/o incluso el resarcimiento de daños o perjuicios.

Así, en el derecho romano, la permuta consistía en la transmisión de la propiedad de una cosa por otra, no obstante los sabinianos y proculyanos la clasificaban distinto; los primeros la comparaban con la compraventa, mientras que los segundos la distinguían de la misma, a lo que Justiniano aceptó el criterio de los proculyanos.

En la doctrina, de acuerdo con Planiol y Ripert, por “cosa” deben entenderse todas aquéllas susceptibles de ser vendidas, por lo cual se menciona que la más común de las permutas es la que transmite derechos de propiedad, sin que esto la reduzca, ya que contempla que la permuta es más amplia porque se efectúa entre obligaciones de dar y hacer en sus diversas combinaciones: obligaciones de dar por obligaciones de dar, obligaciones de dar por obligaciones de hacer o viceversa, y obligaciones de hacer por obligaciones de hacer.

Finalmente, las características que revisten al contrato de permuta son que es consensual o formal, principal, bilateral, oneroso, instantáneo o de tracto sucesivo y traslativo de dominio.

Es consensual en cuanto se perfecciona con la voluntad de las partes, es decir, sólo es necesario el simple acuerdo de los contratantes de las cosas a intercambiar, y no necesariamente su entrega; este supuesto aplica para bienes muebles.

Es formal en el caso de los bienes inmuebles, en cuyo caso se necesitan mayores requisitos que la voluntad de las partes para llevar a cabo la permuta, en caso de no llevarse a cabo la formalidad requerida se estará frente a una nulidad relativa, misma que se subsana realizando la formalidad necesaria.

Es principal porque subsiste por sí solo, es decir, no necesita de otro contrato.

Es bilateral porque impone deberes correlativos de facultades o concede derechos correlativos de obligaciones. Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona facultada para reclamar la observancia de lo prescrito.

Es oneroso porque existen provechos y gravámenes para ambos. Los contratos onerosos pueden ser de dos tipos: conmutativo, si se sabe la pérdida o ganancia que se va a obtener desde el principio del contrato, y aleatorio cuando quedan al azar las ganancias o pérdidas; en el caso de la permuta, ambos

son aplicables; conmutativo cuando se pactan determinadas cosas desde el principio, y aleatorio cuando lo que se pacta es una cosa futura, e.g., una cosecha.

De acuerdo al momento en que se perfecciona el contrato puede ser instantáneo o de tracto sucesivo; es instantáneo cuando se consensua y se intercambian las cosas en el mismo momento, y de tracto sucesivo cuando después del consenso viene la entrega de la cosa en parcialidades.

Si es traslativo de dominio es necesario que se transfiera la propiedad de la cosa pactada para llevarse a cabo.

Hasta aquí el estudio del concepto de permuta, respecto del segundo elemento, referente a distinguir entre si se está celebrando un contrato de permuta o de compraventa, basta con que el precio sea igual o mayor en dinero para que sea compraventa, en caso contrario será permuta (a. 2250 del CCF). Si los objetos a cambiar son en numerario, igualmente es permuta, e.g., el cambio de divisas.

Por precio se debe entender aquella estimación hecha de forma consensual por dos o más personas, con la finalidad de otorgarle un valor cierto a algo, ese precio puede ser pagado en dinero o en especie.

En el caso de pago con dinero se debe entender como el pago hecho con moneda de uso corriente, la cual, de acuerdo con la LMEUM, comprende tanto los billetes como las monedas metálicas que circulan en México, otra acepción de dinero es numerario. En el caso del pago en especie, éste se puede dar con algo de la misma naturaleza que la prestación recibida o no.

En lo doctrina, de acuerdo con Rojina Villegas, cuando en la permuta el precio que se pacta está integrado por dinero y cosas es un contrato mixto, en el cual subsiste tanto la permuta como la compraventa, esta diferencia la lleva a cabo con la finalidad de determinar y separar las consecuencias jurídicas de ambas.

J.L.G.A.

Artículo 2328. Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta, y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió.

Comentario. Se señala el supuesto de la permuta con cosa ajena, sin embargo, si se parte del supuesto de que el objeto del contrato es transmitir el dominio de las cosas a cambio de otras, se entenderá que sin ser propias no será posible, entonces, de ahí que si no se cumple con la calidad de propietario se da por nulo dicho contrato al quedar sin objeto (aa. 2269-2273 del CCF).

Es interesante mencionar lo que sucede en el caso de que la cosa ajena de que se habla en este a. sea un bien o bienes inmuebles, pues aunque no es necesario acreditar la propiedad de los bienes a permutar, también lo es que en este caso constituye un elemento de existencia del acto jurídico, por lo cual, si no se prueba tal calidad, será improcedente la acción de cumplimiento (PERMUTA. CUANDO SE SOLICITA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA PROPIEDAD DEL BIEN QUE ES MATERIA DE LA, Tesis núm. 213827).

Pero para que pueda ser nulo el contrato debe suceder que el que recibe una cosa ajena no entregue la que había acordado y además devuelva la que recibió.

Que el contratante se niegue a recibir cosas ajenas no debe basarse simplemente en creencias, es necesario que medien los elementos necesarios que permitan asegurar dicha situación; sin embargo, tal supuesto presenta la dificultad de cómo saber cuáles son esos elementos que permiten estar seguro de que un contratante tiene o no la calidad de propietario.

A lo anterior no hay pronunciamiento alguno en la jurisprudencia que resuelva tal problema, es decir, no hay parámetro acerca de cómo se acredita que algo no es propio de quien lo da, a lo cual sólo cabe mencionar de que se seguirán las reglas específicas de la cosa que se esté intercambiando.

El recibir cosa ajena en la permuta puede derivar en dos supuestos:

- *Que el contrato se lleve a cabo antes de que tenga lugar la evicción, para lo cual el contratante deberá adquirir por cualquier título legítimo la cosa ajena, esta disposición se encuentra contemplada en la ley y en la jurisprudencia, esta última no es más amplia respecto de la ley (a. 2271 del CCF y COMPRAVENTA DEL BIEN AJENO. EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LA, Tesis núm. 215331).*
- *Que una vez que el contratante no entregue la cosa pactada y regrese la cosa ajena, le subsiste el derecho de poder reclamar los daños y*

perjuicios que haya sufrido (aa. 1949, 1910, 1915 y 2104-2118 del CCF).

- *Al respecto, existe una tesis aislada en la cual se señala que para que el contratante afectado pueda tener derecho a la reparación de daños y perjuicios es necesario que los pruebe, ya que no es una consecuencia natural que se derive de la ley por sentencia de saneamiento (DAÑOS Y PERJUICIOS. PRUEBA IDÓNEA PARA ACREDITARLOS, Tesis núm. 215331).*

J.L.G.A.

Artículo 2329. El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reivindicar 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 a cambio, con el pago de daños y perjuicios.

Comentario. De la evicción en la permuta, es decir, cuando uno de los permutantes fuera privado de la cosa o cosas permutadas, porque existe un tercero que adquirió ese derecho antes que él, siempre que ese derecho sea reconocido mediante sentencia firme que dicte el cambio del sujeto que legalmente deba tener la cosa.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos: evicción, reivindicación y demás acciones que puede llevar a cabo el contratante afectado con la pérdida total o parcial de la cosa.

Respecto de la evicción puede ser de dos tipos: total o parcial; en el primer supuesto es cuando el que adquirió una cosa fuera privado de ella por completo, y será parcial cuando el adquirente sea privado de una parte (a. 2119 del CCF), como se mencionó de manera general, en ambos casos debe existir un derecho anterior sobre la misma y mediar una sentencia firme.

La evicción presume una venta de cosa ajena y generalmente es ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del verdadero dueño, entendiéndose que la acción reivindicatoria consiste en que el dueño de la cosa pida se le regrese lo que le pertenece.

Así, el permutante que sufre la pérdida de la cosa puede ejecutar cualquiera de las siguientes acciones:

- *Pedir que le regresen la cosa que dio en intercambio, siempre que todavía esté en manos del otro permutante.*
- *Exigir el valor de la cosa que dio en permuta.*
- *Exigir el valor de la cosa que recibió en permuta y que le fue quitada.*
- *El pago de daños y perjuicios; este último supuesto aplica en conjunto con todos los demás supuestos.*

El Código de 1884 no contemplaba el supuesto de poder exigir al contratante incumplido el valor de la cosa que recibió en permuta y que le fuera quitada, esto de acuerdo con el a. 2933 del CCF: “El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reivindicar la que dio, si se halla aún en poder del otro permutante, o exigir su valor y los daños y perjuicios”, por lo cual sólo permitía recuperar la cosa entregada si ello era posible, es decir, si estaba aún en poder del adquirente, o bien exigir su valor, más el pago de daños y perjuicios.

J.L.G.A.

Artículo 2330. Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica los derechos que a título oneroso haya adquirido un tercero de buena fe sobre la cosa que reclame el que sufrió la evicción.

Comentario. Para los terceros de buena fe no procede la reivindicación, es decir, siguiendo el caso del a. anterior; cuando uno de los permutantes haya sufrido la pérdida de la cosa que recibió en intercambio y por tanto quiera de regreso la que dio, pero ésta ya no se encuentra en posesión del permutante que la recibió, sino que éste, a su vez, la entregó a un tercero, este último no tendrá que regresarla, es decir, no será afectado de los derechos adquiridos siempre que haya dado un pago por la cosa y, además, sea adquirente de buena fe.

J.L.G.A.

Artículo 2331. Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores.

Comentario. Casi todas las reglas de la compraventa son aplicables a la permuta, exceptuando las relativas al precio.

La excepción referida a la aplicación de las reglas del precio es porque en la compraventa es expresa la consideración de que el mismo sea cierto y en dinero (a. 2248 del CCF), mientras que en la permuta consiste en que sea un intercambio de cosas, y en caso de que comprenda dinero tiene que ser en una proporción menor al valor de la cosa, razón por la cual no sólo no aplica sino que las distingue.

No obstante lo anterior, cabe destacar que aunque es expreso el a. respecto de la excepción de aplicabilidad de las reglas de la compraventa solamente sobre el precio, esto no es correcto, pues entre otras excepciones se encuentran las obligaciones del comprador (explicado en el comentario al a. 2327) o cuando los bienes sometidos a juicio se sacan a venta judicial y no a permuta (a. 2323 del CCF).

Aplican las demás reglas porque la permuta es un contrato anterior a la compraventa, incluso se les compara, la diferencia es que la permuta o trueque no necesita de dinero para llevarse a cabo, sino que consiste efectivamente en el intercambio de cosas.

Se podría decir que la compraventa es una evolución de la permuta, paso que se dio cuando en la sociedad se creó el dinero y fue aceptado como referente de cambio.

J.L.G.A.

TÍTULO CUARTO

De las donaciones

CAPÍTULO I

De las donaciones en general

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Comentario. Casi con certeza podemos afirmar que existen tantas definiciones sobre este contrato como autores de obras de contratos civiles.

De lo que no dudamos es que la mejor definición es la redactada en el a. que aquí se comenta. Ello si consideramos que determina los elementos básicos para su existencia sin necesidad de aludir a todas las posibilidades del contrato que se proponen en los demás aa. del capítulo.

La donación es una especie de una institución del derecho común denominada “liberalidad”; institución que comprende otras figuras afines a la donación, como la renuncia de derechos, la remisión de la deuda, la quita, el comodato, la limosna, el testamento y la propina.

El criterio que nos permite distinguir a la donación y al comodato de entre los demás miembros de la familia de las liberalidades es saber que aquéllos son contratos.

Algunas otras legislaciones ven en la donación un acto unilateral, como el Código de los franceses de 1804, gracias a la modificación final hecha al proyecto por Napoleón. Planiol refiere incluso que la donación no es un contrato, sino una alienación gratuita, vaya, un acto unilateral.

La renuncia, la quita y demás figuras semejantes a la donación y al comodato tienen la naturaleza de actos jurídicos unilaterales, salvo estas dos últimas, las liberalidades otorgan un beneficio involuntario a su destinatario.

Puede objetarse que las sucesiones mortis causa se encuentran sujetas al beneficio del inventario y que de esa manera participa la voluntad del sucesor para convertirse en titular de un derecho, sin embargo, el argumento pierde solidez si estimamos que la sucesión opera ipso iure y el beneficio le sigue en orden cronológico. El sucesor testamentario mortis causa lo es por ministerio de la ley antes que por obra del de cuius, y nunca por obra de su propia voluntad.

En cambio, atento a su naturaleza contractual, la donación y el comodato requieren para su existencia la conjunción de voluntades que engendrará al esencial consentimiento. Nadie puede ser donatario o comodatario involuntariamente.

Se suele clasificar a la donación como un contrato gratuito. En las partidas de Alfonso X se destaca la gratuidad de la donación al nacer de la bondad del corazón sin espera de contraprestación alguna. Hay casos en los que se le califica de onerosa, cuestión que no riñe con el carácter de gratuidad si entendemos a esta como liberalidad contractual.

El a. que comentamos permite que la enajenación emanada de la donación pueda realizarse sobre todos los bienes del donante, condicionando únicamente la existencia del contrato a que la enajenación gravite sobre bienes presentes en el patrimonio del donante. Abordaremos la controversia relativa a las donaciones universales y su nulidad en el comentario al a. 2347.

Costaría trabajo entender porqué una legislación federal como la presente regula instituciones que son tradicionalmente abordadas por las autoridades locales. Empero, es resultado de la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal de 2000 sin que el presente Código Civil Federal haya sido abrogado.

Así, por técnica de supletoriedad, existe la posibilidad de que su contenido llegue a cubrir algunos vacíos de otras leyes federales. El artículo 5o. de la Ley General de Bienes Nacionales prevé la supletoriedad del Código Civil Federal.

La reflexión se produce en la tesis de que algunas leyes federales hacen alusión al contrato de donación que aquí comentamos.

A guisa de ejemplos, tenemos la Ley General de Salud en lo tocante a la donación de órganos; el a. 31, fr. XII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta referente a la oferta de donación de productos previa a su destrucción, y el a. 16 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas sobre donativos a instituciones científicas extranjeras.

D.R.C.

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros.

Comentario. La transmisión del dominio de bienes que se produce por virtud de la donación puede tener por materia tanto derechos reales como derechos personales. Incluso, puede versar sobre derechos no pecuniarios, ello si atendemos a que la única restricción que establece el a. en comento es que los bienes sean presentes. Como ejemplo a ello tenemos la donación de órganos que regulan los aa. 320 y 321 de la Ley General de Salud o los donativos a

que se refiere el a. 16 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas Artísticas e Históricas.

La presencia de los bienes en la donación a que nos condiciona el a. 2332 y la prohibición categórica de la norma en comento nos conduce a que no pueden ser objeto directo del contrato de donación ni indirecto de la obligación que de él emana los bienes futuros.

No es imposible enajenar gratuitamente bienes futuros, como cosas esperadas o invenciones, sin embargo, estaríamos en presencia de otros contratos, pero no ante una donación.

D.R.C.

Artículo 2334. La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.

Comentario. Este a. establece modalidades del contrato de donación. Dichas modalidades o donaciones sub modo, salvo la donación pura que corresponde a la definición del a. 2332 y misma que establece la generalidad, deben interpretarse como meras posibilidades para su celebración y no como características del contrato, el cual ya es caracterizado en su definición legal.

D.R.C.

Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto.

Comentario. Una donación estará sujeta a condición cuando la transmisión del dominio de un bien dependa de algún acontecimiento incierto, la cual se debe entender como la posibilidad de un hecho. No debe interpretarse el acontecimiento incierto como un hecho futuro, ya que los hechos se encuentran en el presente, mientras que el futuro sólo se configura por meras expectativas.

A guisa de ejemplo de una donación condicional, sujetar la transmisión gratuita del dominio de un bien a que no granice en las próximas setenta y dos horas, o sujetarla al resultado de una contienda deportiva.

Aun cuando el acontecimiento incierto no se llegue a producir, ello no se traduce en que el contrato de donación no haya existido. Recordemos que la condición es sólo una modalidad de la obligación, mas no la obligación misma.

La actualización de la condición únicamente produce que el contrato surta sus efectos, más no que éste exista o deje de existir.

No puede existir una condición sin obligación, pero sí una obligación sin condición.

Una donación pura o, en mejores términos, una donación incondicional es aquella que no está sujeta a condición.

D.R.C.

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

Comentario. Curiosas discusiones ha provocado la posibilidad de donaciones en las que el donatario haya de mostrar una conducta activa más allá de su mera aquiescencia en la celebración del contrato, como sugiere la primera parte del presente a.

Desde luego que la simple idea de imponer una conducta al donatario riñe con la esencia liberal de la donación. No obstante ello, opinamos que la actividad que ha de desplegar el donatario se dilucida en una carga menor en relación con el beneficio que recibe. Por ello es que no se desvirtúa el espíritu de la liberalidad en las donaciones onerosas ni en las remuneratorias. ¿Sería jurídicamente posible una carga mayor que el bien recibido? Pregunta sobre la que meditemos en el comentario al siguiente a.

Se considera que una donación es onerosa cuando el donatario deba cumplir con cargas (y no gravámenes) que se hayan estipulado en el contrato.

Contrario al criterio sostenido por Zamora y Valencia, opinamos que la carga es una verdadera obligación. Para el maestro, la carga no es una obligación porque sencillamente el donatario puede librarse de ella abandonando el bien recibido, además de que la misma no se produce en contraprestación del bien donado.

Nuestro sentir es que las obligaciones no pierden su calidad de tales por su posibilidad de no observarse. La ausencia de la obligación sólo deriva de las tradicionales formas de extinción de las obligaciones.

Opinamos que la carga en la donación es una verdadera obligación, un vínculo engendrado por el contrato, y que debe observar el donatario, en cuyo defecto, éste incumpliría con el mismo, surgiendo con ello para el donante la facultad de pedir su rescisión.

Con lo anterior concluiremos que la donación onerosa no es un contrato unilateral. A manera de ejemplo de una donación onerosa tendríamos el caso de la transmisión gratuita de un bien inmueble donde el donatario deba cumplir con la obligación de alimentar a las aves que aniden en los árboles cercanos.

La carga en la donación onerosa no necesariamente debe versar sobre obligaciones respecto al bien donado.

En otra modalidad de la donación, será remuneratoria cuando el donante transmite gratuitamente el dominio de bienes con motivo de servicios prestados por el donatario sin que se trate del cumplimiento de una obligación de su parte frente a este.

Esta posibilidad en la donación presupone la existencia de dos relaciones, autónomas desde luego. Una primera relación trata sobre servicios, y una posterior se produce por efecto de una donación. Lo que las vincula es que ambas se refieren a las mismas partes contratantes. Por virtud de la donación remuneratoria no se extingue la obligación de pagar el servicio previo, pues no se trata de una dación en pago.

El espíritu que entraña la donación remuneratoria es la gratitud del donante frente a su antiguo benefactor.

Los aa. 2361 y 2371 impiden que este tipo de donaciones puedan ser revocadas, seguramente con la intención de conservar, aun por la fuerza de la ley, el espíritu de gratitud.

Opinamos que esta modalidad se aproxima a la figura de la propina; empero, en ésta no necesariamente se ha de tener conocimiento de la aceptación de la misma para tenerla por hecha. Es un acto estrictamente unilateral.

La propina llega a ser considerada en algunos otros ordenes jurídicos como salario o parte del mismo, dejándola entonces fuera de la familia de las liberalidades.

No es válido sostener ese criterio para el derecho mexicano, dado que el salario es sólo a cargo del patrón y no de un tercero, salvo el caso de algunos trabajos especiales regulados por la Ley Federal del Trabajo.

D.R.C.

Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Comentario. De la lectura de la norma puede concluirse que la transmisión gratuita de los bienes materia de la donación sólo comprende el valor de la cosa donada menos el valor de la carga.

Es posible que el valor de una carga sea mayor que el valor de lo pretendidamente donado. V.g., un servicio de brindar mantenimiento a la fachada del inmueble del donante durante un año como carga por recibir en donación un bien de inferior valor económico al servicio anual.

Ante la desproporción en las obligaciones, teóricamente puede pedirse una rescisión por existir un dejo de bilateralidad; después de todo, esta donación se pretende sea onerosa y no gratuita.

Empero, resulta más asequible abandonar lo donado para librarse de la carga. Materialmente resulta improbable y difícil una contratación en esos términos. En todo caso, no estaríamos ante una donación, dado que la gratuidad se desvanece totalmente, más aún, se trataría de algún otro tipo de contrato atípico estilo do ut facias en el que el beneficiario de la liberalidad sería el pretendido donante, dado el exceso de la carga del supuesto donatario.

D.R.C.

Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

Comentario. Consideramos tautológico el hecho de determinar que sólo los vivos pueden celebrar donaciones. La ciencia jurídica concluye que con la muerte cesa la personalidad, y al cesar ésta no puede producirse relación

jurídica alguna con el muerto. Ningún acto jurídico puede ser celebrado por un no vivo.

Seguramente la intención del legislador fue refrendar el desplazamiento de las donaciones sujetas al fallecimiento del donante hacia la regla de los legados.

Las donaciones en materia de revocación siguen el principio de números clausus, es decir, no pueden invocarse más causas de revocación que las que se determinan, de manera referente y expresa a la donación, en el propio Código Civil.

D.R.C.

Artículo 2339. 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 VIII, Título V, del Libro Primero.

Comentario. No puede realizarse una donación después de la muerte del donante, precisamente porque el pretendido donante ha dejado de existir.

Sin embargo, sí existió la posibilidad de celebrar donaciones cuyo efecto quedara sujeto a la muerte del donante.

Sólo en vida puede celebrarse un contrato de donación estipulándose que éste surtiera efectos sólo después de la muerte del donante. Efecto que sería únicamente la entrega de la cosa, puesto que el dominio se transmite por virtud del contrato, a no ser que hubiera reserva expresa.

La semejanza que guarda la donación, cuyo efecto está sujeto a la muerte del donante, con los legados, junto con los galimatías prácticos y doctrinarios que ocasionaba un contrato en esos términos, hizo que aquella fuera remitida para su tratamiento en el libro tercero del Código Civil. Comentario similar merece lo referente a la donación entre consortes.

D.R.C.

Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.

Comentario. Opinamos que no podría hablarse de donante si aún no se comunica la oferta, como tampoco podría hablarse de donatario si no tiene el ofertante conocimiento de la aceptación de su policitud.

Los contratos no solemnes existen desde el momento en que las partes contratantes tienen conocimiento de la concurrencia de sus voluntades.

El contrato de donación no es la excepción. Nadie es contratante por casualidad, ni por virtud de un contrato, alguien queda obligado involuntariamente.

La intención del legislador es sólo dejar en claro que no existe el contrato si no existe conocimiento recíproco de las partes sobre su voluntad para celebrarlo.

Así, v.g.r, el contrato de donación no existirá si el ofertante fallece antes de tener conocimiento de la aceptación a su propuesta de transmitir gratuitamente el dominio de un bien. Esta regla ratifica la exclusión de la donación de los actos jurídicos unilaterales.

D.R.C.

Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

Comentario. El legislador considera “verbalmente” como sinónimo de “oralmente”. Empero, desde hace unos quince mil años, los verbos no sólo se comunican oralmente sino también a través de la escritura. La posibilidad de comunicación verbal abarca tanto a la oralidad como a la literalidad.

La norma brinda la opción de celebrar el contrato ya sea en forma oral o escrita. Opción que se restringe en aa. subsiguientes en atención al valor y especie del bien donado.

D.R.C.

Artículo 2342. No puede hacerse la donación verbal más que de bienes muebles.

Comentario. El legislador limita la forma oral de la donación a los bienes muebles.

Recordemos que de entre la clasificación de los bienes existen los denominados incorpóreos, identificados éstos con los derechos; asimismo, generalmente, se tiene a los derechos como bienes muebles.

¿Puede un hipotético derecho real de propiedad sobre un inmueble con valor inferior a doscientos pesos donarse oralmente por el hecho de versar el contrato en la transmisión de un derecho? La respuesta es no, en la tesitura de que los derechos reales son considerados bienes inmuebles.

D.R.C.

Artículo 2343. La donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos.

Comentario. Estará afectada de nulidad la donación oral de un bien mueble si éste rebasa el valor de doscientos pesos.

D.R.C.

Artículo 2344. Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Comentario. El legislador condiciona el perfeccionamiento del contrato, mas no su existencia, a su celebración por escrito cuando el valor de lo donado supere la cantidad de doscientos pesos pero no de cinco mil.

El exceso de cinco mil pesos en el valor del bien donado condiciona la validez del contrato a su celebración en escritura pública.

D.R.C.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.

Comentario. La norma nos remite a los aa. 2317 y 2320 del Código.

Cuando el valor del avalúo del bien inmueble a donar no exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debe celebrarse su transmisión a través de un documento privado, cuyas firmas deben ratificarse opcionalmente ya sea ante notario público, ante juez competente, en este caso en materia civil, o bien ante el funcionario responsable en el Registro Público de la Propiedad si es que se quiere que el contrato tenga validez.

Los párrafos segundo, tercero y cuarto del a. 2317 del presente CCF detallan aun la forma válida para la enajenación de bienes de parte del desaparecido Departamento del Distrito Federal, para los casos de regulación de tenencia de la tierra y constitución del patrimonio de familia. Norma cuya materia actual es competencia de las autoridades encargadas de aplicar el Código Civil para el Distrito Federal. Esta norma es un ejemplo de norma vigente pero no positiva. Digno espécimen para los teóricos del derecho.

Para el caso de que el valor del avalúo del inmueble a donar supere trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, la validez del acto se condiciona a su celebración ya no por escrito privado y ratificado sino mediante escritura pública.

Estimamos que la ausencia de las formalidades que establece la ley para las enajenaciones no acarrea la inexistencia del contrato. Sólo una eventual nulidad que puede subsanarse. La enajenación en el contrato de donación no es la excepción, y una acción pro forma sería el medio del donatario para perfeccionar el contrato. ¿Podría considerarse ingratitud del donatario el hecho de accionar contra su donante por no celebrar la donación de un inmueble en escritura pública? Estimamos que no, pues de no lograr la eficacia derivada de la formalidad estudiada, el donante no habría transmitido con eficacia la titularidad del bien al donatario. La donación debe ser completa si es que en realidad se trató de una liberalidad.

D.R.C.

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.

Comentario. El legislador cae en el error de confundir la existencia del contrato con la producción de sus efectos. La aceptación a que alude da nacimiento al contrato mas no a sus efectos. De no tener conocimiento de la aceptación el oferente de la donación, no sólo no surtirá efectos el pretendido contrato sino que nunca habrá existido.

Reitera la norma el conocimiento de la aceptación del donatario como una conditio sine qua non para la existencia del contrato.

D.R.C.

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.

Comentario. Este límite a las donaciones encuentra su origen en las leyes de toro y en el fuero real.

El contenido de la norma nos conduce al tratamiento del tema de la donación universal. ¿Puede el donante enajenar todos sus bienes presentes sin reservarse el usufructo necesario para vivir?

Nuestra legislación civil sigue la tesis del patrimonio personalidad que considera al patrimonio un atributo de la personalidad. Atributo sin el cual no puede entenderse a la persona. Al menos la física.

Parcial razón tiene esta doctrina, puesto que identifica erróneamente al patrimonio con la capacidad.

La tesis del patrimonio afectación seguida por Planiol y Ripert permite una mayor flexibilidad para disponer de los bienes que lo comprenden.

En favor de la posibilidad de la donación universal se encuentran Castán Tobeñas, Gutiérrez y González y Sánchez Medal. Criterio contrario es sostenido por Rojina Villegas y Zamora y Valencia. Postura ecléctica es tomada por Mateos Alarcón y José Arias.

Somos partícipes de la idea de que, muy a pesar de que en el espíritu de nuestras leyes civiles impera la tradición del patrimonio personalidad, sí es posible que puedan enajenarse la totalidad de los bienes presentes del donante.

El a. 2333 es claro al permitir la posibilidad de transmitir gratuitamente el dominio de todos los bienes. El único límite es que los bienes no sean futuros.

En contraposición, el a. 2347 prescribe que una donación de tal naturaleza es nula, mas no que sea imposible o que esté prohibida.

Las posturas son irreconciliables si no visualizamos a nuestro sistema jurídico como un orden dotado de oportunidades para declarar nulidades. Un contrato de donación universal no será nulo sino después de que judicialmente sea declarada la nulidad.

Desde luego que la posibilidad de una donación de tal índole es más teórica que práctica, si no es que se realiza en fraude de acreedores.

V.g.r., algún creyente que se desprenda de todos sus bienes tomándose muy al pie de la letra los evangelios o la doctrina de Buda. El remedio, por analogía, estaría en la norma que se comenta.

Incluso la redacción del a. 320 de la Ley General de Salud permite la donación total del cuerpo. Norma que no resistiría la invocación de la inexistencia de un contrato en tales términos, puesto que el cuerpo humano vivo no es un bien. Simplemente no habría objeto en la pretendida donación; no habría necesidad de reclamar su nulidad ante un tribunal ya que tal donación nunca existió.

D.R.C.

Artículo 2348. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Comentario. El legislador restringe la liberalidad del donante en la medida de que se mantenga en aptitud de satisfacer las necesidades de sus acreedores alimentarios. Se busca impedir la insolvencia del deudor alimentario frente a sus obligaciones. La acción para lograr la inoficiocidad de la donación corresponde deducirla, en primer término, a los acreedores alimentarios. Desde luego que toda inoficiocidad es de orden público.

D.R.C.

Artículo 2349. Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados.

Comentario. La reserva lisa y llana que el donante estipule para testar se entenderá que comprende la mitad de los bienes que donó.

Si se reserva dicha cantidad para que se disponga de ellos post mortem, ¿realmente se habrá transmitido el dominio de los mismos? o ¿estarán sujetos a un curioso caso de propiedad temporal? Participamos de la segunda hipótesis, ya que, en virtud de la norma, los bienes ya fueron donados.

D.R.C.

Artículo 2350. La donación hecha a varias personas conjuntamente, no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.

Comentario. Norma oscura y confusa que, a decir de Zamora y Valencia, sugiere la omisión de algunas referencias en la transcripción; en particular al usufructo.

Sin embargo, así aparece en la publicación oficial. Situación que ofrece muchas preguntas sin una respuesta concreta.

Suena incluso fuera de lugar una disposición de tal naturaleza. Mateos Alarcón refiere que el derecho de acrecer sólo tiene lugar en las últimas voluntades y no en los contratos, por lo que la interpretación de la norma parece más razonable en el contexto de las sucesiones y no en la del contrato de donación.

Entendemos que los donatarios se convierten ipso iure en comuneros de lo donado. Opinamos que la norma sugiere que ante el deceso o renuncia de alguno o algunos de aquéllos, sus partes alicuotas en la cosa incrementarían las porciones de los demás comuneros, siempre que el donante haya estipulado en el contrato, el referido derecho de acrecer.

Nuestra anterior opinión es una mera especulación sobre el sentido de una norma que ocasiona perplejidad. Conjetura que refuiría con el carácter traslativo de dominio del contrato de donación, puesto que cada comunero de lo donado tiene, aun pro indiviso, un dominio alicuota sobre la cosa. Derecho que se transmitiría a su sucesión y no a los demás donatarios comuneros, si es que verdaderamente se reveló la donación como un contrato traslativo de dominio.

D.R.C.

Artículo 2351. El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla.

Comentario. El efecto del saneamiento por evicción es que el tradens indemnice al accipiens con la devolución del precio del bien del cual fue privado; accesoriamente tiene la obligación de pagar los gastos de la contratación y el pago de daños y perjuicios.

¿Cómo puede en una enajenación gratuita pagarse el precio por lo pagado? Rojina Villegas opina que debe pagarse el equivalente del valor de lo enajenado, fijado por peritos; la única condición es que el donatario se haya obligado expresamente a la evicción.

Punto de vista del cual participamos. Estimamos que la razón para ello es que el bien enajenado formó parte del patrimonio pecuniario del donatario y fue consecuencia de un animus donandi. Animus que se devino en una obligación por parte del donante y de la cual debe responder por efecto del contrato.

Consideramos que en el caso de una donación onerosa, la responsabilidad por evicción no necesariamente debe ser expresa en razón de ausencia de la plena gratuidad de lo donado.

D.R.C.

Artículo 2352. No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante si se verifica la evicción.

Comentario. A pesar de que no se haya pactado expresamente la responsabilidad por saneamiento, el donatario adquiere los derechos procesales que hubiere tenido el donante respecto del bien del que se le privó. V.g., el donatario puede accionar en contra de quien vendió el bien ajeno al donante.

D.R.C.

Artículo 2353. Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Comentario. Nuevamente se hace alusión a la carga en las donaciones. El donatario sólo queda constreñido a cumplir con las obligaciones existentes hasta el día de la celebración del contrato, y en las cuales se encuentre determinado el plazo para su cumplimiento. Estimamos que la autenticidad la certifica sólo quien con motivo de sus funciones brinde fe pública.

D.R.C.

Artículo 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados, estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores.

Comentario. El donatario tiene la carga de cumplir con las obligaciones que se encuentren garantizadas con algún derecho real sobre el bien donado, en cuyo defecto, el donante puede pedir la rescisión del contrato exigiendo la devolución del bien donado más los frutos que haya generado.

D.R.C.

Artículo 2355. Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

Comentario. Se alude de nueva cuenta a la posibilidad de la donación universal, la cual conlleva no sólo a la enajenación gratuita de los derechos sino también a la transmisión de todas las obligaciones.

El donatario que contrae la carga de enfrentar las obligaciones contenidas en el patrimonio tiene la posibilidad de liquidarlas hasta con el valor de los bienes donados. Ello nos permite afirmar que no tiene deber de pagarlas con el valor de sus bienes anteriores a la donación universal.

En oposición al criterio de Rojina Villegas, no vemos aquí un beneficio de inventario como sí acontece en las sucesiones mortis causa; simplemente

el donatario tiene una obligación que cumplir en virtud de haber aceptado lo donado. Tampoco visualizamos una confusión de patrimonios en atención al límite correspondiente al valor de los bienes donados.

D.R.C.

Artículo 2356. Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante.

Comentario. La muerte del donante es causa de terminación del contrato de donaciones periódicas. Si el donante quiere instruir la continuación de las liberalidades para después de su muerte, ha de disponerlo así y ciñéndose a las reglas del legado. Así lo ordena el a. 2339.

D.R.C.

CAPÍTULO II

De las personas que pueden recibir donaciones

Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Comentario. Norma confusa sobremanera en la tesis de que el a. 337 no presenta criterios de viabilidad para los no natos sino únicamente establece requisitos sobre los nacidos.

Opinaríamos que la conjunción “y sean viables conforme a lo dispuesto...” estaría de sobra si no es porque la donación no se tendría por celebrada si el donatario no reúne los requisitos del a. 337 después de nacido.

Opinar lo contrario derivaría en el contrasentido de que la donación estuviera hecha, aun cuando no llegara a realizarse el producto, entrando entonces los padres como causahabientes en la donación en virtud de ser sucesores de su hijo que no nació.

Para efectos de la norma, el concebido tiene capacidad de goce en la donación. Después de todo, el no nato ya está en el universo de la vida, y el a. 2338 restringe únicamente la celebración del contrato a que se produzca entre vivos, y no necesariamente en vivos que a la vez hayan nacido.

La voluntad del concebido para ser parte en el contrato será fictamente exteriorizada por sus padres.

D.R.C.

Artículo 2358. Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona.

Comentario. Técnicamente, hablar de personas que conforme a la ley no puedan ser donatarias es hablar de ausencia de capacidad para ser donatario.

Existe un caso en el que alguien está incapacitado para ser donatario. El a. 27 constitucional nos dice que los extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, ni de cincuenta de las playas.

Una donación que se produzca transgrediendo estos límites será existente, pero puede ser declarada nula. Nuestro hipotético incapacitado para ser donatario puede valerse de un tercero para adquirir gratuitamente el bien del cual no puede hacerse lícitamente. En dicho caso, el contrato sería existente pero potencialmente nulo.

D.R.C.

CAPÍTULO III

De la revocación y reducción de las donaciones

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que

han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Comentario. Otra norma que procura la solvencia del acreedor alimentario para enfrentar sus obligaciones. Se otorgan al donante amplias facultades para revertir la transmisión de dominio que se produjo con la donación.

La amplitud de la facultad se revela en el carácter unívoco de las revocaciones, es decir, no se requiere de la concurrencia de alguna conducta del donatario, como si acontecería en una rescisión donde el donatario habría de incumplir con alguna obligación a su cargo.

El único requisito para la revocación es que nazca algún hijo del donante después de hecha la donación, siempre que dicho nacimiento se produzca dentro de los siguientes cinco años a la celebración del contrato.

Basta el nacimiento de uno y no necesariamente varios como lo sugiere la redacción.

También la donación deviene irrevocable si el donante no tiene hijos dentro de los cinco años siguientes a la celebración del contrato.

Por otro lado, si teniéndolos no revoca la donación dentro de ese plazo, también se tendrá a la misma por irrevocable.

Por último, si acontece la muerte del donante durante el plazo de cinco años siguientes a la celebración de la donación, ésta se tendrá por irrevocable, a no ser que en ese plazo naciera un hijo póstumo, ante lo cual la donación se tendrá por revocada.

D.R.C.

Artículo 2360. Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo

2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de suministrar alimentos y la garantice debidamente.

Comentario. En el supuesto de que nazca algún hijo del donante dentro de los cinco años siguientes a la donación y éste no revoca dentro de ese plazo, la misma se ha de volver inoficiosa y debe reducirse el valor de lo donado siempre que se afecte la obligación de suministrar los alimentos a su hijo; este último, acreedor alimentario que eventualmente será el titular de la acción que se tenga que deducir.

Esta inoficiosidad deja de operar si el donatario cumple con la obligación de proporcionar los alimentos al hijo del donante y siempre que la garantice.

D.R.C.

Artículo 2361. La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos.

- I. Cuando sea menor de doscientos pesos;
- II. Cuando sea antenupcial;
- III. Cuando sea entre consortes;
- IV. Cuando sea puramente remuneratoria.

Comentario. No siempre la superveniencia de hijos es causa para revocar la donación.

No puede revocarse la donación cuando la transmisión gratuita de dominio verse sobre bienes cuyo valor sea inferior a doscientos pesos, ni cuando se produzca con motivo de agradecer algún servicio como acontece en la donación remuneratoria, aun cuando hayan sobrevenido hijos en ambos casos.

¿Qué sentido tendría decir que, aun ante la superveniencia de hijos del donante, la donación no es revocable ni antes ni después del matrimonio, como sugieren las frs. II y III? Bueno, que tampoco la superveniencia de hijos es causa de revocación de la donación si los contratantes son los mismos padres. Lo anterior es así pues ¿que protección otorgaría la ley al hijo superveniente si se le permitiera al padre retirarle lo donado a la madre? Así parece también interpretarlo Sánchez Medal.

Sin embargo, estimamos que al hablar de consortes, no necesariamente implicaría que el consorte del donante fuera también padre o madre del hijo superveniente de aquél.

Por lo que toca a las donaciones antenupticiales, éstas se asemejan a las donaciones remuneratorias y a las donaciones onerosas. Una donación antenupticial es vista como una muestra de gratitud frente a los deberes encaminados a un compromiso matrimonial de parte del o de la donataria.

Es una razón para su irrevocabilidad de acuerdo con la interpretación de Mateos Alarcón.

Puede acontecer incluso que el donante antenupticial y padre del hijo superveniente sea el tercero que transmite gratuitamente el dominio de bienes a los futuros consortes. Sin embargo, el a. 222 del Código permitiría al menos la inoficiosidad de tal donación.

D.R.C.

Artículo 2362. Rescindida la donación por supervenencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.

Comentario. Aquí el legislador cometió el error de confundir el término de revocación con el de rescisión. A pesar de ello, se refiere a la revocación a que aluden los aa. 2359 y 2360.

El efecto de la revocación es reingresar en el patrimonio del donante el bien enajenado. Para el caso de que hayan sido enajenados los bienes, corre el donatario con la obligación de pagar su valor que tenían al momento de celebrarse el contrato.

D.R.C.

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 impuestas por el donatario.

Comentario. Nótese una excepción al principio de res inter alios acta. Ante la revocación, reingresará en el patrimonio del donante el bien otrora enajenado, sin embargo, estará gravado con un derecho real de hipoteca como garantía de alguna obligación contraída por el ex donatario.

No obstante ello, nace la facultad para el donante de exigir que el donatario libere del gravamen real al bien antes donado. Liberación que ordinariamente podría darse construyendo al donatario a pagar la obligación.

Sin embargo, liberar los bienes de la hipoteca le resultará al exdonatario más sencillo de lo que parece. Ello si consideramos que, por virtud de la fr. III del a. 2941 del Código, puede pedirse la extinción de la hipoteca cuando se termine el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.

La revocación producirá el efecto de que el donatario pierda el dominio sobre el bien otrora donado, y gracias a ello también podrá extinguir la hipoteca. Extensivo es el efecto de exigencia del donante para el caso de que el donatario haya constituido un derecho real de usufructo o de servidumbre sobre el bien otrora donado.

D.R.C.

Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.

Comentario. Al hablar de especie debe interpretarse como bienes específicos en contraposición a los bienes genéricos. Ante la imposibilidad de la restitución de la especie, la exigencia del valor se reduce entonces a bienes genéricos, mismos que se determinan por peso, número, volumen, cantidad, etcétera. Así, el valor será el equivalente a la especie al momento de la donación misma, valor que puede ser en dinero y del cual no se transmitirá el dominio hasta que sean identificados por el otrora donante.

D.R.C.

Artículo 2365. El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso.

Comentario. La posibilidad de ingreso de los productos periódicos que genere el bien donado en el patrimonio del donatario comienza desde el día en que recibe el dominio del bien y hasta el día en que le es notificada la

revocación. Notificación que estimamos se produce al momento del eventual emplazamiento a juicio, y siempre que prospere la petición del revocante. Recordemos que la demanda produce el efecto de interpelación judicial. El otro supuesto que se desprende de la norma en comento faculta al donatario para hacer suyo todo lo que produzca civil, mercantil o naturalmente el bien donado y hasta el momento del nacimiento del hijo póstumo.

De lo anterior se colige que el ex donatario debe devolver los frutos posteriores a la notificación de la revocación, o bien posteriores al nacimiento del hijo póstumo.

La diferencia entre uno y otro supuesto es que en el primer caso el donante vive para revocar; revocación que se tendrá por hecha en las circunstancias mencionadas; mientras que en el segundo no y, por lo tanto, ante el deceso del donante la notificación de la revocación se tiene fictamente por hecha a manera de que surta sus efectos, como agotar el derecho del ex donatario de seguir percibiendo frutos.

De esta manera se evita que el eventual representante del hijo póstumo pueda demorarse en la notificación de la revocación arrastrando la pérdida de frutos o incluso de la pérdida misma de la facultad para revocar.

D.R.C.

Artículo 2366. El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos.

Comentario. Una interpretación sería en el sentido de afirmar que una vez nacido el hijo puede el donante renunciar al derecho a revocar, pero nunca antes.

Dudamos de la pericia técnica en la permisón, dado que el derecho a revocar no es un derecho de índole pecuniaria sino procesal. Sólo puede renunciarse a derechos patrimoniales pecuniarios. Por tal motivo estimamos que este derecho es irrenunciable.

D.R.C.

Artículo 2367. La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo.

mo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas.

Comentario. La acción de revocación es un derecho adjetivo del que gozan en exclusiva el donante o el hijo póstumo.

Para el caso de la reducción de lo donado, ésta tiene lugar en la inoficiosidad de la donación. Esta reducción es una facultad extensiva a otros potenciales acreedores alimentarios distintos de los hijos, como por ejemplo los ascendientes.

Inoficiocidad que encontramos en los aa. 222, 2348 y 2366 del CCF

D.R.C.

Artículo 2368. 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.

Comentario. Por ministerio de este a. el donatario a título oneroso tiene garantizadas las cargas derivadas del contrato exclusivamente con el bien donado y nunca con sus demás bienes.

Puede el donante librarse del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de donación onerosa mediante un desistimiento de su animus domini, como sería el abandono de la cosa donada.

La destrucción fortuita de la cosa hace cesar también toda obligación para el donatario. ¿Qué ocurriría si la destrucción no fuera fortuita sino deliberada?

¿El mecenas tendría que soportar la emoción de ver destruido deliberadamente lo donado además de saber al donatario liberado de su carga? Estimamos que no, pues la liberación sólo se produce cuando la destrucción es fortuita, pero ¿y si la carga recaía sobre el bien donado y la destrucción fue deliberada?

D.R.C.

Artículo 2369. En cualquier caso de rescisión o de revocación del contrato de donación, se observará lo dispuesto en los artículos 2362 y 2363.

Comentario. La rescisión consiste en la facultad de resolver una obligación para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con lo convenido. La revocación, como dejamos entrever, es la facultad por la cual se resuelve una obligación independientemente del actuar del contratante afectado.

Véanse los comentarios correspondientes de los preceptos mencionados en la transcripción del presente a.

D.R.C.

Artículo 2370. 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.

Comentario. El legislador considera ingratitud del donatario a toda una serie de conductas que tienen en común el causar algún daño, moral o material, al donante o a las personas que legalmente se consideran de la estima de éste, ya sea por acción o por omisión.

Dentro de las conductas hay una que reviste de cierta dificultad técnica, nos referimos al delito.

Un delito se encuentra debidamente acreditado hasta después de que una sentencia haya causado ejecutoria, y por ésta entendemos el agotamiento de todos los medios de defensa que la ley prevé.

Técnicamente, antes de tal ejecutoria no puede hablarse de delito. Previo a la sentencia sólo puede hablarse de cuerpo del delito, y antes de la consignación se habla de hechos probablemente constitutivos de delito.

Si la norma que comentamos considera como ingratitud a la comisión de un delito de parte del donatario, en contra del donante o sus allegados, no habría obstáculo para considerar delito a lo que por tal entiende el Código Penal

Federal en su a. 7o. Después de todo es la única norma del derecho positivo mexicano que nos define el delito.

Por otra parte, el juez penal es el competente para evaluar las conductas delictivas. Sin embargo, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a los delitos como causa de ingratitud en las donaciones permite concluir que para que se califique una conducta como delito, basta que se compruebe la comisión de un hecho dañoso en contra del donante, sin necesidad de que se haya declarado previamente tal conducta como delito en sentencia por el juez penal. Así es visible en la tesis de jurisprudencia 164790. De lo cual se desprende que la naturaleza delictiva de la conducta ingrata del donatario ha de ser calificada por el juez civil.

¿Para evaluar dicha conducta debe el juzgador valerse de la legislación penal? Estimamos que sí. En la actualidad no existe en nuestro orden jurídico un llamado delito civil, como sí aconteció en el derecho clásico bajo la dualidad conceptual de crimina y delicta. Cicerón ya consideraba al delito como el alejamiento del sendero trazado por la ley. De manifiesto está en su concepto que el desapego no debía ser forzosamente respecto de la ley penal.

Nuestra tradición jurídica se ha inclinado por hacer una separación tajante entre el delito y los ilícitos de las demás ramas del derecho. Al menos así ha sido desde que los penalistas monopolizaron el término de delito y desdeñaron el de crimen.

A su vez, ninguna ley prevé la existencia de delitos civiles; es por ello que el juzgador civil debe de observar las prescripciones de la legislación penal y aun el donatario demandado puede valerse de las defensas sustantivas que ahí se prevén. Después de todo se habrá de valorar si una conducta fue o no delictiva.

Es loable la intención de quienes elaboraron la referida tesis de jurisprudencia; sin embargo, deja mucho que desear.

Como mencionamos, no existen delitos civiles, únicamente ilícitos civiles, y el hecho de que los códigos civiles no remitan a las leyes penales no sugiere que deba de entenderse por delito algo que no referan las propias leyes penales.

Sin embargo, tiene el mérito de no anquilosar la justicia condicionando la revocación al sinuoso proceso penal, otorgándole libertad al juez civil para calificar la conducta del donatario ingrato.

La segunda fr. del a. que aquí se comenta versa sobre la posibilidad de revocar el contrato de donación, bajo el supuesto de que el donatario niegue el apoyo económico solicitado por el donante que se encuentre en un estado de pobreza. Conducta que es considerada ingrata por el código.

La responsabilidad del donatario alcanza hasta el valor del bien donado. El a. no precisa lo que debe entenderse por pobreza.

D.R.C.

Artículo 2371. Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364.

Comentario. La donación no podrá ser revocada ni aun por ingratitud, cuando el valor de lo donado sea inferior a doscientos pesos, tampoco cuando sea antenuptial, ni cuando se celebre entre consortes ni cuando sea remuneratoria.

Para el caso de que se produzca una revocación por ingratitud, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes de la ingratitud.

Al restituirse los bienes al donante, subsistirá el derecho real de hipoteca si el donatario la hubiere constituido sobre aquéllos. El donante goza del derecho de exigir del donatario que libere los bienes de la hipoteca. Véase el comentario al a. 2363.

Los efectos de exigibilidad anteriores son extensivos para los casos de las servidumbres y usufructos que el donatario haya constituido sobre los bienes que ha de restituir.

Si los bienes que ha de devolver el donatario ingrato no pueden ser restituidos en especie habrá que pagar el valor, que será del equivalente al que tenían al momento de celebrarse el contrato de donación.

D.R.C.

Artículo 2372. La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Comentario. La anterior es una norma prohibitiva que proscribe la renuncia a la ingratitud antes de que ésta llegue a acontecer. A contrario sensu, una vez sobrevenida la ingratitud sí puede renunciarse a la revocación por dicha causa.

El plazo que tiene el donante para ejercer su derecho a revocar es de un año desde que tuvo conocimiento de la ingratitud. Después de dicho plazo sin que se ejerza el derecho se tiene éste por caducado y no prescrito, como equivocadamente asevera el legislador.

D.R.C.

Artículo 2373. Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada.

Comentario. Los herederos del donatario ingrato no serán responsables ante la acción de revocación por causa de ingratitud, siempre que ésta no se haya intentado durante la vida de aquél.

D.R.C.

Artículo 2374. Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado.

Comentario. Los sucesores mortis causa del donante gozarán de la facultad de accionar en revocación contra el donatario ingrato siempre que el donante la haya intentado en vida. Ante la vigencia del proceso iniciado por el de cujus otrora donante, los herederos habrían de promover un incidente de sustitución procesal respecto del actor.

A contrario sensu, los herederos del donatario son titulares de la acción de revocación por ingratitud siempre que éste no la haya intentado por no poder hacerlo. Un ejemplo claro lo sería el caso del donatario que priva de la vida a su benefactor.

¿Cómo debemos entender el “intento” de la acción de revocación de parte del donante? ¿Como una mera intención de hacerlo? ¿Como la mera presentación de la demanda independientemente de que la misma no haya

prosperado? Nuestra opinión es que por intento debe entenderse que haya sido ejercida la acción por el donante y que el proceso subsista aun después de su muerte. Si después de fallecido el donante se lograra una sentencia favorable, sin lugar a duda que los sucesores mortis causa resultarán favorecidos.

Por otro lado, la norma sigue dando margen a dudas: ¿cómo debe interpretarse el “pudiendo hacerlo”? ¿como una especie de autonomía material o como autonomía formal?

Supongamos que el donante, habiéndose percatado de la ingratitud del donatario, tuvo hasta su muerte numerosas actividades que materialmente le impidieron dedicarle un espacio al intento de la revocación; ahora bien, supongamos que aún se encontrara corriendo el plazo de un año desde que el donante se enteró de la ingratitud, y falleció sin que haya accionado debido a sus múltiples ocupaciones.

¿Existiría la posibilidad para los sucesores del donante de accionar debido a dicha imposibilidad del donante?

La norma abre el espacio para interpretaciones subjetivas puesto que el “poder hacer algo” depende de la ausencia de diversos obstáculos, los cuales eventualmente tendría que valorar el juez como para estimar impotente al donante para ejercer la acción de revocación y dejar expedita la acción para los sucesores mortis causa.

D.R.C.

Artículo 2375. Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.

Comentario. Recordemos que la inoficiosidad tiene lugar para el caso de la búsqueda de la reducción en lo donado.

Aun cuando una donación devenga en inoficiosa no podrá ser revocada siempre que el donante haya fallecido y el donatario cumpla y garantice las obligaciones alimentarias.

D.R.C.

Artículo 2376. La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos.

Comentario. Todavía en el contexto de la donación inoficiosa, el legislador establece una prelación para echar mano de las enajenaciones hechas por el donante.

La reducción inicia con la enajenación más reciente llegando al caso de liquidarla totalmente (revocarla), siempre que no fuera suficiente su sola disminución para cubrir los alimentos.

D.R.C.

Artículo 2377. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua.

Comentario. Aun para el supuesto de que suprimida totalmente la donación subsistan las obligaciones alimentarias, reiniciará nuevamente la reducción comenzando con la donación anterior a la ya extinta hasta su supresión, y así sucesivamente con todas las donaciones anteriores hasta lograr el total cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

D.R.C.

Artículo 2378. Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata.

Comentario. Ante una pluralidad de donaciones inoficiosas, la reducción de las mismas y su eventual supresión se harán a prorrata siempre que los contratos se hayan perfeccionado en la misma fecha. Si son de fechas distintas, deberán observarse las reglas previstas en los aa. 2376 y 2377.

D.R.C.

Artículo 2379. Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados.

Comentario. De lo anterior se sigue que aun cuando el valor de los muebles aumente o disminuya, el mismo no se actualizará al momento de la reducción.

La explicación para la firmeza del valor la encontramos en que el valor al momento de la reducción del bien debe guardar simetría con el valor del cual se desprende el donante al momento de celebrar el contrato. De esa forma se desvanece alguna remota posibilidad de una ganancia o pérdida ilegítima.

D.R.C.

Artículo 2380. Cuando la donación consiste en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie.

Comentario. No es casual que en el a. se haga alusión a la cómoda división. Si el legislador introduce en la norma la calidad divisible de los inmuebles es porque busca que los destinatarios de la misma consigan la división. Se pretende disminuir un todo, que es el bien inmueble donado en beneficio del acreedor alimentario.

Si la donación gravitó sobre bienes inmuebles cómodamente divisibles, la disminución se limitará a un bien específico. ¿De que tipo de bien específico se trata?

Si el monto para cubrir la obligación alimentaria es menor al valor total del inmueble donado (pues de lo contrario todo el inmueble se aplicaría al pago), y como éste admite cómoda división, la aplicación de aquél deviene en una fracción del inmueble hasta por el valor del importe de los alimentos. La porción restante del inmueble la conservará el donatario. Luego entonces, el bien específico será una fracción del inmueble.

D.R.C.

Artículo 2381. Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto en dinero.

Comentario. Hemos de aclarar que por importe de la reducción debe entenderse el monto o valor de la obligación alimentaria que debe pagar el donante. Sólo de ese modo puede comprenderse el sentido de éste y el siguiente a.

Dado que en el supuesto en comento el inmueble no admite cómoda división, éste habrá de reingresar al patrimonio del donante, siempre que el importe de la reducción sea mayor a la mitad del valor del inmueble, además de pagar la diferencia al donatario.

V.g., El donatario recibió un inmueble con un valor de cien mil pesos, mismo que no admite cómoda división. En virtud de la inoficiosidad, el importe de la reducción que ha de realizarse a la donación, y que es igual al importe de la obligación alimentaria, asciende a la cantidad de setenta mil pesos.

Cifra que rebasa la mitad del valor del inmueble. Por tanto, el inmueble ingresa en el dominio del donante quedando constreñido frente al donatario a enterarle la cantidad de treinta mil pesos, que es el resto del dinero a que alude la norma.

D.R.C.

Artículo 2382. Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto.

Comentario. La redacción de la norma es sumamente oscura, sin embargo, podemos afirmar que, como en el anterior a. el inmueble sigue sin admitir cómoda división, pero en este supuesto el inmueble será conservado por el donatario, quien habrá de pagar la diferencia al donante siempre que el importe de la reducción sea inferior a la mitad del valor del inmueble.

A guisa de ejemplo, el donatario recibió un inmueble con un valor de cien mil pesos, mismo que no admite cómoda división. En virtud de la inoficiosidad, el importe de la reducción, que ha de realizarse a la donación y que es igual al importe de la obligación alimentaria, asciende a la cantidad de treinta mil pesos; cifra que de ninguna manera rebasa la mitad del valor del

inmueble. Por tanto, el inmueble se conserva bajo el dominio del donatario y queda constreñido frente al donante a enterarle la cantidad de treinta mil pesos que es el resto del dinero a que alude la norma.

Ésta como la anterior norma causan gran dificultad no sólo por su redacción sino por los problemas técnicos que arrastra el no precisar quiénes se encuentran obligados al pago de las cantidades que exceden el importe de la reducción.

En el a. 2383 el donatario debe recibir el excedente del importe de la reducción. El precepto no indica quién habrá de pagarle tal excedente. El panorama se oscurece si consideramos que la acción de inoficiosidad corresponde al acreedor alimentario y no necesariamente al donante, y que tal inoficiosidad se produce precisamente con motivo de la dificultad del donante para enfrentar sus deudas alimentarias.

Nuestra opinión es que el obligado a pagar es el propio donante. Otra solución sería que la inoficiosidad tuviera por efecto la liquidación del bien en vista de su incómoda división. De esa forma se lograría liquidez para enfrentar las obligaciones. Alternativas que no se muestran en ninguno de los dos aa. referidos.

Los casos comprendidos en ambas normas pueden agudizarse si el importe de la reducción no es mayor ni menor a la mitad del valor del inmueble sino exactamente igual a la mitad.

Este complejo par encuentra sus antecedentes en los aa. 2777 y 2778 del Código Civil de 1870, y en los aa. 2658 y 2659 del Código Civil de 1884. Códigos que comprendían normas (hoy derogadas) relativas a las sucesiones en concordancia con los aa. en comento.

Hacemos votos para que este par de preceptos sean reformados, prodigándoles claridad a manera de tener un instrumento seguro ante la posibilidad de recurrir a ellos.

D.R.C.

Artículo 2383. Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

Comentario. El donatario habrá de entregar los productos periódicos que generó el bien objeto de la revocación o de la donación inoficiosa. El a. precisa que su obligación de devolverlos comienza desde que fuera demandado, es decir, desde el momento en que sea emplazado a juicio y no desde la simple presentación de la demanda. Tal criterio es plausible si recordamos que la demanda tiene el efecto de interpelación judicial, misma que se verifica con el emplazamiento.

D.R.C.

TÍTULO QUINTO

Del mutuo

CAPÍTULO I

Del mutuo simple

Artículo 2384. El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Comentario. El término mutuo deviene del latín *mutuum*, que a su vez deriva del indoeuropeo *moi-t-* que significa cambiar; su significado está íntimamente ligado con la noción de reciprocidad que sería la base del préstamo que se da y que se tiene que devolver recíprocamente. El mutuo es, en ese sentido, un contrato traslativo de dominio, el cual consiste en una de las especies de préstamo según la doctrina tradicional; en particular, Planiol y Ripert le llaman préstamo de consumo o mutuo, se trata de un acuerdo de voluntades en el que una de las partes, denominado mutuante o prestamista, se obliga a la transferencia de la propiedad de cosas fungibles, y la otra, denominada deudor prestatario o mutuario, a devolverle su equivalente, lo cual significa que no tiene que devolverle las mismas cosas que le fueron prestadas, sólo su equivalente.

El mutuante es el sujeto que realiza el préstamo de la cosa fungible, mientras que el mutuario es quien está obligado a devolver otro tanto de la misma

especie y calidad. Dicho préstamo de bienes fungibles se basa en una actitud comparativa, porque se refiere a la equivalencia de objetos; se trata de una condición de sustituibilidad, por lo que la fungibilidad no es una característica propia de la cosa, así que las cosas resultan fungibles sólo al compararlas con otras, de ello deriva su poder liberatorio de la obligación de pago en el mutuo, y por ello se puede cumplir con el pago con cualquiera de los objetos que para estos efectos se consideran equivalentes.

Por otra parte, es necesario recordar lo que señala el a. 763 del propio CCF, en el sentido de que los bienes fungibles son “los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad”, por lo que estas tres características son elementos comparativos de las cosas fungibles; por ejemplo, supongamos que el sujeto X celebra un contrato de mutuo con el sujeto Z, en el cual el primero se compromete a entregarle en propiedad cinco toneladas de naranjas navel de primera, y el sujeto Z a restituírle otro tanto de su equivalente, para ello tendrá que devolverle la misma cantidad, es decir, cinco toneladas de la misma especie de naranjas navel y de primera calidad para poder liberarse de la obligación.

Características del contrato de mutuo:

Es nominado porque se encuentra regulado por el título quinto del CCF. Se le ha considerado unilateral al distinguirlo del mutuo con interés, que establece claramente derechos y obligaciones para ambas partes. Es gratuito, si se trata del mutuo simple, porque no hay pago de intereses. Es oneroso, cuando se pagan intereses. Es consensual porque es suficiente el acuerdo de voluntades para celebrar dicho contrato, y la ley no exige formalidad adicional alguna. Es principal porque produce sus efectos por sí solo y no depende de ningún otro tipo de contrato o acto. Es traslativo de dominio porque traslada el dominio de la cosa sobre la que versa o es materia del mismo (bibliografía mínima utilizada: Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, contratos, México, Porrúa, 2001, t. I; Gutiérrez y González, Ernesto, El derecho de las obligaciones, México, Porrúa, 1999, ts. I y II; Gómez de Silva, Guido, Breve diccionario etimológico de la lengua española, México, FCE, 2004 y Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado práctico de derecho civil francés, trad. Mario Díaz Cruz, México, Editorial Acropolis, 1998, t. XI).

J.O.C.D.

Artículo 2385. Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos;

II. Lo mismo se observará respecto de los mutuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título;

III. En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080.

Comentario. Una de las consideraciones de mayor importancia de los contratos es el de la temporalidad del cumplimiento de la obligación de pago, ya que dicha circunstancia puede ser determinada dentro del contrato pactado según el acuerdo de voluntades, y puede consistir en hora y fecha determinada o estar sujeto a un lapso dentro del cual tendrá que cumplirse con la obligación; sin embargo, en razón de que el pacto puede ser de naturaleza verbal y aun cuando conste en un documento, los contratantes pueden omitir el carácter temporal del acuerdo, es necesario que la ley se ocupe de establecer las posibilidades de la temporalidad no pactada.

En el caso del mutuo, el presente a. regula la omisión de los contratantes, tomando en cuenta, en las frs. I y II, la circunstancia cíclica de los actos contractuales y las posibilidades de cumplimiento real que hubieran pactado racionalmente los contratantes de haber tomado en cuenta el plazo del cumplimiento.

Respecto de la expectativa de la obtención de los frutos o productos hay que tomar en cuenta el sentido restrictivo que utiliza el legislador respecto del término fruto, ya que la fr. I establece cereales u otros productos del campo, y la fr. II se refiere a frutos semejantes, y no sólo eso, sino que también hace una restricción subjetiva, puesto que en el caso de la fr. I debe tratarse de un labrador.

Los frutos, según Gutiérrez y González, son: “el producto periódico que genera una cosa sin que se altere la substancia de éste”, y según el propio CCF existen varios tipos de frutos; para el caso del mutuo únicamente nos interesan los llamados, por el Código, naturales e industriales. Según el CCF en sus aa. 888 y 890, “son frutos naturales las producciones espontáneas de

la tierra, las crías y demás productos de los animales” y “son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo”.

Por lo que tratándose de las dos primeras frs., el pago se hará en el siguiente período de cosechas o ciclo de producción, según sea el caso, ya se trate de frutos naturales o de frutos industriales.

La fr. III hace referencia a la condición de interpelación de pago contenida en el a. 2080 del propio ordenamiento, sea ésta ante el juez, ante notario o dos testigos, para que corran los treinta días que precedan a la exigibilidad de pago, por supuesto tratándose de obligaciones de dar, que es el supuesto del contrato de mutuo.

J.O.C.D.

Artículo 2386. La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en lugar convenido.

Comentario. Según el principio de autonomía de la voluntad, presente en los actos de particulares y específicamente en lo que se refiere a contratos, las partes pueden convenir libremente el lugar del pago; sin embargo, hay que tomar en consideración las condiciones de posibilidad para que éste se lleve a cabo, y por tanto debe tratarse de un lugar en el que el cumplimiento de lo pactado sea posible, ya que, según un principio general del derecho, “nadie está obligado a lo imposible”.

Ahora bien, el concepto de lugar es abstracto, y por tanto caben muchos supuestos, por lo que el lugar puede ser un determinado territorio, un domicilio, etcétera, y eso nos hace pensar que no podrán convenir un lugar en el que se tenga restringido el acceso, porque será como si no lo hubieran convenido. Además, hay que tomar en cuenta el medio por el que se hará el pago, en virtud de que éste puede hacerse mediante depósito o por vía electrónica, tratándose de obligaciones en dinero.

J.O.C.D.

Artículo 2387. Cuando no se ha señalado lugar, se observarán las reglas siguientes:

I. La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre;

II. La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085.

Comentario. Otra consideración muy importante en el cumplimiento de la obligación de pago es la espacialidad de éste, por ello, si los contratantes no lo señalaron, es necesario que el legislador supla la deficiencia para que pueda surtir sus efectos respecto del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, por lo que a diferencia de lo que lo estipula el a. 2082, éste se hará, si se trata de efectos, en el lugar donde se recibieron, y si consiste en dinero, se hará en el domicilio del deudor, cubriendo la indemnización correspondiente, para el caso en que se haya cambiado voluntariamente de domicilio, como lo establece el a. 2085 del propio ordenamiento.

J.O.C.D.

Artículo 2388. Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

Comentario. Si el mutuuario no puede restituir la cosa en género, es decir, en la misma cantidad, especie y calidad, tendrá que hacerlo pagando el valor que la cosa tenía cuando se pactó el mutuo, por supuesto, a menos que se hubiera pactado un pago alternativo u alguna otra estipulación en contrario; por ejemplo, supongamos que cuando se pactó el mutuo, el prestamista entregó 20 kilos de carne de venado, pero al llegar el tiempo de cumplir con el pago se prohibió la caza y comercialización del venado, en tal supuesto el mutuuario no podrá cumplir, de hecho, porque le es imposible legalmente, por lo que se tendrá que recurrir a un perito para establecer qué precio tenía al momento de suscribir el contrato de mutuo.

J.O.C.D.

Artículo 2389. Consistiendo el préstamo 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 la prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor, será en daño o beneficio del mutuuario.

Comentario. Como se desprende de la propia definición del mutuo, el dinero es la cosa fungible por excelencia, así es que no importa de qué manera se haya entregado, lo importante es el monto, y por ello mismo no importa la denominación de los billetes o monedas con que se efectúe el pago, con tal de que se cumpla con el monto fijado.

Sin embargo, es necesario tomar en consideración la LMEUM, pues establece que la unidad del sistema monetario en México es en pesos, lo cual es importante porque la moneda podría variar, como cuando por decreto del 22 de junio de 1992 se estableció una nueva unidad monetaria que entró en vigor el 1o. de enero 1993, que se denominó nuevos pesos, y que significó, en términos coloquiales, la eliminación de los tres ceros, de tal suerte que tres mil pesos pasaron a ser tres nuevos pesos. En virtud de lo cual, las deudas y los tipos de cambio tuvieron que ajustarse a nuevos pesos, y posteriormente se volvió a la denominación de pesos a partir del 1o. de enero de 1996, por decreto del 15 de noviembre de 1995.

J.O.C.D.

Artículo 2390. El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario.

Comentario. Los elementos de validez del contrato exigen, entre otras cosas, que la voluntad de las partes no esté viciada, por ello se establece la responsabilidad del mutuante de los perjuicios que devienen de la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa. El perjuicio, según el CCF, “es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido”, así que el mutuante que presta cosas de mala calidad a sabiendas y sin que lo comunique oportunamente al mutuuario tendrá por ello que responder.

El término vicios en materia civil se refiere a la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de un acto jurídico, cuando los vicios son de la voluntad, en el caso de los contratos, éstos recaen sobre el conocimiento de las propiedades de la cosa o de sus condiciones y efectos, la cual hace recaer en la responsabilidad al que lo entregó, si no lo hizo saber oportunamente, esto quiere decir, antes haya producido algún perjuicio al mutuatario.

J.O.C.D.

Artículo 2391. En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda o tenga medios el deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 2080.

Comentario. Regularmente los préstamos se solicitan porque los recursos son escasos y existe cierta urgencia económica, por lo que dicha deuda se adquiere pensando en que en el futuro se tendrán los recursos necesarios para solventarla y que en el momento de pactar el mutuo no se tienen, por lo que es necesario no dejar simplemente abierta la posibilidad del pago a cualquier momento, por ello se hacen extensibles a este contrato las condiciones de exigibilidad de pago del a. 2080 del propio ordenamiento. Por otra parte, es necesario considerar la concordancia con los casos establecidos en el a. 2385 del propio CCF.

J.O.C.D.

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.

Comentario. Toda persona con capacidad de goce y de ejercicio puede celebrar un contrato de mutuo sin que éste sea considerado inválido, lo cual además es necesario en virtud de tratarse de actos de dominio, ya que tanto el mutuante como el mutuatario ven reducido su patrimonio; el primero al hacer el préstamo y el segundo al devolverlo; en todo caso la ley establece los casos en que este derecho esté prohibido o limitado. Sin embargo, este a., to-

mado —según Rafael Rojina Villegas— del a. 1269 del Código brasileño, representa una excepción, que tiene su justificación en la gravedad del caso, puesto que se trata del incapacitado que recibe bienes en préstamo para poder proporcionarse sus alimentos, se trata de un caso de subsistencia, en razón de la falta de su representante. La restricción a este supuesto evita que el menor solicite préstamos por mera diversión o para cosas superfluas.

J.O.C.D.

CAPÍTULO II

Del mutuo con interés

Artículo 2393. Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

Comentario. El contrato de mutuo puede pactarse con interés, también llamado a título oneroso, lo que significa que hay un pacto de compensación por la disminución temporal de su capital. Tal compensación se da por medio del interés, que es una prima (una cantidad de deuda que se suma al monto original) calculada en proporción al monto de la deuda, y se calcula por medio de porcentajes.

En este tipo de contratos el mutuante está obligado a entregar en propiedad una cosa fungible como en el caso del mutuo simple, pero a diferencia de éste, en el mutuo con interés, el mutuuario tiene además de la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, la de entregar el monto correspondiente al interés, ya sea legal o convencional.

Por otra parte, resulta importante resaltar que el interés debe ser pactado expresamente, no porque el mutuo tenga una naturaleza específica, sino porque siendo este último oneroso pertenece a otro tipo contrato, si no en la forma, sí en la razón que lo hace posible respecto del mutuante, que de otra manera no lo llevaría a cabo, ya que si el mutuo simple está configurado por una actitud altruista o solidaria, el mutuo con interés claramente está encaminado hacia la ganancia, lo cual no sólo afecta la relación con el mutuuario sino además tiene que ver con cuestiones fiscales.

El interés legal puede consistir en dinero o en géneros, como lo estipula el propio a. en comento. Los géneros, en este sentido, son todas aquellas cosas que no son dinero, e. g., cereales o frutos.

J.O.C.D.

Artículo 2394. El interés es legal o convencional.

Comentario. El interés legal es el porcentaje que fija el legislador en la ley como monto adicional del pago del principal; el interés convencional es el que fijan las partes al momento de suscribir el contrato como monto adicional del pago del principal. Ambos tipos de intereses se fijan por periodos de tiempo; el legal está determinado anualmente, pero el convencional puede ser fijado mensualmente, bimestralmente, etcétera; sin embargo, para que opere el interés legal no debe haber sido pactado ningún interés por las partes, pero sí debe haber pacto expreso de intereses.

J.O.C.D.

Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan 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.

Comentario. El 9% anual, que fijó el legislador como interés legal en ausencia de determinación de porcentaje en el pacto, vale para el contrato de mutuo siempre y cuando se hayan pactado intereses, pero éstos no fueron fijados convencionalmente.

Por otra parte, si el interés legal es el que fijan los contratantes, éste puede ser mayor o menor que el legal. Pero esto no es una carta abierta para el caso en que el interés convencional sea mayor al legal y, por ello, para proteger a los deudores existe un límite establecido por el legislador para pactar el interés

convencional, ya que si éste se fija desmesuradamente, se presume que hubo un abuso en virtud de la necesidad urgente, la falta de experiencia o la ignorancia del deudor, razón por la cual dicho interés puede ser reducido incluso hasta ser igual al legal, siempre y cuando lo solicite el deudor, en virtud del principio dispositivo del proceso.

Por lo anterior, es necesario tomar en cuenta las circunstancias en que el mutuante otorgó el préstamo, ya que este último podría estar poniendo en riesgo una parte de su patrimonio, y de que ha adquirido el derecho a una ganancia lícita, por lo que podrían considerarse ciertos elementos de análisis para saber si el interés fijado es desproporcional, tales como: tasas de mercado basadas en la economía nacional, como el LNPC, riesgos de la operación, las propias condiciones económicas del deudor, entre otras. Pero no sólo ello, además es necesario tener en cuenta el nivel de preparación del mutuuario y su experiencia en relación con operaciones de esta naturaleza.

J.O.C.D.

Artículo 2396. 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.

Comentario. Cuando las ganancias están calculadas en virtud del cobro de los intereses devenidos del préstamo hecho a partir del contrato de mutuo, el hecho de que se pague por anticipado la deuda hace que la expectativa de ganancia no se cumpla; sin embargo, no parece justo continuar con una deuda que se puede finiquitar, por eso hay quien en la práctica establece cláusulas sancionatorias para el caso del cumplimiento anticipado como condición de préstamo, en ese sentido, una forma de solución es establecer la posibilidad de dar por finiquitado el adeudo por anticipado, siempre y cuando se notifique con suficiente antelación dicho acto, que en el caso aludido es de dos meses. En estas condiciones, el cumplimiento del pago debe incluir no sólo el reembolso del capital, sino también los intereses vencidos, que no son otra cosa que los intereses generados por el tiempo transcurrido según lo

pactado, siempre y cuando se trate de un interés superior al legal, es decir, superior al 9% anual.

J.O.C.D.

Artículo 2397. Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

Comentario. Para entender en qué consiste la capitalización de intereses hay que pensar en el monto o capital de deuda, que no es otra cosa que la cantidad que se está obligado a pagar, junto a éste se encuentran los intereses que ha de pagar el deudor en los plazos previamente establecidos; ahora bien, si el deudor por cualquier circunstancia no puede pagar los intereses en algún momento, el acreedor podría sumar los intereses no pagados al capital de deuda, y con ello aplicar el porcentaje de intereses a una base más amplia, que incluiría monto original más intereses no pagados, lo cual haría cada vez más difícil el pago de la deuda, constituyendo lo que se conoce como capitalización de intereses o anatocismo.

Este a. establece la restricción expresa de convenir la capitalización de intereses, lo cual incide en la validez del contrato, en este caso tenemos el problema de saber si la nulidad afecta sólo la cláusula que establezca la capitalización de intereses o a la totalidad del contrato; si consideramos la primera opción, la única consecuencia sería que la cláusula se tendría por no puesta, pero si pensamos en una afectación total habría que considerar si la nulidad es relativa o absoluta, es decir, si es subsanable o no.

J.O.C.D.

TÍTULO SEXTO

Del arrendamiento

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 2398. Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria.

Comentario. Definición legal y duración del arrendamiento. En la primera parte de este precepto se conceptualiza al contrato de arrendamiento, cuya voz proviene de la palabra arrendar, que significa ceder, adquirir mediante un precio cierto el aprovechamiento temporal de cosas inmuebles, o de beneficio o rentas; es decir, es un contrato por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto.

En nuestro derecho se caracteriza por ser de carácter principal, toda vez que tiene una finalidad propia; bilateral, pues se establecen obligaciones recíprocas entre el arrendador y el arrendatario; conmutativo, en virtud de que al momento de celebrarse el contrato las prestaciones son ciertas; temporal, pues la transmisión o enajenación del uso o goce que se efectúan sólo es por cierto tiempo, y es de tracto sucesivo dado que las prestaciones y gravámenes que se pactan se van ejecutando sucesivamente en tanto dure el contrato.

Por lo que se refiere al precio cierto, se entiende no sólo el que las partes han convenido en cantidad determinada en el contrato, sino en general cuando en éste se establezcan las bases para conocerlo o determinarlo con certeza; por citar un ejemplo, cuando se establece como renta un porcentaje determinado sobre los ingresos de la negociación que el arrendatario establezca en la localidad arrendada.

El Código alude al límite temporal con la frase "...uso o goce temporal de una cosa...", lo cual debe interpretarse en el sentido de la temporalidad, no así en el literal de determinación previa de la duración, ya que el propio Código prevé la hipótesis de que las partes no hayan pactado dicha duración, dictando reglas para tal efecto.

Se diferencia de la compra-venta en la temporalidad de la enajenación del uso y goce de la cosa, y la obligación de restituirla dada la materia del contrato.

Se distingue del comodato principalmente porque este contrato es gratuito y el arrendamiento no lo es. Además, el arrendamiento puede transmitir el uso y el goce o disfrute de la cosa, y por efectos del comodato sólo se transmite el uso.

Finalmente, se dice que el comodante sólo puede recaer sobre bienes no fungibles, a diferencia del arrendamiento que puede tener por objeto también inmuebles.

Por cuanto hace al tiempo, por el cual habrá de realizarse del arrendamiento, dicho lapso parece por demás puesto, ya que sólo se transfiere el uso y goce del bien, sin derivar de este contrato —salvo pacto en contrario— la posibilidad de adquirir la cosa dada en arrendamiento.

G.C.S.

Artículo 2399. La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

Comentario. La renta (del latín reditta) es la utilidad o beneficio que rinde una cosa o lo que de ella se cobra. Es la contraprestación que el arrendatario ha de pagar por el derecho de usar y gozar de una cosa ajena.

Puede pactarse en suma de dinero, bien fungible por excelencia o en cualquiera otra cosa valuable en cantidad líquida, siempre y cuando esté determinada o sea cierta al momento de la celebración del contrato.

La renta debe pagarse con otro bien fungible y/o que se consume por el uso adecuado a su naturaleza, y aquéllos en reemplazo de los cuales se admite legalmente otro tanto de igual calidad, siempre y cuando sea equivalente al dinero.

G.C.S.

Artículo 2400. Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

Comentario. Bienes arrendables. De la interpretación de este precepto se establece que, por regla general, todos los bienes son susceptibles de ser arrendados; tanto los muebles como los inmuebles, los corporales como los incorporales o intangibles que se encuentren dentro del comercio; pero como en toda regla, existen excepciones.

No pueden arrendarse los bienes consumibles, esto es, los bienes que se destruyen con el primer uso, y tampoco puede ser objeto de arrendamiento la cosa sobre la que recae un derecho estrictamente personal. En este numeral se fundamenta la discusión entre las diferencias de arrendamiento y la compra-venta a que alude el a. 2398.

G.C.S.

Artículo 2401. El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley.

Comentario. Facultad del no propietario de la cosa. En este a., el legislador asienta la capacidad para arrendar, facultada por un acto de voluntad del propio dueño (mandato y/o representación), o por disposición de ley (quienes ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente para administrar los bienes, o del usufructuario o del albacea en una sucesión; se autoriza al representante para la celebración del contrato en nombre y por cuenta de aquél).

Debe entenderse que la autorización del dueño supone tanto una capacidad general para contratar como la posibilidad de que nazca un vínculo entre el dueño y el arrendatario, independientemente de que aquél no haya estado presente en el momento de la celebración del contrato.

Se aplican todas las reglas de la representación y otras especiales, como en el caso del subarrendamiento. La regla general es que en nuestro derecho se considera que el arrendamiento deja de ser un acto de administración para

convertirse en un acto de dominio cuando se hace por más de cinco años; en consecuencia, el mandatario o el tutor no podrá dar en arrendamiento la cosa por más de cinco años, a no ser que tratándose de mandato se tenga una facultad especial o, tratándose de tutor, exista una autorización judicial para ello (aa. 453, 537, 2401, 2402 y 2554 del CCF).

G.C.S.

Artículo 2402. En el primer caso del artículo anterior, la constitución del arrendamiento se sujetará a los límites fijados en la autorización, y en el segundo, a los que la ley haya fijado a los administradores de bienes ajenos.

Comentario. Límites en la constitución del arrendamiento. El código sustantivo en este numeral precisa que el mandatario o representante no puede actuar más allá de los límites fijados en el mandato; al igual que aquellos que administran bienes ajenos (tutor, padres, abuelos, etcétera) pueden hacerlo sólo dentro de los límites establecidos por la ley.

La sanción por la falta de capacidad para dar la cosa en arrendamiento es la nulidad relativa, sólo convalidable por confirmación, prescripción, teniendo sólo la acción de nulidad la parte interesada, es decir, el incapaz (aa. 2227, 2230 y 2236 del CCF).

G.C.S.

Artículo 2403. No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios.

Comentario. Prohibición a copropietario. Este artículo se funda en razones de probidad, honradez, moralidad o ética. Al precisar este a. que para la administración de la cosa común es obligatorio el acuerdo de la mayoría de los partícipes, pues dichos copropietarios podrán desposeer al arrendatario no sólo en cuanto a sus porciones indivisas en la cosa arrendada, sino también en cuanto a la porción indivisa que pudiera corresponder al mismo arrendador, sin perder de vista que incluso el acto jurídico prohibido está sancionado con nulidad absoluta.

Este precepto nos remite al a. 946 del CC, en donde se establece que la administración de la cosa común debe hacerse por acuerdo de los copropietarios, sin precisar si ésta se configura por unanimidad o basta la mayoría simple.

G.C.S.

Artículo 2404. Se prohíbe a los Magistrados, a los Jueces y a cualesquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan.

Comentario. Prohibición a empleados públicos encargados de la administración de justicia. La ley excluye en forma tajante en este a. a los servidores públicos que pudieran obtener beneficios al dirimir, decidir, realizar o intervenir sobre cualquier acto contractual que verse sobre algún o algunos arrendamientos, ya sea por debidas o indebidas participaciones o cualquier deformación en el sentido de la norma, como en la impartición de justicia.

G.C.S.

Artículo 2405. Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los funcionarios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.

Comentario. Prohibición a encargados y funcionarios públicos. Se alude en este numeral a la continuación de lo preceptuado por el a. que antecede, haciéndose especial hincapié en la imposibilidad de tomar en arrendamiento los bienes que administrados por empleados públicos se pudiera derivar.

Ésta es una incapacidad especial, independientemente de que en el arrendamiento de este tipo de bienes se debe aplicar lo estrictamente preceptuado en el a. 2411 del propio CCF.

G.C.S.

Artículo 2406. El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador.

Comentario. Formalidades del contrato de arrendamiento. En este a. se prevé una de las formalidades que debe contemplar dicho contrato, como es que su celebración debe constar por escrito, y la exigencia de que éste presente su inscripción respectiva con el objeto de que se establezca de una manera cierta la situación jurídica del arrendador como del arrendatario.

Sin embargo, si el contrato de arrendamiento se celebró en forma verbal y el requisito de inscripción no existe, la existencia de dicho contrato se justificará por medio de información testimonial, prueba documental o cualquier otro que baste como medio preparatorio a juicio.

G.C.S.

Artículo 2407. (Derogado).

Artículo 2408. El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido.

Comentario. Rescisión por muerte de arrendador o arrendatario. Esta disposición no es más que la aplicación de lo dispuesto por el principio de derecho sucesorio, por el cual se presume que el arrendador ha contratado por sí y por sus herederos o legatarios, o cuya transmisión es parte de la herencia.

Lógicamente el mantenimiento del arrendamiento, a pesar de la muerte del arrendador, se justifica porque la idea de intuitu personae no se contiene en la formación de este contrato.

Los derechos del arrendador pueden hacerse efectivos y sus obligaciones ser cumplidas tan completamente por sus herederos como por él mismo. Al final de dicho numeral se precisa que el acuerdo de voluntades puede ser modificado por las partes, por el autor del acto, siempre y cuando no afecten normas de orden público.

G.C.S.

Artículo 2409. Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se le notifique judicialmente o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento.

Comentario. Subsistencia del contrato por la transmisión de la propiedad. En el derecho romano, la enajenación del bien efectuada por el arrendador implicaba la terminación del arrendamiento. Hasta la actualidad, el CC ha extendido con este a. todos los arrendamientos, sin distinción de objeto ni de duración, la cláusula que impone al adquirente el mantenimiento del arrendamiento.

Esto ha dado lugar a diferentes posiciones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica del contrato y las obligaciones y derechos que se derivan de dicho contrato. Por una parte, se asevera que con esta disposición el arrendatario tiene un derecho real sobre la cosa, ya que el adquirente está sujeto a las obligaciones ganadas por el vendedor como arrendador del predio vendido.

*Por otra, se sostiene que se trata de un derecho personal y se explica esta disposición a través de la figura de la subrogación real o mejor, como una obligación de las llamadas *scriptae in rem*, es decir, el legislador establece que el comprador del bien arrendado se sustituye en los derechos y obligaciones del arrendador como efecto específico de la compra-venta; por ello tiene también derecho a percibir las rentas en los términos de este precepto.*

Esto es así no sólo en caso de la compraventa, sino también respecto a toda suerte de enajenación a título onerosos o gratuito; al adjudicatario en un procedimiento de embargo, si bien con la reserva de que éste pueda pedir la anulación del arrendamiento que carezca de la fecha cierta anterior al mandamiento de embargo, y con las facultades discrecionales con las que esté atribuido el juzgador en turno.

En la acción que tiene el arrendatario que hubiera pagado por adelantado las rentas sin que se hubiera estipulado en el contrato de arrendamiento no existe acción contra el arrendador adquiriente; pero contra el arrendador enajenante podrá ejercitarse la acción de restitución de lo pagado indebidamente.

G.C.S.

Artículo 2410. Si la transmisión de la propiedad se hiciere por causa de utilidad pública, el contrato se rescindirá, pero el arrendador y el arrendatario deberán ser indemnizados por el expropiador, conforme a lo que establezca la ley respectiva.

Comentario. Transmisión de la propiedad por causas de utilidad pública y sus efectos. En la legislación positiva actual, la expropiación tiene su base en el párrafo 2o. del a. 27 de la CPEUM al que refiere: "...Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización...".

De lo cual deriva de esta norma que el carácter social de la propiedad y la utilidad pública derivada de la misma no puede estar sujeta a la existencia de contratos transmisibles junto con la propiedad; pero a las partes, ante la afectación que pudieran sufrir en sus derechos privados, se les deberán resarcir mediante indemnización en términos de ley. En efecto, corresponde a las leyes de la Federación y de los estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, señalar los casos en que exista utilidad pública a efecto de expropiar un bien, correspondiendo a la autoridad administrativa realizar dicha declaración y fijar las reglas generales sobre el precio e indemnización, es decir, se priva a los particulares de la propiedad de un bien inmueble, en aras del interés, necesidad o utilidad social, donde logra el Estado algunos fines relacionados con el interés colectivo, aun y cuando su significación, la Constitución federal, no establece una definición legal del todo certera, por abstracta, mutable y relativa, sólo determinable por las condiciones políticas, sociales y económicas que imperen en cierta época y lugar; por lo que el Constituyente otorgó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales el determinar dicha facultad.

G.C.S.

Artículo 2411. Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, estarán sujetos a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones de este título.

Comentario. Arrendamiento de bienes de dominio nacional, municipal o público. Este a. sustenta la aplicación complementaria que en materia de arrendamiento tiene este Código respecto de otras o, en otras palabras, la categoría que le fue asignada por el legislador para integrar una omisión en otra ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales de derecho; ello para dirimir dudas de interpretación que pudieran suscitarse respecto a este tipo de contratos, por la calidad con la cual se le envistió y rige en materia federal cuando se trata de arrendamiento de bienes nacionales.

Por otra parte, este numeral enuncia que todo bien en arrendamiento ya sea de origen nacional, municipal o público se sujetará a la materia administrativa, salvo la supletoriedad en que deba concurrir respecto de ella esta codificación.

G.C.S.

CAPÍTULO II

De los derechos y obligaciones del arrendador

Artículo 2412. El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

I. A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenido 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;

II. A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias;

III. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables;

IV. A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato;

V. A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento.

Comentario. Principales obligaciones del arrendador. Aparte de las obligaciones que en virtud del principio de la libertad de los contratos pueden resultar de las cláusulas del arrendamiento, los deberes del arrendador por la naturaleza del mismo, sin que sea necesario ningún pacto en particular, son seis:

a) *Entregar al arrendatario la cosa arrendada, ya sea en forma real o virtual. Es decir, deberá entregarse en el momento pactado en el contrato; pero en caso de que los contratantes no hayan llegado a un acuerdo a dicha determinación, el arrendamiento carecerá de una de las condiciones esenciales de su existencia y no constituirá más que un proyecto sin valor jurídico alguno, y en caso de duda habrá que proceder a fijar, conforme a las circunstancias del caso, cuál ha sido la voluntad de las partes, esto en cuanto al tiempo, no así el lugar, pues, como es natural, será el lugar en que se halle situado el inmueble. En caso de existir gastos de entrega, como por ejemplo los de deslinde, esos gastos serán por cuenta del arrendador. La obligación de entregar la cosa se extiende a los accesorios de la cosa arrendada.*

b) *Pagar la renta. En la forma y tiempo convenidos. Ésta es la obligación principal porque constituye la contraprestación esencial por el uso de la cosa, de manera que cuando se priva de ese uso al arrendatario se suspende también el pago de la renta. La renta debe ser cierta y determinada o por lo menos determinable, pero no es forzoso que el pago sea en dinero, pues puede consistir en otro tipo de bienes en especie, como lo serían los frutos, la cual no puede ser en una parte proporcional de éste, ya que de ser así, este contrato se transformaría en un contrato de aparcería, aunque esto no quiere decir que no se puede estipular exclusivamente un porcentaje sobre los productos que produce la cosa. El precio de la renta se puede estipular libremente por las partes, aunque en algunos estados de la República se ha*

restringido la voluntad al considerarse el arrendamiento de casa habitación como un contrato de interés social.

c) Usar debidamente la cosa. Esto quiere decir que el destino por el cual fue arrendado el inmueble deberá conservarse, o en su defecto, conforme a la naturaleza de la misma cosa. El uso de la cosa no debe ser irrestricto y al libre arbitrio del arrendatario (como sería cambio de uso de suelo, o pasar de casa habitación a comercio), pues de lo contrario se le estaría afectando dicho contrato de nulidad, por el error de derecho como motivo determinante de la voluntad.

d) Mantener o conservar la cosa a arrendar en el estado de uso para el que se arrendó. El arrendador está obligado a entregar la casa en “buen estado de reparaciones de toda clase”, por lo que no procede distinguir las reparaciones de simple mantenimiento o las reparaciones ordinarias, ya que todas incumben al arrendador; ello como consecuencia de su obligación de poner al arrendatario en el pleno disfrute de la cosa arrendada, salvo pacto en contrario.

e) Garantizar el uso y disfrute pacífico al arrendatario por toda la duración del arrendamiento. Este apartado refiere que mientras dura el arrendamiento, el arrendador tendrá que procurar al arrendatario el disfrute de la cosa arrendada, y tal obligación, como es lógico, ha de tener por resultado poner a cargo del arrendador todas las reparaciones que necesite, durante el arrendamiento, el bien arrendado. Si al tiempo de entrar en el disfrute, el arrendatario tiene el derecho de exigir que el arrendador haya puesto la cosa en buen estado, por reparaciones de todas clases, solamente en cuanto a las reparaciones que sean necesarias durante el arrendamiento, las reparaciones extraordinarias le corresponden al arrendador, pues el legislador previó las reparaciones ordinarias como derivadas del hecho mismo del uso y disfrute de la cosa arrendada; pero los deterioros que se han ocasionado por culpa o falta de cuidado del arrendatario le corresponden pagarlas a este último.

f) Devolver la cosa. Al concluir el arrendamiento, el arrendatario está obligado a restituir el bien tal como lo recibió, salvo lo que hubiera perecido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causa inevitable.

G.C.S.

Artículo 2413. La entrega de la cosa se hará en el tiempo convenido; y si no hubiere convenio, luego que el arrendador fuere requerido por el arrendatario.

Comentario. Tiempo de entrega de la cosa. En este a. el legislador concreta la obligación de entregar a cargo del arrendador. Tal entrega debe hacerse en el tiempo pactado para ello, o en caso de tratarse de una obligación sine die en la que no hubiera pacto expreso, en cuanto el arrendatario lo requiera.

Existe una regla general del a. 2880 en donde se establece que la entrega se hará después de 30 días de la interpelación de acreedor. El arrendamiento es una excepción, según se desprende de este precepto.

G.C.S.

Artículo 2414. El arrendador no puede, durante el arrendamiento, mudar la forma de la cosa arrendada, ni intervenir en el uso legítimo de ella, salvo el caso designado en la fracción III, del artículo 2412.

Comentario. Limitaciones al arrendador. Este precepto señala, en esencia, una obligación de “no hacer”, es decir, la abstención de realizar un hecho determinado durante el tiempo y vigencia en que dé lugar al contrato de arrendamiento; no cambiar ni injerir en el uso por el cual se pactó en el contrato, aun y cuando el arrendador goce de la titularidad o propiedad de la cosa arrendada, pues al percibir un precio cierto y dinero debe garantizar al arrendador que la seguridad de la posesión derivada de dicho contrato no se ponga en riesgo, o bajo la naturaleza por la cual se contrato, salvo la circunstancia prevista en la fr. III del a. 2412 de este ordenamiento sustantivo, excepto cuando resulte urgente y de extrema necesidad la reparación del bien en arrendamiento, ya que sin dichas reparaciones se colocaría al arrendatario en la posibilidad de riesgo, inseguridad o peligro, del buen uso de la cosa arrendada, y por tanto el arrendador está obligado a garantizar el hecho personal; en tanto el arrendatario debe utilizar la cosa de acuerdo a lo convenido o a la naturaleza jurídica que surgió de dicho contrato.

G.C.S.

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.

Comentario. Informe de reparaciones. El a. 2412, fr. II, del Código Civil para el Distrito Federal establece que el arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso, a conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; por su parte, el a. 2415 del código sustantivo señalado prevé que 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.

En estas condiciones, para que el arrendador incumpla con la obligación que le impone el mencionado a. 2412, fr. II, y proceda la excepción de contrato no cumplido es requisito indispensable que previamente el arrendatario cumpla con la obligación que le impone el numeral 2415 del citado ordenamiento legal, de poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible, la necesidad de las reparaciones, pues al no hacerlo, el arrendador tampoco estará obligado, ante el desconocimiento de su existencia, a componer los desperfectos que pudiera tener el inmueble.

Lo que intenta precisar este precepto es la obligación recíproca que tiene el arrendador de conservar la cosa como del arrendatario de avisar con oportunidad la urgencia de las reparaciones.

G.C.S.

Artículo 2416. Si el arrendador no cumpliere con hacer las reparaciones necesarias para el uso a que esté destinada la cosa, quedará a elección del arrendatario rescindir el arrendamiento u ocurrir al juez para que estreche al arrendador al cumplimiento de su obligación, mediante el procedimiento rápido que se establezca en el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Incumplimiento en reparaciones. En esencia, dado el aviso a que refiere el anterior numeral, el arrendatario tiene la posibilidad de ejercer acción procesal para caso de incumplimiento del arrendador, ya sea en forma

rescisoria, compensación, de cumplimiento, reducción de las rentas o en su caso no pagar la renta si la pérdida del uso es total.

Pero no debe perderse de vista que el inquilino está obligado a demostrar en juicio la comunicación eficaz al arrendador respecto a la necesidad de las reparaciones necesarias, todo ello tendiente a que el casero realice las mejoras o reparaciones necesarias en utilidad y conservación del bien de que se trata, donde incluso, de no ser así, al inquilino se le puede obligar a pagar daños y perjuicios al arrendador, en caso de que no comunique a éste la necesidad o la urgencia de las reparaciones en el inmueble arrendado.

Pero cabe resaltar que este a. contraviene lo establecido por la doctrina y esta ley sustantiva, pues al redargüir los aa:

“...1896. 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.

...1897. El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione”.

Este a. no obliga al arrendador al pago de daños y perjuicios, situación que sí acontece en los contratos bilaterales o en la teoría general de las obligaciones, dando excepción al arrendamiento, puesto que en aquéllos el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación.

Es preciso sostener que este precepto adolece de congruencia, pues aun y cuando el arrendatario pueda rescindir el contrato en forma unilateral, y por vía de los hechos, más que nada su procedencia deberá interpretarse en la vía judicial por el impartidor de justicia con las pruebas aportadas a juicio y previo análisis de los hechos expresados en su oportunidad.

G.C.S.

Artículo 2417. El juez, según las circunstancias del caso, decidirá sobre el pago de los daños y perjuicios que se causen al arrendatario por falta de oportunidad en las reparaciones.

Comentario. Pago de daños y perjuicios por falta de reparaciones. La inconveniencia de este a. es consecuencia de las imprecisiones del anterior.

Existe el principio de que cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencional, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que haya sufrido la víctima.

Pero existe la falta de precisión jurídica de cuál de los dos contratantes está obligado en principio a realizar las reparaciones oportunas, una definida por el aviso oportuno que el arrendatario debe hacer al arrendador, y éste realizar los actos inherentes a dichas reparaciones, y la otra la reparación del daño que debe realizar con prontitud el arrendatario a fin de que no se cause un perjuicio al bien arrendado, y en consecuencia el resarcimiento económico que podrá efectuar en su oportunidad.

Por tanto, entendemos que lo que el legislador intentó normar es no sólo prever el pago de daños por el incumplimiento en la obligación, sino por la falta de oportunidad en su cumplimiento.

G.C.S.

Artículo 2418. Lo dispuesto en la fracción IV del artículo 2412 no comprende las vías de hecho de terceros que no aleguen derechos sobre la cosa arrendada que impidan su uso o goce. El arrendatario, en esos casos, sólo tiene acción contra los autores de los hechos, y aunque fueren insolventes no tendrá acción contra el arrendador. Tampoco comprende los abusos de fuerza.

Comentario. Acción para los autores de hecho. Lo que se desprende de este a. es el preciar que si bien el arrendador está obligado a garantizar el uso pacífico de la cosa arrendada, no entraña dentro de estas obligaciones el realizar maniobras extrajurídicas o por la vía de los hechos de terceros.

Al vincular este precepto con el siguiente encontramos que el arrendatario, frente a estas perturbaciones, tiene acción personal, como poseedor de la cosa dada en arrendamiento, y tiene la posibilidad de defenderse directamente contra el perturbador, así como de realizar los interdictos posesorios, como lo establece el a. que a éste sucede.

G.C.S.

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 cause con su omisión. Lo dispuesto en este artículo no priva al arrendatario del derecho de defender, como poseedor, la cosa dada en arrendamiento.

Comentario. Informes de usurpación o novedad dañosa de tercero. Lo que aquí se establece es una obligación de hacer, consistente en el aviso que el arrendatario ha de dar al arrendador de los hechos ilícitos de un tercero sobre la cosa dada en arrendamiento.

Esta disposición, en conjunción con la anterior, permite en forma expresa que el arrendatario defienda por sí mismo, con las acciones que así estime pertinentes, los derechos que en calidad de poseedor tiene de la cosa arrendada.

G.C.S.

Artículo 2420. Si el arrendador fuere vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el arrendatario reclamar una disminución en la renta o la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios que sufra.

Comentario. Disminución de renta o rescisión del contrato. Este a. señala el caso de evicción sobre una parte del bien arrendado; cuando ello sucede, el arrendatario tiene derecho a:

- *Reclamar una disminución en el precio de la renta y conservar la vigencia del contrato;*
- *Pedir la rescisión y el resarcimiento por daños y perjuicios.*

Tratándose de evicción parcial, el arrendador siempre está obligado al pago de daños y perjuicios cuando el arrendatario haga uso de la acción rescisoria. En cambio, los aa. 2431 y 2434 se refieren al caso de evicción total.

G.C.S.

Artículo 2421. 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. Este 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.

Comentario. Vicios o defectos de la cosa a cargo del arrendador. Los vicios ocultos que impidan el uso de la cosa arrendada también se encuentran comprendidos como parte de la obligación que el arrendador tiene de garantizar el uso pacífico de éste, de tal suerte que la acción de disminución o rescisión que tiene el arrendatario contra el arrendador está en posibilidad de realizarse si no tuvo conocimiento de ellos, pero si tales vicios fueran sabidos y no ocultos para el arrendatario, aunque así fuera hacia terceros, no se puede alegar agravio o ilícito en su favor.

G.C.S.

Artículo 2422. Si al terminar el arrendamiento hubiere algún saldo a favor del arrendatario, el arrendador deberá devolverlo inmediatamente, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra aquél; en este caso, depositará judicialmente el saldo referido.

Comentario. Saldo a favor del arrendatario. De manera habitual, los saldos que refiere esta norma se constituyen por los depósitos que se entregan al arrendador al inicio del contrato, mismo que deberá devolverse al arrendatario a no ser que, por mejoras o reparaciones hechas en la casa arrendada, por causas inherentes o propias del arrendatario no hubieran sido cubiertas en su oportunidad por este último, y en caso de controversia sobre lo anterior, se establece en este numeral, habrá de depositarse la suma íntegra de la cantidad que como saldo se entregó en la vía judicial.

Lo que se pretende con esta norma es que el arrendatario no tenga que demandar al arrendador para obtener la devolución de esas sumas, y el arrendador a su vez de dicha cantidad, lo adeudado por el arrendatario.

G.C.S.

Artículo 2423. Corresponde al arrendador pagar las mejoras hechas por el arrendatario:

I. Si en el contrato, o posteriormente, lo autorizó para hacerlas y se obligó a pagarlas;

II. Si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescindiere el contrato;

III. Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizó al arrendatario para que hiciera mejoras y antes de que transcurra el tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras de los gastos que hizo, da el arrendador por concluido el arrendamiento.

Comentario. Pago del arrendador al arrendatario. Entendida la mejora como toda modificación material intrínseca o extrínseca de la cosa arrendada que produce un aumento en su valor económico.

Sabemos que existen cuatro tipos de mejoras: una proveniente de la acción de la naturaleza y tres de la acción del hombre: las útiles, las voluntarias y las necesarias.

Útiles: sólo aumentan el valor del predio;

Voluntarias: sirven para adorno, lucimiento o recreo, y

Necesarias: aquellas que se realizan para impedir la pérdida o deterioro de la cosa.

Este precepto se refiere a las mejoras voluntarias y a las útiles, ya que las necesarias han de ubicarse en el reglón de la obligación que tiene el arrendador de conservar la cosa. Por igual establece las reglas aplicables al caso de las mejoras en cosa arrendada.

En la práctica es común encontrar un tipo de cláusula en donde se pacta que las mejoras a que se refieren las frs. II y III de este precepto quedan a beneficio del bien arrendado.

Tal cláusula debe declararse nula en forma absoluta, en términos del a. 2424. Ahora bien, se entiende que las voluntarias han de ser cubiertas por el propietario, salvo pacto en contrario; así como su importe no es resarcible y puede retirarse en tanto no se cause daño a la cosa que se mejoró.

G.C.S.

Artículo 2424. Las mejoras a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberán ser pagadas por el arrendador, no obstante que en el contrato se hubiese estipulado que las mejoras quedasen a beneficio de la cosa arrendada.

Comentario. Obligaciones del arrendatario. Ésta es una norma prohibitiva, por lo cual, bajo principio compensatorio, no puede ser derogada, a priori por la voluntad de las partes.

Referente al tema, debe resaltarse que el CC establece, en su a. 2415, que el arrendatario debe poner en conocimiento de arrendador la necesidad de realizar determinadas reparaciones al inmueble; sin embargo, en la práctica no únicamente se trata de justificar que el arrendador tuvo conocimiento de que en el inmueble deberían realizarse determinadas composturas, sino que debe probarse que se hizo al arrendador la comunicación más eficaz respecto a la necesidad de que urgían al bien las reparaciones, y sólo en el caso de que las autorice expresamente para ser realizadas, tendrá la obligación inmediata de cumplir su pago, pues de lo contrario queda deslindado de obligación alguna.

Así, si el contrato se rescinde por causas imputables al arrendador, o si se concluye o termina con anterioridad a que el arrendatario pueda ser compensado de las erogaciones que haya efectuado para mejorar la cosa, dicha carga pecuniaria deberá ser integralmente pagada por el arrendador con autonomía de lo pactado, al entenderse como garante de tal situación al arrendador.

G.C.S.

CAPÍTULO III

De los derechos y obligaciones del arrendatario

Artículo 2425. El arrendatario está obligado:

- I. A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos;
- II. A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios;
- III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

Comentario. Obligaciones del arrendatario: pago de la renta, conservación y uso debido de la cosa.

Se enuncia en este a. el repertorio de obligaciones a cargo del arrendatario. En él se señalan las tres principales: el pago de las rentas; conservar la cosa; usar debidamente la cosa y, entre otras, avisar de las reparaciones necesarias y novedades dañosas; permitir ciertos actos al arrendador, y devolver la cosa.

El arrendatario está obligado a pagar el precio del arrendamiento o las rentas desde el momento en que reciba la cosa, en la forma y tiempo convenidos, salvo convenio en contrario (a. 2461).

Ésta es la obligación principal del arrendatario, ya que constituye la contraprestación fundamental por el uso de la cosa; la renta debe ser cierta y determinada o por lo menos determinable, pero no forzosamente en dinero, sino que también podrá ser en especie y/o con frutos.

El cuidado o conservación de la cosa, en tanto, es una obligación compleja que implica tanto obligaciones de hacer como de no hacer. La ley presume que la cosa se entregó en buen estado, salvo prueba en contrario, cuando no se hace una expresa descripción de las cosas que la componen.

Como obligaciones de hacer se encuentra la de efectuar las reparaciones menores o locativas, que son aquellas pequeñas reparaciones que conforme a los usos y costumbres del lugar hacen los inquilinos.

Otra obligación de hacer es la de ejecutar las mejoras que expresamente se hubiera comprometido a realizar, y que de esas reparaciones se haya dado lugar a la disminución o reducción de la renta o ampliado el plazo del arrendamiento en beneficio del propio inquilino; también como obligación de hacer se debe considerar la de reparar los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado por el arrendatario o sus familiares dependientes o invitados en la cosa arrendada.

En tanto, de las obligaciones de no hacer se incluye la de no abandonar la cosa arrendada para evitar daños a esta, aun y cuando se podría comprender un incumplimiento a la fi. que sucede a ésta, y por último, no realizar obras nocivas o prohibidas en la cosa arrendada, pues contraviene la obligación de usar la cosa conforme al destino convenido, y a falta de él, de acuerdo a la naturaleza de la misma cosa.

El uso de la cosa rentada debe realizarse para el uso convenido o, en su defecto, conforme a la naturaleza de la cosa; el arrendatario está obligado a hacer ese uso y no simplemente facultado a ello. En esto, el arrendatario se distingue del comodatario, quien está facultado y no obligado a usar de la cosa.

El uso no debe ser irrestricto, imprudente y al libre arbitrio del arrendatario, que implique subarriendo o cesión de arrendamiento y/o traspaso, si no es con la conformidad del arrendador y/o salvo pacto en contrario.

G.C.S.

Artículo 2426. El arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada, salvo pacto en contrario.

Comentario. Obligación de pagar la renta en lugar designado. Precisa la obligación del arrendatario a pagar las rentas desde el momento en que reciba la cosa arrendada, es decir, a falta de pacto en contrario, las rentas deben pagarse por periodos vencidos y no por adelantado; aunque en la realidad contractual la forma y el tiempo se convienen, ya que podrá ser anterior a la recepción de la cosa; pero, en estricto señalamiento sustantivo, dichas rentas habrán de entregarse desde el momento en que se recibe la cosa arrendada hasta que se devuelva dicha cosa al arrendador.

G.C.S.

Artículo 2427. La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, en la casa, habitación o despacho del arrendatario.

Comentario. Lugar de pago de la renta. Este a. hace especial énfasis al lugar en que ha de pagarse la renta, misma que deberá estarse a lo convenido en primer lugar, pero si no hubo pacto expreso la renta debe pagarse en el domicilio del arrendatario, de acuerdo a la regla general de que, salvo convenio en contrario, la obligación debe pagarse en el domicilio del deudor.

Existe jurisprudencia de la Corte que, en materia de arrendamiento, señala que cuando no se ha señalado lugar para el pago de la renta es necesario

probar que se cobró o interpeló al inquilino en su domicilio, y que a pesar de ello dicho arrendatario no pago la renta para que se produzca la mora de dicho inquilino. La intención del legislador interpela a la voluntad de las partes para manifestarse al respecto de dicho pago.

G.C.S.

Artículo 2428. Lo dispuesto en el artículo 2422 respecto del arrendador, regirá en su caso respecto del arrendatario.

Comentario. Saldo a favor del arrendatario. Este numeral hace alusión al equilibrio y equidad que debe prevalecer en este tipo de contratos, al referirnos a la circunstancia inversa prevista en el a. 2422 de este mismo ordenamiento sustantivo federal.

En específico, este precepto se refiere a que si al terminar el arrendamiento hubiera algún saldo a favor del arrendatario, el arrendador deberá devolverlo inmediatamente, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra aquél; en este caso, también depositará judicialmente el saldo referido.

Sin embargo, debe precisarse que la acción de devolución de las rentas pagadas en exceso por el arrendatario, fundada en el precepto transcrito, es distinta de la acción de pago de lo indebido, pues si bien ambas tienen similitud, en cuanto a que tratan de evitar un enriquecimiento sin causa, la última es de naturaleza y origen extracontractual y ampara no solamente las prestaciones no previstas concretamente en los contratos especificados, clasificados y reglamentados por la ley; en tanto que la primera descansa en una consecuencia legal del contrato de arrendamiento, concretamente prevista en el a. 2427 citado, y que obliga a las partes dentro del contenido mismo del contrato.

G.C.S.

Artículo 2429. El arrendatario está obligado a pagar la renta que se venza hasta el día que entregue la cosa arrendada.

Comentario. Tiempo de pago de la renta. No basta que el arrendatario desocupe el inmueble para que cese su obligación de pagar la renta, pues conforme a este a. debe pagarse ésta, o en su caso a su fiador, hasta que restituya

dicho bien al arrendador, de modo que si no se demostró que la fecha en la que se alega se hizo entrega del inmueble arrendado, debe pagarse la renta causada hasta la fecha en que se dio inclusive posesión judicial del inmueble al arrendador, pues es obvio que hasta esa última fecha se restituyó el bien arrendado.

G.C.S.

Artículo 2430. Si el precio del arrendamiento debiere pagarse en frutos, y el arrendatario no los entregare en el tiempo debido, está obligado a pagar en dinero el mayor precio que tuvieren los frutos dentro del tiempo convenido.

Comentario. Pago de renta en frutos. El pago de rentas como frutos son una accesión del predio que fue obtenido durante la ocupación legítima; siendo de carácter objetivo, pues parte de la hipótesis de que ya fueron devengadas y obtenidas por el ocupante.

Este precepto deriva del principio a que hace alusión el a. 2426 de este ordenamiento, y por lo tanto la renta ha de ser pagada desde el primer día en que el arrendatario recibe la cosa y hasta el día en que la entrega. Ahora bien, si por el incumplimiento en el pago por mora incurrida por el deudor cuando ésta se ha pactado en frutos, recaerá o será a cargo del deudor la fluctuación del precio que éstos tienen en el mercado, sin importar la variación en el precio no sólo de un mes a otro, sino de semana a semana, por lo cual debe cubrir el arrendatario el precio mayor que hayan alcanzado éstos después del retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación de pago. Sin embargo, debe enfatizarse que en este tipo de contratos no es posible establecer intereses moratorios sobre frutos, de tal suerte que éstos pudieran compensar la mora, como sí lo es cuando la renta se pacta en dinero.

G.C.S.

Artículo 2431. Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste dura más de dos meses, podrá pedir la rescisión del contrato.

Comentario. Impedimento para el pago de las rentas por caso fortuito. Entendido el caso fortuito o fuerza mayor como un mecanismo de liberación de las obligaciones a que se encuentra sometido el deudor; para considerarse como tal, dicha figura debe contener las siguientes características:

a. Irresistible: traducida como una imposibilidad absoluta de cumplimiento, no así una simple dificultad;

b. Imprevisible: que dicho caso fortuito sea súbito y espontáneo, por el que no se pueda aducir falta de precaución para el cumplimiento;

c. Exterior: que se produzca fuera de la esfera de la responsabilidad del deudor.

Entonces, si se configuran los presupuestos antes relatados, no se tiene obligación de pagar las rentas cuando la imposibilidad radica en que no se puede dar la permanencia necesaria para que se produzca el arrendamiento y durante todo el tiempo en que duró la circunstancia impeditiva de tal uso, en consecuencia, es decir, no se producen las rentas reclamadas por el arrendador.

G.C.S.

Artículo 2432. Si sólo se impide en parte el uso de la cosa, podrá el arrendatario pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, si el impedimento dura el tiempo fijado en el artículo anterior.

Comentario. Reducción parcial del arrendamiento por caso fortuito. En este apartado se sigue reiterando el principio de reciprocidad entre los contratantes, pues se insiste en la relación de equidad entre rentar y usar la cosa.

Al impedirse el uso parcial de la cosa arrendada podrá disminuirse la cantidad o precio de la renta pactado en un inicio, sin perder de vista el previo juicio que por caso fortuito debe existir, para que así se exima de responsabilidad derivada del siniestro frente al arrendador, por lo que en forma alguna implica que el arrendador quede obligado a responder por los daños frente al arrendatario.

Si el precio de la renta fue pactado por el uso de la cosa durante determinado tiempo al disminuir éste, ha de reducirse aquélla.

G.C.S.

Artículo 2433. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es renunciable.

Comentario. Evicción del predio arrendado. En este numeral se limita la libertad de regular a los contratantes sus propios intereses, es decir, se da una restricción a la autonomía de la voluntad. La intención de este precepto es la de renunciar a un derecho que equilibra la relación contractual arrendador-arrendatario.

También de éste se desprende la peculiaridad de que la rescisión de dicho contrato sólo se dará cuando el incumplimiento sea importante y no cualquier falta de incumplimiento por pequeño que sea.

La modificación de la voluntad de las partes se vuelve ineficaz en caso de que se pretenda por el arrendador o el arrendatario tener algún tipo de ventaja respecto de lo pactado por ambos.

G.C.S.

Artículo 2434. Si la privación del uso proviene de la evicción del predio, se observará lo dispuesto en el artículo 2431, y si el arrendador procedió con mala fe, responderá también de los daños y perjuicios.

Comentario. Incendio, daños materiales y perjuicios. La intención del legislador es la de equiparar este precepto con la privación del derecho —sobre el bien adquirido o en este caso poseído— por “fuerza mayor” por lo imprevisible e imprevisible.

Los contratantes pueden graduar su responsabilidad por evicción; pero la cláusula que exime de responsabilidad al que renta es nula si hubiera mala fe de parte suya, aun y cuando el arrendatario hubiera renunciado al saneamiento, no exime de la obligación que tiene el arrendador de devolver el precio recibido o aumentado, salvo que expresamente el que renunció lo hubiera hecho

con conocimiento de los riesgos, pues en este caso el contrato se vuelve aleatorio, y se supone que dará la suerte o alea el arrendatario que se sujetó a ella pagando un menor precio.

Por otra parte, si el arrendatario sufre dicha evicción y con ello la privación del uso de la cosa hasta por dos meses; luego entonces dicho arrendatario estará en posibilidad de ejercer la acción rescisoria del contrato, toda vez que se hace imposible los fines para los cuales se contrató, lo anterior sustentado en el a. 2483, fr. VIII.

G.C.S.

Artículo 2435. El arrendatario es responsable del incendio, a no ser que provenga de caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción.

Comentario. Incendio comunicado. Cuando el bien objeto del contrato de arrendamiento se pierde por causa de incendio, el arrendatario es responsable del mismo, a menos que provenga de caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción. Este precepto es contrario a las reglas que se establecen en materia de riesgos, ya que se apoya en que el bien perece para su dueño y el dueño no es el arrendatario, sino el arrendador.

El legislador se condujo en esos términos en razón de que el arrendatario está obligado a conservar el bien para restituirlo al arrendador al vencimiento del contrato.

También de este precepto se establece una presunción juris tantum de culpa por parte del arrendatario, salvo prueba en contrario.

G.C.S.

Artículo 2436. El arrendatario no responde del incendio que se haya comunicado de otra parte, si tomó las precauciones necesarias para evitar que el fuego se propagara.

Comentario. Responsabilidad proporcional de daños materiales. Para que se exonere al arrendatario del pago de los daños y perjuicios causados por el incendio debe acreditar que éste se produjo por caso fortuito, fuerza mayor,

vicio de construcción o comunicación de fuego de otra parte, si tomó las precauciones necesarias para evitar que el fuego se propagara.

Ante la falta de alguna de dichas precauciones, entonces el arrendatario es el responsable de los daños y perjuicio que se hubieren causado en la cosa arrendada, que para el caso de controversia deberá resolverse ante el órgano jurisdiccional por medio de una prueba pericial.

Se pondera en este numeral la diligencia que deberá tomar el arrendatario a fin de que no se pierda el bien arrendado dentro de los medios razonables y circunstancias que impidan la propagación del fuego.

G.C.S.

Artículo 2437. Cuando son varios los arrendatarios y no se sabe dónde comenzó el incendio, todos son responsables proporcionalmente a la renta que paguen, y si el arrendador ocupa parte de la finca, también responderá proporcionalmente a la renta que a esa parte fijen peritos. Si se prueba que el incendio comenzó en la habitación de uno de los inquilinos, solamente éste será el responsable.

Comentario. Libres de responsabilidad por el daño causado. En el caso de pluralidad de arrendatarios, están obligados en forma mancomunada, no solidaria; es decir, el acreedor no puede exigir el total cumplimiento de la obligación a cualquiera de los arrendatarios, sino que éstos se obligan a la renta que pagan.

Pero también el legislador exonera a aquellos arrendatarios que demuestren que el incendio no principió en la parte que ocupa; como el hecho de que el incendio no puede empezar en su parte. Para el caso probado de que el siniestro comenzó en un local o habitación determinado, el arrendatario de éste será el único responsable, salvo la excepción de demostrarse caso fortuito o fuerza mayor.

G.C.S.

Artículo 2438. Si alguno de los arrendatarios prueba que el fuego no pudo comenzar en la parte que ocupa, quedará libre de responsabilidad.

Comentario. Excepción de responsabilidad del arrendatario. Al comprobarse que el incendio se provocó o hubiera comenzado en un determinado inmueble ajeno al arrendado, dará lugar a eximir de responsabilidad al arrendatario. Por lo regular la comprobación que dé lugar a la excepción que aquí se señala se dará a juicio de peritos y/o mediante la inspección judicial.

G.C.S.

Artículo 2439. La responsabilidad en los casos de que tratan los artículos anteriores, comprende no solamente el pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario, sino el de los que se hayan causado a otras personas, siempre que provengan directamente del incendio.

Comentario. Aseguramiento de la finca de industria peligrosa. En esencia, en este numeral se hace referencia a la responsabilidad que por caso fortuito, dígase incendio, puede provocarse en el inmueble arrendado; pero no debe pasar inadvertido que pueden existir diversos fenómenos o circunstancias fortuitas que pudieran suceder, por infortunio, donde este a. resulta aplicable por analogía y mayoría de razón, y también habría la posibilidad de exonerar de la responsabilidad al deudor en caso de que se comprobara —mediante peritaje respectivo— la no culpabilidad o negligencia del arrendatario.

En efecto, cuando se comprueba que el motivo u origen del incendio no se suscitó por el arrendatario, en consecuencia, se le deberá exonerar al inquilino de la responsabilidad que pudiera emanar de dicho siniestro.

Caso contrario es que si se suscita el incendio y el bien se arrendó a varias personas (o en varios departamentos del mismo inmueble), donde el propietario también posea el bien, todos los residentes serán corresponsales en forma proporcional de los daños ocasionados cuando no se conozca (reitero) dónde se inició el siniestro.

La responsabilidad de pago en los casos de desastre no limita el pago de daños y perjuicios al propietario del bien, sino que será extensivo a todos aquéllos a quien perjudicó el siniestro.

G.C.S.

Artículo 2440. El arrendatario que va establecer en la finca arrendada una industria peligrosa, tiene obligación de asegurar dicha finca contra riesgo probable que origine el ejercicio de esa industria.

Comentario. Invariabilidad de la cosa arrendada. De conformidad con este a., y aun sin existir cláusula expresa en el contrato, el arrendatario tiene la obligación de asegurar la finca o el local arrendado contra el riesgo que se pudiera producir el establecer una industria peligrosa en él; de haberse estipulado en el contrato dicha circunstancia garante, y el arrendatario o inquilino no cumplió con el cuidado o precaución adicional, dará lugar, inclusive, a la rescisión del contrato.

G.C.S.

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.

Comentario. Condiciones de devolución de la finca. Con este a. se reafirma la estipulación prevista en el precepto 2425, referente a la obligación que tiene el arrendatario de conservar la cosa arrendada, para que el inquilino esté en posibilidad de restituirla en el estado en que la recibió.

De lo antes referido se llega a la conclusión de que está prohibido cambiar la forma de la cosa arrendada, es decir, variar, alterar o modificar, salvo consentimiento expreso o incuestionable del arrendador, sin perder de vista que dichas modificaciones sean realizadas en forma definitiva y no así en forma provisional, por tanto, si se demanda la rescisión de un contrato de arrendamiento por el cual el arrendatario construyó obras sin permiso del

arrendador y la prueba de inspección judicial arroja vestigios o huellas de que dichas obras no existían cuando el arrendatario entró en posesión de la casa y luego las retiró, debe estimarse que dichas obras fueron provisionales y, en consecuencia, no hay motivo que dé cabida a cualquier acción de rescisión.

G.C.S.

Artículo 2442. Si el arrendatario ha recibido la finca con expresa descripción de las partes de que se compone, debe devolverla, al concluir el arrendamiento, tal como la recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable.

Comentario. Recepción de cosa en buen estado. Como lo prescribe el legislador en el a. 2425, el arrendatario está obligado a restituir la cosa dada en arrendamiento, al término del plazo dado para el mismo, en el estado en que la recibió, pero debe hacerse énfasis que no dará lugar a considerar que la restitución no se ha practicado en forma legal y ajustada a la norma, cuando dicha restitución no contemple lo que ya haya perecido o haya sufrido menoscabo por el tiempo o causa inevitable derivado de dicho arrendamiento, es decir, que la cosa debido al uso natural se haya depreciado, ya que de reclamarse así por el arrendador, no será procedente reclamarlos cuando el menoscabo sufrido no sea a consecuencia del mal uso y/o negligencia del arrendatario.

Para tener precisión sobre el estado que guardó en un inicio la cosa arrendada deberá describirse, de ser necesario en forma puntual, cómo se recibió la finca y con descripción pormenorizada de cada una de sus partes.

G.C.S.

Artículo 2443. La ley presume que el arrendatario que admitió la cosa arrendada sin la descripción expresada en el artículo anterior, la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario.

Comentario. Reparaciones menores del arrendatario. Emanado de este precepto la ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado, por así establecerlo la ley (presunción legal), en lo relativo a que se

concibe por entregada en “buenas condiciones” la cosa dada en arrendamiento cuando se admite por el inquilino sin descripción pormenorizada del estado que guardaba en la entrega dicho bien o de sus partes.

El arrendatario debe reintegrar al término del arrendamiento en las condiciones recibidas o que se presume fueron recibidas, salvo prueba en contrario, y no responde del menoscabo sufrido por el tiempo u otra causa inevitable.

G.C.S.

Artículo 2444. El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

Comentario. Reparaciones locativas. El arrendador no está obligado a realizar las reparaciones locativas, entendidas como aquellas que por la costumbre general del lugar corresponden al arrendatario y, en general, que son motivadas por el hecho, culpa o descuido de él, o la persona que vive en la casa.

El arrendador deberá hacerse cargo de ellas en los casos en que se hayan producido sin culpa del arrendatario o como producto del mal estado de la cosa.

Si bien el arrendador se encuentra obligado a mantener en “estado de servir o de uso” para el que fue destinado el inmueble arrendado; también las reparaciones de poca cuantía y ocasionadas por el uso normal o de descuido de quienes ocupan el inmueble forman parte de la obligación de cuidar y conservar que tiene el arrendatario, como el mantenimiento sencillo y normal de tuberías, cerraduras, reposición de vidrios.

G.C.S.

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, a 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.

Comentario. Pérdida del uso total o parcial por causa de reparaciones. Si con el fin de guardar la cosa (para así dar cumplimiento a la obligación de conservarla) se daña o se pierde la cosa dada en arrendamiento, no se responsabilizará al arrendatario.

En caso de pérdida del uso por causa de las reparaciones que deben hacerse en la cosa arrendada, el arrendatario tiene tres alternativas:

1) No pagar el alquiler mientras duren las reparaciones: si es que la pérdida se dio en forma total. Si la pérdida es total y las reparaciones duran menos de dos meses, el arrendatario puede dejar de pagar la renta y al término de las reparaciones volver a ocupar la casa, continuando los efectos del contrato;

2) Pedir la reducción de la renta: ante la imposibilidad de que la cosa arrendada tenga estorbos o se impida realizar su uso de manera pacífica. Si la pérdida del uso sólo fuere parcial, el arrendatario tiene la opción de pedir ésta mientras duren las reparaciones, en forma equitativa a la disminución de su uso.

3) Solicitar la rescisión del contrato: en caso de haber transcurrido dos meses, se está sin obligación de pagar renta mientras dure el juicio, si éste fuera necesario para dirimir la controversia entre las partes.

Por otra parte, el arrendador está obligado a hacer las reparaciones no sólo necesarias, sino aquellas que sean inaplazables para la preservación de la finca arrendada, y a ello el arrendatario no puede oponerse, pues incluso el código admite la posibilidad de aplicar o invocar en favor del arrendatario los tres supuestos anteriores, ante privación temporal del uso de la cosa que se tiene en arrendamiento.

Como consecuencia de lo antes expuesto, el arrendatario, respecto a esta clase de reparaciones, está obligado a tolerar las molestias, indemnización alguna que esas obras de reparación le cause, y si por oposición tales obras no se hacen en tiempo oportuno es responsable ante el arrendador de los daños y perjuicios que en oposiciones por esa causa sobrevengan a aquél.

G.C.S.

Artículo 2446. Si la misma cosa se ha dado en arrendamiento separadamente a dos o más personas y por el mismo tiempo, prevalecerá el arrendamiento primero en fecha; si no fuere posi-

ble verificar la prioridad de ésta, valdrá el arrendamiento del que tiene en su poder la cosa arrendada.

Si el arrendamiento debe ser inscrito en el Registro, sólo vale el inscrito.

Comentario. Condiciones de derecho de preferencia del arrendamiento a varios y por el mismo tiempo.

En caso de que el arrendador ilícitamente haya realizado dos contratos o más de un solo bien en el mismo espacio temporal; para dilucidar qué arrendatario tiene mejor derecho, la ley establece tres supuestos para dirimir este tipo de conflicto o controversia.

1. Se deberá recurrir a la fecha de los contratos: con lo cual se estará en posibilidad de dirimir con la fecha en que se suscribió el contrato, bajo la máxima de que “primero en tiempo, primero en derecho”; en caso de determinarse la fecha de cada contrato, el primero realizado es el que se considerará válido, siempre y cuando el segundo no se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad y tuviera que realizarse así, pues es el inscrito el determinante para resolver el conflicto de intereses surgido por la contradicción con distinta persona.

2. El derecho posesorio de la cosa en arrendamiento: el arrendatario que tenga la posesión del bien es el que tendrá la preferencia en mantenerlo, en caso de no estar en posibilidad de determinar la fecha de realización del contrato.

3. El contrato que esté debidamente inscrito y/o formalizado: es decir, el que se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, ya que con ello se da certeza jurídica y publicidad hacia terceros, de conformidad con el a. 2,448-G de este ordenamiento sustantivo.

G.C.S.

Artículo 2447. En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448-J de este Código.

Comentario. Derecho de preferencia del arrendatario. En las reformas publicadas en el Diario Oficial de de la Federación el 21 de julio y el 23 de septiembre de 1993 se establece la imperatividad y restricción al principio de la autonomía de la voluntad en el contrato de arrendamiento, consagrando el derecho de preferencia y eliminando el derecho del tanto para todos aquellos contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Para eliminar el derecho del tanto, la Comisión de Vivienda de la Cámara de Diputados consideró que la iniciativa en estudio propusiera que se eliminara el derecho del tanto, y en su lugar se estableciera el derecho de preferencia para el caso de arrendamiento de casa habitación e inmuebles comerciales e industriales, de donde la anterior modificación respondía a que el derecho del tanto va aparejado a derechos reales y no a derechos personales, por lo que este derecho tiene una correcta aplicación en los casos de copropiedad, no así en los casos de arrendamiento, ya que en este supuesto se desvirtúa la relación jurídica entre el arrendador y el arrendatario, además de que constituye un importante factor para desalentar el arrendamiento.

El derecho de preferencia que se propone por el Ejecutivo Federal para que se incorpore en el Código Civil permitirá que el arrendatario que esté al corriente en el pago de sus rentas sea preferido, en igualdad de condiciones, en la venta del inmueble que está arrendando. De la misma forma se considera aceptada la innovación que en esta materia se propone en la iniciativa, en el sentido de establecer que en caso de que se viole el derecho de preferencia a que se refiere el párrafo anterior, se podrán demandar los daños y perjuicios que ello ocasione, y que la indemnización por dicho concepto no podrá ser menor del (50%) cincuenta por ciento de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses, garantizando con ello que en muchos casos se respetará el derecho del arrendatario de ser preferido en caso de venta del inmueble.

En virtud de lo anterior, la Comisión que suscribe sugirió que se aprobara la propuesta de reforma a los aa. 2447 y 2448-~~J~~, y la derogación del a. 2448-I del Código Civil contenidas en la iniciativa.

De lo anterior, en favor del arrendatario, se aprecian dos supuestos:

1. *El derecho de preferencia sobre cualquier otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca.*

2. *El derecho del tanto en caso de venta de la cosa arrendada.*

Pero lo anterior sólo habrá lugar a exigirlo cuando:

a) *El inquilino esté al corriente del pago de la renta;*

b) *Cuando el contrato haya durado más de cinco años, y*

c) *Haya realizado mejoras de importancia en el bien arrendado.*

En caso de faltar uno de los requisitos enunciados, el inquilino pierde estos derechos.

Las facultades del arrendatario también están sujetas a una condición: la igualdad de circunstancias entre él y el tercero que desee arrendar o comprar la casa objeto del contrato, y estas preferencias sólo son aplicables a los contratos de fincas rústicas o destinadas a la industria o comercio, y quedan fuera los arrendamientos sobre fincas urbanas destinadas a la habitación, a las que se les aplica lo establecido en los aa. 2448-I y 2448-Ĵ.

Por último, para el ejercicio del derecho del tanto se deberán aplicar, por analogía, las disposiciones relativas al ejercicio de este derecho en la compra-venta, de conformidad con los aa. 2304, 2305 y 2459 de este Código.

G.C.S.

CAPÍTULO IV

Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación

Artículo 2448. Las disposiciones contenidas en los artículos 2448-A, 2448-B, 2448-G y 2448-H son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Comentario. Naturaleza de las disposiciones; orden público e interés social. Este numeral fue una respuesta del legislador a la corriente de opinión que sobre este problema generó la reforma del a. 4o. constitucional en 1983, sobre la incoherencia entre el derecho constitucional de que toda familia tiene que gozar de una vivienda digna y decorosa, y la regulación civil del arrendamiento.

Estas reformas están encaminadas a proteger a los inquilinos, en contraposición al arrendamiento percibido desde el punto de vista del derecho privado, para incluirlo en la categoría del derecho público, agregando que estas disposiciones son irrenunciables y, por tanto, la contravención que se estipule en cualquier contrato de esta índole si bien no invalida el contrato, los pactos contrarios a ellos se tienen por no puestos.

G.C.S.

Artículo 2448-A. No deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la Ley de la materia.

Comentario. Condiciones del arrendamiento. Higiene y salubridad. El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, asimismo, esta ley máxima de la nación protegerá la organización y el desarrollo de la familia, previendo que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, estableciendo la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fr. XVI del a. 73 de la misma carta magna.

Pero si bien la Constitución hace referencia a la prevención y protección sanitaria y salubre de los individuos; en materia de arrendamiento son imprecisas e indeterminadas las acciones a tomar a fin de que dicho precepto se respete a cabalidad, es decir, ¿cómo ha de entenderse una vivienda que reúne la higiene y salubridad que regula este precepto sustantivo?

La indefinición (como se puede apreciar) no sólo se aduce del Código sustantivo, sino de la propia Constitución, ya que no describe a qué ley habrá de remitirse en caso de duda o definición de lo que debe entenderse por higiene y salubridad, como los mecanismos implementados en dicha materia para hacer cumplir esta determinación federal, ya que no se prevé sanción alguna, para el caso de incurrir en su incumplimiento.

Por tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este precepto impone a los propietarios de casas la obligación de hacer las reparaciones necesarias en cuanto a higiene y salubridad, y previene que si

por insolvencia y notoria rebeldía de los propietarios no se ejecutan las obras, la direcciones encargadas de salubridad, directamente o por conducto de la Unidad Sanitaria o Junta de Sanidad, mandarán ejecutar dichas obras, por cuentas de rentas, con intervención de la autoridad municipal, delegacional o federal, previa aprobación por esa dirección, de los presupuestos correspondientes.

Por tanto, si, mediante los dictámenes periciales rendidos en el caso y la prueba de inspección ocular practicada, la autoridad da cuenta de que el inmueble puesto en arrendamiento era inhabitable, podrá requerir a dicha autoridad administrativa el cumplimiento de la circunstancia, hasta que logre la dignidad y decoro del arrendamiento de mérito, sin dejar de distinguir que la sombra de la ineficiencia y la ineficacia de dicha norma se presenta con regularidad en la práctica diaria.

G.C.S.

Artículo 2448-B. El arrendador que no haga las obras que ordene la autoridad correspondiente como necesarias para que una localidad sea habitable, higiénica y segura es responsable de los daños y perjuicios que los inquilinos sufran por esa causa.

Comentario. Responsable de daños y perjuicios. La declarativa que envuelve este a. es la de precisar que la localidad dada a un inquilino debe reunir mínimamente las condiciones de higiene y salubridad que necesitan las personas para su adecuado uso y decoro de vida. Para el caso de que el lugar dado en arrendamiento no cumpla con esas condiciones mínimas (dificilmente apreciables en una definición general), será susceptible de hacer responsable al arrendador de los daños y perjuicios que con motivo de las malas condiciones higiénicas y sanitarias pueda resultar en detrimento en las necesidades físicas como psíquicas del arrendatario.

G.C.S.

Artículo 2448-C. La duración mínima de todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación será

de un año forzoso para arrendador y arrendatario, salvo convenio en contrario.

Comentario. Duración mínima del arrendamiento. Se aplica en este precepto el plazo mínimo forzoso que debe prever todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, mismo que será de un año forzoso para arrendador y arrendatario, que será prorrogable, a voluntad del arrendatario, hasta por dos años más, siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas.

El legislador consideró necesario imponer una duración especial a este tipo de contratos, completando lo establecido en el a. 2398, a fin de garantizar la estabilidad de la familia en su casa-habitación.

Luego entonces, se puede advertir que se desprenden tres derechos derivados de este precepto:

- 1. El derecho a conservar la vivienda: refiriéndose al uso del inmueble;*
- 2. El derecho patrimonial: conjunto de principios y normas que regulan los derechos y obligaciones de contenido total o parcialmente económico que pueden integrar el patrimonio de las personas y las de existencia ideal, y*
- 3. El derecho extrapatrimonial; dígase los individuales y colectivos donde la persona se autodetermina y forja su carácter, así como la inestabilidad puede originar incluso desajustes psíquicos.*

G.C.S.

Artículo 2448-D. Para los efectos de este Capítulo la renta deberá estipularse en moneda nacional.

Comentario. Estipulación de la renta. De una correcta interpretación de este a., en cualquier contrato de arrendamiento, la cláusula en que se pactó la renta en moneda diversa al peso mexicano debe tenerse por no puesta, ya que, de conformidad con esta disposición, la obligación de pago habrá de determinarse conforme al tipo de cambio que regía en la fecha de la celebración del contrato, y no así generarse día a día de acuerdo con la movilidad de diversa moneda a la nacional, toda vez que aquella enunciada es por la cual ambos contratantes asumieron el pleno conocimiento de la equivalencia de la moneda nacional con la moneda en que se pactó el pago de la renta, y si bien resulta

cierto que de conformidad con lo dispuesto por los aa. 1832, 1833, 1839, 1851 y 1853 del CC, la voluntad de las partes es lo que determina la creación, modificación o extinción de obligaciones, y que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, y se obligan a lo pactado; no se le puede otorgar validez cuando de acuerdo a este precepto es contrario a la ley.

Sin embargo, debe esclarecerse que el arrendamiento, por ser un acto de tracto sucesivo, esquematiza en plazos el cumplimiento de la obligación de pagar la renta, de suerte que si el arrendatario pretende extinguir el débito en forma normal, si bien se obliga al arrendatario al pago de dicha obligación, el cumplimiento de dicha carga será a elección del deudor, es decir, si entrega el pago al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, como lo dispone la Ley Monetaria en su a. 8o.

G.C.S.

Artículo 2448-E. La renta debe pagarse en los plazos convenidos y a falta de convenio, por meses vencidos.

El arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba el inmueble objeto del contrato.

Comentario. Puntualidad en el pago de la renta. Presunción de pago. Se hace alusión en esta disposición al cuidado y diligencia que debe guardar el arrendatario en el pago de las rentas, dentro del tiempo legal y/o contractualmente establecido en este tipo de contratos, y que en el caso de no indicarse el plazo en el que ha de cumplirse, a falta de establecimiento, el cumplimiento de la obligación se interpretará por meses vencidos.

G.C.S.

Artículo 2448-F. Para los 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 de la 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 el arrendador y arrendatario contraigan adicionalmente a las establecidas en la Ley.

Comentario. Formalidad del contrato por escrito. El contrato de arrendamiento que recaiga sobre bienes inmuebles destinados a la habitación debe ser ineludiblemente formal, ya que si bien la voluntad de las partes es la que da forma legal al contrato, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita o, en distinto caso, ante la inadvertencia de formalidad que se debe prever, se pretenda invalidar por alguno de los contratantes, lo cual intenta evitar esta legislación sustantiva al exigir la formalidad descrita, sólo con la intención de dar certidumbre a la voluntad de los contratantes.

Ahora bien, sobre la expresión, “la falta de estas formalidades se imputará al arrendador”, se explica que para el caso de que algún tipo de conflicto de interés que surja entre de los contratantes, la carga de probar los términos del arrendamiento contratado recaerán en el arrendador.

En resumidas cuentas, si bien aunque la falta de formalidad exigida por la ley hace que el contrato pueda ser invalidado; tal defecto de formalidad exigido por la ley sólo produce nulidad relativa del contrato y causa provisionalmente sus efectos.

G.C.S.

Artículo 2448-G. 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.

El arrendatario tendrá acción para demandar el registro mencionado y la entrega de la copia del contrato.

Igualmente el arrendatario tendrá derecho para registrar su copia de contrato de arrendamiento ante la autoridad competente del Gobierno del Distrito Federal.

Comentario. Registro ante autoridad administrativa. Se desprende de este precepto que los contratos de arrendamiento se deben registrar ante la autoridad administrativa a través de su tesorería, con los siguientes fines:

1. *El control hacendario para los efectos del impuesto que ha de cubrir el arrendador por los ingresos que obtenga;*

2. *La protección registral, tanto para las partes contratantes como para terceros de buena fe.*

Si bien es una formalidad que se solicita en este contrato, ya que ofrece garantías y protección a las partes contratantes, en lo relativo a las características de inscripción, publicidad, especialidad, tracto sucesivo, rogación, legalidad, fe pública y prioridad, donde éstas son propias del sistema registral aplicable a la propiedad y demás derechos reales, adecuadas a las necesidades de este contrato, debe señalarse que en la actualidad ya no es un requisito primordial dicha inscripción o registro, pues no afecta la validez del contrato la omisión registral, salvo que el arrendatario ejercite acción para demandar el registro respectivo al arrendador; sin dejar de considerar que no existe prevención legal que así lo determine.

G.C.S.

Artículo 2448-H. 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 subarrendatarias, cesionarias o por otro título semejante que no sea la situación prevista en este artículo.

Comentario. Terminación legal del contrato. Regularmente un contrato no impone deberes en favor de terceros, pero este precepto hace una excepción a dicha regla, toda vez que no se considera por terminado el contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a casa habitación por la muerte de una de las partes contratantes, pues el cónyuge, la concubina, los hijos y los ascendientes del arrendatario fallecido subrogan sus derechos y obligaciones, siempre que concurran los supuestos que precisa este numeral.

Existe causahabencia legal en este precepto, derivada de los subrogatarios de arrendatario original, con los derechos y obligaciones que se provienen de este contrato, pues la ocupación en mención deviene de la relación de parentesco que hubieran tenido los ocupantes subsidiarios con el arrendatario y no de un derecho personal de los ocupantes, por lo que en la ocupación derivada del inmueble a la muerte del inquilino original basta —en caso de controversia— que se depositen las rentas en especie para que la sucesión se solucione y se haga la adjudicación del inmueble correspondiente.

Ahora bien, no pasa desapercibido que la mencionada subrogación surtirá sus efectos sólo si la persona con la que se le relacione al inquilino principal haya residido “real y permanentemente” en el inmueble con el carácter de familiar del arrendatario.

Por último, se denota la impericia legislativa en la parte final de este precepto, al referir “...los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad...”, cuando la consanguinidad y afinidad son tipos de parentesco, no líneas, pues de ser así correctamente se habían referido a la recta y colaterales.

G.C.S.

Artículo 2448-I. (Derogado).

Artículo 2448-J. En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta;

II. El o los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforma a las condiciones señaladas en ésta;

III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;

IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia, y

V. La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva.

En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II ó III de este artículo, precluirá su derecho.

Comentario. Derecho del tanto. Términos para su ejercicio. Se expone en este a. un listado de cómo el arrendador ha de dar aviso al arrendatario acerca de su deseo de enajenar el inmueble que se encuentra arrendado, sin violentar el derecho del tanto que le asiste al ocupante.

El derecho del tanto es entendido como un derecho de preferencia y de retracto que tiene un inquilino respecto de la enajenación que su arrendador haga de la finca rentada; es factible que se presenten dos situaciones, en dicha operación:

1. Cuando la venta está simplemente difundida, es decir, el inquilino puede reclamar el derecho del tanto consistente en la preferencia que éste tiene de la venta del bien en los términos del contrato ofertado con el tercero, y

2. Cuando se ha consumado; el arrendatario preterido tiene la posibilidad de intentar el derecho del retracto, pero debiéndose subrogar en todos los derechos y obligaciones del comprador.

Regresando al tema toral, es necesario adicionar los puntos que se exponen a continuación, en adición a los manifestados en esta norma con el fin de que sea eficaz la exigencia legal emanada en este apartado:

a) En el caso de que varios arrendatarios ejerciten simultáneamente su derecho del tanto, serán preferidos sobre los que tengan el contrato más antiguo, pero que se encuentren al corriente en el pago de las rentas. Este criterio se establece con base en el principio jurídico primo in tempore, primo in jure.

b) Si persiste la igualdad, será preferido el que pague mayor renta. Esto en razón de que la obligación esencial del arrendatario es pagar el precio cierto por el uso y goce de la cosa, lo que deviene que en igualdad de circunstancias sea preferido el que tiene la obligación más onerosa.

c) Si hubiera dos o más arrendatarios con igualdad de calidades, tendrá preferencia el que haya hecho mejoras útiles a la parte por él habitada. Esto en virtud de que no sólo empleó las diligencias necesarias para conservar la cosa, sino que además incorporó un valor adicional al bien inmueble arrendado.

d) Persistiendo la igualdad en las calidades mencionadas se estará al resultado de sorteo celebrado ante fedatario público. No habiendo más criterios para decidir a cuál de los derechohabientes vender, que sea la suerte la que lo designe; para evitar que exista oscuridad en el sorteo se requiere la presencia y la fe pública de la autoridad.

En ningún caso el arrendador substará o recibirá pagos por anticipado, ya que las ventajas económicas que puede tener un arrendatario sobre los otros no deben ser motivo de injusticia, que se daría si se valen de ellas para elegir al comprador.

Al arrendatario se le da un tratamiento de copropietario, por la preferencia que se le da en este contrato a adquirir el inmueble dado en arrendamiento, sólo con la finalidad de cubrir los inconvenientes que se presentan en la demanda social que hay en la actualidad de vivienda.

G.C.S.

Artículo 2448-K. Si varios arrendatarios hicieren uso del derecho de preferencia a que se refiere el artículo anterior, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendado parte del inmueble y, en caso de ser igual, el que primero exhiba la cantidad exigible en los términos de la fracción II del artículo anterior, salvo convenio en contrario.

Comentario. Derecho de preferencia de mayor antigüedad. Cuando dos o más arrendatarios intenten ejercitar paralelamente el derecho del tanto que les asiste —como nos alude este numeral— será elegido, sobre otros, quien tenga el contrato más antiguo, solo si cumple con todas y cada una de las condiciones listadas en el a. que antecede, y se encuentra al corriente en el pago de las rentas.

G.C.S.

Artículo 2448-L. (Derogado).

Artículo 2449. (Derogado).

Artículo 2450. (Derogado).

Artículo 2451. (Derogado).

Artículo 2452. (Derogado).

CAPÍTULO V

Del arrendamiento de fincas rústicas

Artículo 2453. (Se deroga).

Artículo 2454. La renta debe pagarse en los plazos convenidos, y a falta de convenio, por semestres vencidos.

Comentario. Pago de la renta. Se consideran, para los efectos de esta ley, las fincas arrendadas para el aprovechamiento agrario, pecuario y forestal a cambio de precio o renta.

Establece el código sustantivo un plazo legal distinto al que se contempla en las fincas urbanas, siendo para el caso en específico más largo por los ciclos y particularidades que contiene el sector agropecuario y forestal, como son los ciclos de siembra y recolección o cosecha.

G.C.S.

Artículo 2455. El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Entiéndase por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables.

Comentario. Rebaja de la renta por esterilidad de tierra o pérdida de frutos. Se introduce el concepto de caso fortuito extraordinario, entendiéndose por aquél en que no pudieron pensar los contratantes al momento de celebrar el contrato, como saqueo de enemigos, avenida de ríos en terrenos que no están en alguna frecuencia expuestos a ella y, en específico, el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento equiparable o similar a lo antes narrado.

Dentro del arrendamiento de fincas rústicas se eliminan privilegios establecidos anteriormente en favor del propietario, dando una protección especial al arrendatario en caso de suceder situaciones imprevisibles, promoviendo el equilibrio y equidad que debe existir entre ambos contratantes, sin que esto quiera decir que el arrendatario del predio no corra el riesgo de las tierras que

renta, pues si los frutos obtenidos no llegan a ser de la calidad que esperaba obtener, el inquilino se verá obligado a pagar el total de la renta pactada con antelación.

G.C.S.

Artículo 2456. En el arrendamiento de predios rústicos por plazo determinado, debe el arrendatario, en el último año que permanezca en el fundo, permitir a su sucesor o al dueño, en su caso, el barbecho de las tierras que tengan desocupadas y en las que él no pueda verificar la nueva siembra, así como el uso de los edificios y demás medios que fueren necesarios para las labores preparatorias del año siguiente.

*Comentario. Barbecho de tierras desocupadas. En esta expresión normativa se obliga al arrendador a permitir al dueño del predio realizar el barbecho (del latín *vervactum*, de *vervagere*, arar la tierra en la primavera). 1. m. Tierra labrantía que no se siembra durante uno o más años. 2. m. Acción de barbechar. 3. m. Hazar arada para sembrar después. en ~. 1. loc. adj. Dicho de una tierra labrantía: que no está sembrada durante un tiempo para que descansa) o preparación de la tierra que tenga desocupadas, para estar en condiciones de poder sembrar una vez que el contrato de arrendamiento haya terminado.*

G.C.S.

Artículo 2457. El permiso a que se refiere el artículo que precede, no será obligatorio sino en el período y por el tiempo rigurosamente indispensable, conforme a las costumbres locales, salvo convenio en contrario.

Comentario. Permiso no obligatorio. El permiso que obliga al arrendatario a otorgar al dueño del predio, señalado en el a. que antecede, sólo es procedente realizarlo en los tiempos indispensables para ello, tomando en cuenta las costumbres del lugar y la naturaleza de la siembra.

Se restringe la autonomía de la voluntad contractual para marcar periodos y tiempos distintos a los prescritos en la ley, ciñéndose a las necesidades que la propia naturaleza y los ciclos de siembra sirva establecerse.

G.C.S.

Artículo 2458. Terminado el arrendamiento, tendrá a su vez el arrendatario saliente, derecho para usar las tierras y edificios por el tiempo absolutamente indispensable para la recolección y aprovechamiento de los frutos pendientes al terminar el contrato.

Comentario. Recolección y aprovechamiento de frutos. Al terminar el contrato de arrendamiento, el arrendatario estará en posibilidad de usar la finca, hasta en tanto no haya terminado de levantar la cosecha o la recolección de cualesquier fruto, sólo por el tiempo que le sea indefectible, preciso e indispensable emplear, al término del contrato de arrendamiento.

G.C.S.

CAPÍTULO VI

Del arrendamiento de bienes muebles

Artículo 2459. Son aplicables al arrendamiento de bienes muebles las disposiciones de este Título que sean compatibles con la naturaleza de esos bienes.

Comentario. Disposiciones compatibles. El título a que hace referencia el presente a. es el VI, que versa sobre el arrendamiento en general. Los bienes que tienen la característica de muebles están en posibilidad de aceptar el arrendamiento o alquiler de obligaciones y derechos que tengan por objeto dichos bienes, acciones, embarcaciones de todo género, escombros y materiales procedentes de la demolición de un edificio y los que se destinen a su construcción, semovientes, etcétera; el arrendamiento de muebles y semovientes ha sido

considerado como alquiler, y el de naves y embarcaciones se ha denominado fletamento.

G.C.S.

Artículo 2460. 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.

Comentario. Arrendamiento sin plazo fijo. Este precepto hace alusión a los casos en que no se hubiera fijado plazo para la terminación del contrato, de donde se precisa que el arrendatario devolverá la cosa cuando así lo estime pertinente o se haya satisfecho el uso a que el objeto se hubiera destinado, el cual usualmente se sobreentiende que es en forma breve por la naturaleza jurídica de este contrato, a diferencia de los inmuebles.

De no regresarse el mueble en mención, el arrendador estará impedido para solicitar la reincorporación del bien dado en arrendamiento, hasta en tanto no se cumplan cinco días de celebrado el contrato, esto con la finalidad de evitar los daños al alquilado; contrario a la no fijación que este precepto hace respecto del arrendatario, que podrá devolverlo cuando así lo deseé, al no existir término que establezca la devolución de mérito y, que la devolución inmediata no trae aparejada consecuencia negativa al arrendador.

G.C.S.

Artículo 2461. Si la cosa se arrendó por años, meses, semanas o días, la renta se pagará al vencimiento de cada uno de esos términos, salvo convenio en contrario.

Comentario. Pago de la renta al vencimiento de cada término. El legislador prevé la posibilidad de los arrendamientos por términos mayores que los previstos en los preceptos anteriores, donde inclusive se deja a salvo la voluntad de las partes para estipular que la renta se pague por años, meses, semanas o días antes del vencimiento del término del contrato. Esto sucede así, pues llega a suceder que los inquilinos evaden sus responsabilidades contractuales,

en especial la de pago, y por ello el arrendador, a fin de salvaguardar sus intereses contractuales, inclusive llega a cobrar por adelantado.

G.C.S.

Artículo 2462. Si el contrato se celebra por un término fijo, la renta se pagará al vencerse el plazo, salvo convenio en contrario.

Comentario. Contrato por término fijo. En este a. se reitera la libertad de estipulación del tiempo entre los contratantes, ya que el legislador elimina la naturaleza periódica del pago para establecer el pago de la renta en un acto único, dígase en el vencimiento del plazo, con la salvedad de que se dé génesis o existencia convenio en contrario.

Estipulación que contraviene lo dispuesto en lo relativo al pago de rentas sobre bienes inmuebles, y que no es de estimarla como error del legislador, ya que es reiterativa dicha forma de pago, en subsecuentes numerales de este Código sustantivo.

G.C.S.

Artículo 2463. Si el arrendatario devuelve la cosa antes del tiempo convenido, cuando se ajuste por un solo precio, está obligado a pagarlo íntegro; pero si el arrendatario se ajusta por períodos de tiempo, sólo está obligado a pagar los períodos corridos hasta la entrega.

Comentario. Devolución antes del tiempo convenido. En este a. se obliga al arrendatario al pago de la totalidad del precio del arrendamiento aun y cuando haya efectuado en forma anticipada la devolución de la cosa.

Por tanto, de esta enunciación legal podemos ver que en caso de no estipularse en forma expresa cómo habrán de efectuarse los pagos por el arrendamiento del mueble de mérito, dígase en periodizaciones, no habrá lugar a realizar pagos parciales o de dividir el pago del precio en proporción al período de uso, mostrando elemento de defensa a los intereses del arrendador al no sufrir menoscabo sus expectativas económicas.

Pero de establecerse periodos de pago, sólo se obliga al arrendatario a pagar en proporción al uso de la cosa en arrendamiento.

G.C.S.

Artículo 2464. El arrendatario está obligado a pagar la totalidad del precio, cuando se hizo el arrendamiento por tiempo fijo y los períodos sólo se pusieron como plazos para el pago.

Comentario. Pago de la totalidad del precio. Aquí debe entenderse el precio de arrendamiento como un todo, donde la periodización de pago o exhibiciones diversas refieren la exposición parcial de la renta que debe cubrir el arrendatario, luego entonces, el arrendador tiene derecho a recibir el importe total del valor económico establecido de dicha posesión derivada, cuando ambas partes saben cuál es el monto completo que se debe pagar, aun y cuando pretenda devolver el alquilador anticipadamente el objeto del arrendamiento.

G.C.S.

Artículo 2465. Si se arriendan un edificio o aposento amueblados, se entenderá que el arrendamiento de los muebles es por el mismo tiempo que el del edificio o aposento, a menos de estipulación en contrario.

Comentario. Arrendamiento de edificios o aposento amueblados. Cuando se arrienda un inmueble y accesoriamente una serie de muebles derivados de este contrato principal se debe tomar en conjunto tanto el inmueble como los muebles dados en arrendamiento, pues no es factible la realización separada de los periodos de renta que distinga uno de otro

Sin embargo, este numeral deja a salvo la voluntad de las partes, en caso de acordar por separado el periodo de renta de uno y otro contrato, respetando el acuerdo de los contratantes.

En este a., en forma implícita, se aplica el principio general de derecho que hace alusión a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, donde para esclarecer mejor este precepto se puede ejemplificar con el arrendamiento de un departamento amueblado que sirve exclusiva y propiamente para el uso y trato

ordinario de una familia, y que no se puede separar el inmueble con los objetos que se encuentran en el interior de él.

G.C.S.

Artículo 2466. Cuando los muebles se alquilaran con separación del edificio, su alquiler se regirá por lo dispuesto en este Capítulo.

Comentario. Muebles alquilados por separado. En esta norma se enuncia el supuesto que de manera previa se adujo en el a. anterior, en donde es posible considerar en forma separada o distinta el contrato de arrendamiento de un inmueble con respecto a los muebles que se tuvieran contenidos, como el alquiler separado que de ellos derivara.

G.C.S.

Artículo 2467. El arrendatario está obligado a hacer las pequeñas reparaciones que exija el uso de la cosa dada en arrendamiento.

Comentario. Pequeñas reparaciones. Es cierto que en este tipo de contratos de arrendamiento se obliga al arrendatario a tomar las medidas adecuadas para conservar el uso de la cosa arrendada, haciendo las reparaciones necesarias y adecuadas; pero es de puntualizar que esa obligación no entraña la de reconstruir parcial o totalmente el objeto dado en renta, ya que de ser así, estará en posibilidad de exigir la reducción de la renta; salvo las reparaciones o deterioros que por culpa o negligencia sufra el bien mueble, o que por el destino por el cual le dio uso no es el adecuado según su naturaleza, en este último caso sí es procedente obligar al arrendatario a efectuar la reparación del daño ocasionado.

También es viable eximir de responsabilidad al arrendatario, cuando por caso fortuito o fuerza mayor, el menoscabo sufrido en el bien haya perjudicado en su esencia, adecuado y normal uso, la cosa. Este tipo de con-

trroversias arrendatarias se resuelven por lo regular con la casuística del caso en concreto.

G.C.S.

Artículo 2468. La pérdida o deterioro de la cosa alquilada, se presume siempre a cargo del arrendatario, a menos que él pruebe que sobrevino sin culpa suya, en cuyo caso será a cargo del arrendador.

Comentario. Pérdida o deterioro de la cosa. Se enfatiza lo prevenido en el a. anterior, relacionando esta disposición con las reglas previstas en el arrendamiento de inmuebles, dando presunción de responsabilidad del arrendatario, cuando existe pérdida o deterioro por la indebida custodia del bien, o culpa de su parte; pero en caso de que se demuestre el caso fortuito o fuerza mayor, le sobrevendrán y perjudicarán al dueño los menoscabos sufridos.

G.C.S.

Artículo 2469. Aun cuando la pérdida o deterioro sobrevengan por caso fortuito, serán a cargo del arrendatario, si éste usó la cosa de un modo no conforme con el contrato, y sin cuyo uso no habría sucedido el caso fortuito.

Comentario. Caso fortuito a cargo de arrendatario. Se especializa lo relatado en el a. que antecede, pues se precia la hipótesis por la cual el arrendatario, incluso en caso fortuito, deberá responder de los daños sufridos en la cosa arrendada.

El asunto se configura así cuando se usa la cosa en contra de lo dispuesto en el contrato, y por dicha circunstancia se provoca una situación distinta que daña, deteriora o hace que perezca la cosa, incluso por caso fortuito; dígase en otras palabras, no se hubiera producido dicho daño, de seguir el uso para el cual fue destinada la posesión derivada conforme a lo convenido en el acto contractual.

Quando se demanda el pago de la responsabilidad por la negligencia del arrendatario, el arrendador, a efecto de que se estime procedente su petición judicial, deberá probar ante autoridad judicial que:

a) En el contrato se estipuló la manera o fin determinado en que la cosa debió emplearse por el arrendatario, y en su caso estipulación expresa de defecto de la cosa, de acuerdo con los usos, naturaleza y destino normal de la cosa arrendada.

b) Que el arrendatario contravino esa obligación, y

c) Que el daño no se habría producido si el arrendatario hubiera usado la cosa acorde a lo convenido.

G.C.S.

Artículo 2470. El arrendatario está obligado a dar de comer y beber al animal durante el tiempo que lo tiene en su poder, de modo que no se desmejore, y a curarle las enfermedades ligeras, sin poder cobrar nada al dueño.

Comentario. Cuidado de animales. Éste es un deber impuesto al arrendatario para la obligada conservación del bien alquilado. Cuando se tengan animales que se derivaron del acto contractual, en poder del arrendatario, se le impone la obligación de alimentarlos, curar enfermedades ligeras que surjan durante el periodo contractual, además de velar porque no disminuya la productividad de dichos animales, es decir, conservar su utilidad económica.

G.C.S.

Artículo 2471. Los frutos del animal alquilado pertenecen al dueño, salvo convenio en contrario.

Comentario. Frutos del animal alquilado. Contrario a lo que se fija en este Código sustantivo sobre el usufructo, donde el usufructuario tiene derecho a todos los frutos naturales, industriales o civiles, y a las crías de animales; de manera distinta a esa figura jurídica, el arrendador tiene a su favor el derecho de disponer de todos los frutos del animal alquilado (leche, lana y cualquier otro producto que de manera natural produzca el animal), respetando siempre el convenio que en sentido contrario pudiera haber celebrado el dueño con el arrendatario.

En forma frecuente, el arrendatario puede disponer para sí cuando menos de los frutos industriales, ya que están constituidos por todos aquéllos producidos mediante el esfuerzo o trabajo personal. En cuanto a las rentas, alquileres, intereses, etcétera, que produzca la cosa, deben pertenecer al arrendador y no al arrendatario.

G.C.S.

Artículo 2472. En caso de muerte de algún animal alquilado, sus despojos serán entregados por el arrendatario al dueño, si son de alguna utilidad y es posible el transporte.

Comentario. Animal muerto alquilado. En forma expresa y sin dudas de interpretación, el legislador ha considerado la obligación del arrendatario de entregar a su dueño los despojos del animal alquilado que ha muerto.

No se alude en esta disposición a las obligaciones sanitarias que deben de preverse en este caso, y a cargo de quién habrán de correr dichos gastos, por lo que debe remitirse a la naturaleza del caso particular y de la especie de animal de que se trate, previendo lo estipulado en los aa. 2468 y 2469 de este Código en consulta, para el caso de establecer la responsabilidad por culpa o no del arrendatario.

G.C.S.

Artículo 2473. Cuando se arrienden dos o más animales que forman un todo, como yunta o un tiro, y uno de ellos se inutiliza, se rescinde el arrendamiento a no ser que el dueño quiera dar otro que forme un todo con el que sobrevivió.

Comentario. Arrendamiento de varios animales. Para el caso de arrendar animales por cierto plazo para que cumplan una función productiva y así lograr finalidades económicas se estableció esta disposición para proteger los intereses del arrendatario.

Si de dos animales, uno fallece, ya no puede realizarse a plenitud el empeño y funciones para lo cual fueron arrendados y, por ende, se retrasa el debido cumplimiento y realización de los trabajos de acuerdo a las necesidades del arrendatario, situación que a su vez provoca ineficiencia económica del contrato e imposibilidad de alcanzar la finalidad que se propone al celebrar el contrato.

En ese tenor, lo que se produce no es la procedencia de la rescisión ciertamente, sino la resolución contractual o resolución por incumplimiento, también llamada condición resolutoria tácita, que es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, donde las partes se han obligado recíprocamente, y consiste en que frente al incumplimiento de una de las partes, nace para la otra el derecho de pedir que se deje sin efecto el contrato, reparándose los perjuicios sufridos por la muerte (o inutilidad) fortuita de uno de los animales alquilados juntamente en pareja, tiro o yunta, pues se hace presumir que ha desaparecido la causa del contrato y por lo tanto ha lugar a la misma condición, en los términos del precepto que se comenta.

G.C.S.

Artículo 2474. El que contrate uno o más animales especificados individualmente, que antes de ser entregados al arrendatario se inutilizaren sin culpa del arrendador, quedará enteramente libre de la obligación si ha avisado al arrendatario inmediatamente después que se inutilizó al animal; pero si éste se ha inutilizado por culpa del arrendador o si no se ha dado el aviso, estará sujeto al pago de daños y perjuicios, o a reemplazar el animal, a elección del arrendatario.

Comentario. Animales especificados individualmente. Aquí se contiene la res perit creditori o, lo que es lo mismo, la cosa perece para el acreedor, pero envuelta en la obligación alternativa de que el deudor tiene la salvedad de elegir el objeto con el cual ha de pagar, siempre y cuando en forma oportuna se avise al arrendatario de la inutilidad del animal.

En efecto, los riesgos, pérdida y/o deterioro de la cosa serán siempre a cuenta del deudor (en este caso el arrendador), y el arrendatario es acreedor de la cosa arrendada.

También debe aclararse que no perece cualquiera que sea la individualidad —un animal, mientras no se realice la entrega sustitutiva de un animal del mismo género—, pues “los géneros nunca perecen”, y no puede hablarse siquiera de riesgo del contrato antes de que se haya determinado por ambas partes, el animal o animales que sean objeto del arrendamiento.

G.C.S.

Artículo 2475. En el caso del artículo anterior, si en el contrato de alquiler no se trató de animal individualmente determinado, sino de un género y número determinados, el arrendador está obligado a los daños y perjuicios, siempre que se falte a la entrega.

Comentario. Género y número determinado de animales. Cuando un objeto sólo está determinado por su género y número resulta difícil y dudoso que el deudor no pueda cumplir con la obligación a que se vio constreñido efectuar, pues no categoriza o individualiza las características del animal a alquilar, por lo que en caso de no cumplir con su obligación se hará acreedor a los daños y perjuicios causados al arrendatario.

G.C.S.

Artículo 2476. Si en el arrendamiento de un predio rústico se incluyere el ganado de labranza o de cría existente en él, el arrendatario tendrá, respecto del ganado, los mismos derechos y obligaciones que el usufructuario, pero no está obligado a dar fianza.

Comentario. Arrendamiento de ganado de labranza o cría. Se precia de esta norma que los frutos naturales e industriales que pudieran derivar del predio rústico y animales (dígase en específico, y para ser más claros, las crías y el producto de su fuerza de trabajo) se considerará con similitud a los derechos y obligaciones que emanan del usufructuario, en beneficio del arrendatario, incluidos aquí los frutos que estuvieran pendientes al tiempo de iniciarse el arrendamiento, pero no aquellos que estuvieran pendientes al tiempo de concluir el arrendamiento.

Pero aun y cuando no existe exigencia legal para garantizar mediante fianza el ejercicio moderado del derecho a que se refiere el a. en comento, no impide que se respete la voluntad de los contratantes, ya que de obligarse el arrendatario de la finca, deberá darla para garantizar su cumplimiento.

G.C.S.

Artículo 2477. Lo dispuesto en el artículo 2465 es aplicable a los aperos de la finca arrendada.

Comentario. Arrendamiento aplicable a los aperos. Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, señala que la palabra apero proviene del latín apparium, útil, aparejo. 1. m. Conjunto de instrumentos y demás cosas necesarias para la labranza. U. m. en pl. 2. m. Instrumento que se emplea en la labranza. 3. m. Conjunto de animales destinados en una hacienda a las faenas agrícolas. U. m. en pl. 4. m. Conjunto de instrumentos y herramientas de otro oficio cualquiera. U. m. en pl. 5. m. majada (lugar donde se recoge el ganado). 6. m. Am. Recado de montar más lujoso que el común, propio de la gente del campo. 7. m. Arg., Bol., Ec., Perú, Ur. y Ven. Recado de montar. 8. m. Ven. Conjunto de accesorios que forman el aparejo de las bestias de carga. 9. m. ant. Rebaño o hato de ganado.

Por lo que previendo el destino de dichos instrumentos de labranza, se sobreentiende que deberán contemplarse como bienes inmuebles, al considerarse en un todo unidos en relación con la finca arrendada y, por tanto, fenece el arrendamiento de ellos con el término del contrato de arrendamiento de la finca.

G.C.S.

CAPÍTULO VII

Disposiciones especiales respecto de los arrendamientos por tiempo indeterminado

Artículo 2478. Todos los arrendamientos que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, concluirán a vo-

luntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso por escrito dada la otra parte con quince días de anticipación, si el predio es urbano, y con un año si es rústico.

Comentario. Causas especiales de terminación. Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o urbanos, concluyen a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, cuando no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado.

Pero cabe aducir que para dar por terminado dicho acto, el contratante que exprese su deseo de terminar con el contrato arrendaticio está obligado a dar previo aviso indiscutible a la otra parte con dos meses de anticipación si el predio es urbano, y con un año si es rústico.

La diferencia del plazo otorgado por la ley para la anticipación del aviso obedece a la naturaleza del bien arrendado, es decir, en el caso de los bienes urbanos se da un plazo de dos meses, en razón de que el aprovechamiento se obtiene por el solo uso del mismo; en tanto, la finca rústica fructifica su utilidad por ciclos de una anualidad, que es el periodo normal de aprovechamiento de la cosecha o de la cría de ganado.

G.C.S.

Artículo 2479. Dado el aviso a que se refiere el artículo anterior, el arrendatario del predio urbano está obligado a poner cédulas y a mostrar el interior de la casa a los que pretendan verla. Respecto de los predios rústicos, se observará lo dispuesto en los artículos 2456, 2457 y 2458.

Comentario. Conclusión del arrendamiento. Se alude a cédulas como los avisos que se fijan en la fachada del inmueble que se ofrece en nuevo arrendamiento para dar publicidad a terceros de que el contrato arrendaticio ha llegado a su fin.

Esta disposición sólo contempla dichas particularidades para el caso de inmuebles urbanos, ya que en lo relativo a los predios rústicos este apartado en comento, en su parte final, remite a los aa. 2456-2458.

Estos aa. enunciados mencionan la imposición al arrendador de permitir por tiempo indispensable al nuevo arrendatario el acceso a la finca para ver y efectuar trabajos de preparación de la tierra para el siguiente ciclo agrícola,

uso de tierras desocupadas y edificios necesarios, cuando esté próxima la terminación del contrato de arrendamiento.

Por otra parte, el inquilino, cuyo contrato esté por terminar, podrá usar las tierras y edificios también por el tiempo indispensable para el aprovechamiento de los frutos (cosecha y almacenamiento temporal) que quedaran pendientes al finalizar el arrendamiento; ambos casos sólo en lo relativo al terreno y no respecto a los animales que forman el pie de cría (conjunto de animales machos y hembras seleccionados para la reproducción de excelentes aptitudes productivas y reproductivas, precoces, fértiles, prolíficos, con alta velocidad de crecimiento, aceptable producción de leche, bien conformados, mansos y sanos).

G.C.S.

CAPÍTULO VIII

Del subarriendo

Artículo 2480. El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de los daños y perjuicios.

Comentario. Se debe entender el subarrendamiento como el contrato por el cual el arrendatario transfiere a un tercero (subarrendatario) el uso de la cosa arrendada, previa autorización y consentimiento expreso del arrendador original. Aquí se mencionan dos contratos: uno principal entre el arrendador y el arrendatario y otro accesorio entre este último y un tercero.

Luego entonces, si el arrendatario en forma dolosa da en subarriendo el inmueble que él mismo se encuentra arrendando, responderá de todos y cada uno de los daños y perjuicios que se originen por dicha circunstancia; pero de existir consentimiento del arrendador, tanto el arrendatario como el subarrendatario responderán solidariamente de los daños y perjuicios que ocasione al propietario de la cosa, toda vez que responden del buen uso que se debe prever en ambos contratos.

G.C.S.

Artículo 2481. Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador, como si él mismo continuara en el uso o goce de la cosa.

Comentario. Prohibición al arrendatario. De la existencia de dos contratos, uno principal y otro accesorio, se dice, entre los estudiosos de la norma, que el primer contrato se concluye ya que el inquilino inicial no es quien tiene el uso y goce de la cosa, pues el que detenta dichas circunstancias y paga la contraprestación o renta es el subarrendatario.

Pero es de discrepar con dichas afirmaciones, puesto que cabe recalcar que sin la existencia del contrato principal no se daría cabida al segundo contrato, es decir, al no consentirse por convenio expreso del arrendador principal el uso del derecho de la cosa arrendada, no se originaría la licitud del acto contractual accesorio y, en consecuencia, el arrendatario respondería de las obligaciones y daños y perjuicios que pudieran generarse en detrimento del propietario, o que se hubieran originado por dicha circunstancia, pues el legislador dejó subsistentes las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario, como usuario de la cosa dada en arrendamiento, aunque indebidamente se hubiera transmitido el uso de ella a un tercero.

G.C.S.

Artículo 2482. Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Comentario. Subarriendo con autorización. En este numeral se forma la descripción del contrato de subarrendamiento con autorización, es decir, con enunciación consensual expresa del propietario del bien o, en su caso, la previsión de éste en el contrato de arrendamiento.

Los subarrendatarios son causahabientes del arrendador, es decir, las obligaciones derivadas de dicho contrato por los subinquilinos se mantienen vivas frente al arrendador y/ o subrogados, quienes, por tanto, deben responder a ella en términos de derecho.

El contrato de arrendamiento contiene, en lo referente al elemento personal, el carácter de intuitu personae del arrendatario, toda vez que éste no puede, en principio, subarrendar ni ceder sus derechos a terceros sin permiso del arrendador, y las acciones que derivan del mismo son de carácter personal.

Por lo cual, si durante la vigencia de un pacto locativo se celebra por el inquilino y un tercero contrato de subarrendamiento, para que el arrendatario quede relevado de los derechos y obligaciones que con tal carácter tiene con el arrendador y se dé la subrogación entre el arrendador original y el subarrendatario, se deben avistar indubitablemente:

- a) La facultad para poder subarrendar;*
- b) La existencia del subarrendamiento, y*
- c) Que este específico acuerdo de voluntades se verificó con el consentimiento expreso del arrendador.*

Bajo el entendido de que si faltara este último requisito, subsiste la responsabilidad directa del primer arrendatario, como si él mismo continuara con el uso y goce de la cosa, ya que no es lícito ubicar al arrendador en un estado de incertidumbre jurídica, al no tener conocimiento de qué persona es quien se encuentra en el uso y goce de la localidad en cuestión en virtud de un contrato de subarrendamiento.

G.C.S.

CAPÍTULO IX

Del modo de terminar el arrendamiento

Artículo 2483. El arrendamiento puede terminar:

I. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada;

II. Por convenio expreso;

III. Por nulidad;

IV. Por rescisión;

V. Por confusión;

VI. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor;

VII. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;

VIII. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

Comentario. Terminación del arrendamiento por tiempo determinado e indeterminado. En el capítulo IX se especifican las causas de terminación del contrato de arrendamiento, y, a su vez, se señalan los supuestos por los cuales tendrá cabida la culminación de este contrato.

1. *El cumplimiento del plazo. Este plazo puede ser convencional o legal. El primero es el que de común acuerdo pacten las partes contratantes; por ende, basta que llegue el día prefijado para que concluya el contrato, y el arrendatario, sin necesidad de requerimiento alguno, desocupe el bien arrendado. La regla anterior tiene su excepción prevista en el a. 2497 de este Código, en donde indica que no opera la tácita reconducción, ya que el acto jurídico no termina, sino que continúa por tiempo indeterminado. Si el contrato se pactó por tiempo indeterminado, concluye a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, dando aviso por escrito con quince días de anticipación si el predio es urbano o con un año si es rústico (a. 2478, CCF). Cuando el bien objeto del arrendamiento es mueble y no se convino el término del contrato concluye a voluntad de cualquiera de las partes, pero el arrendador no podrá pedir la devolución del bien sino después de cinco días de celebración del contrato (a. 2460, CCF).*

2. *Por convenio expreso. Esta causa de terminación del arrendamiento no es particular de este contrato, sino que es regla general para dar por terminado cualquier acto jurídico. Encuentra su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad: lo que el acuerdo de voluntades puede crear, también lo puede extinguir.*

3. *Por nulidad. Cuando el pacto arrendaticio viene a la vida jurídica con algún defecto que las partes contratantes no remedien, entonces se dice que el acto jurídico es nulo. Cualquier acto sancionado con nulidad, ya sea absoluta o relativa, no impide que éste produzca sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se declare la nulidad por el juzgador, quedando obligadas las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud del contrato. Sin embargo, en el contrato de arrendamiento esto no*

sucede, porque tratándose de un contrato de ejecución sucesiva, como lo es el arrendamiento, no produce efectos retroactivos sino que sólo cesan sus efectos, pues por la propia naturaleza de este negocio jurídico es imposible devolver el uso y goce que ha disfrutado el arrendatario del bien objeto del arrendamiento, y resultaría injusto que el arrendador fuera obligado a devolver las rentas percibidas en virtud de tal acto jurídico.

4. *Por rescisión. Es la facultad que tiene una de las partes contratantes para resolver el contrato por incumplimiento culposo y dañoso del otro contratante (a. 2479, CCF). Este modo de terminar el contrato de arrendamiento no es exclusivo de este acto jurídico, sino que es una forma de dar por terminado cualquier acto jurídico bilateral.*

5. *Por confusión. Entendida cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona; pero la obligación renace si la obligación cesa. Esto suele configurarse cuando el arrendatario adquiere por cualquier título la propiedad del bien arrendado: entonces el contrato se termina.*

6. *Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor. En la teoría general de las obligaciones se precisa que el caso fortuito o fuerza mayor son formas de extinguir obligaciones. En ese tenor, si el bien arrendado se pierde o destruye totalmente por estas causas, el arrendador se exime de cumplir su obligación de permitir el uso o goce del bien, y el arrendatario no tiene la obligación de pagar la renta, por tanto, la pérdida o destrucción total del bien arrendado trae como consecuencia la terminación del arrendamiento, puesto que deja de existir el bien materia del acto jurídico.*

7. *Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública. Cuando ésta se verifica durante la vigencia del contrato de arrendamiento, el contrato se termina, teniendo derecho el arrendador y el arrendatario a ser indemnizados por el expropiador (a. 2410, CCF). Cuando se presente este tipo de terminación es indebido señalar la rescisión del contrato, puesto que no hay incumplimiento culposo de alguna de las partes contratantes, sino que el bien objeto del arrendamiento deja de pertenecer al arrendador, por tanto, éste no puede cumplir con su obligación de permitir el uso o goce del bien y, por ende, el contrato concluye por falta de objeto materia del acto jurídico.*

8. *Por evicción de la cosa dada en arrendamiento. Es decir, porque un tercero que tiene mejor derecho sobre el bien arrendado lo recuperó a través de una sentencia judicial; por tanto, no tiene porqué respetar la transmisión*

temporal del uso y goce que el supuesto arrendador concedió cuando carecía de legitimación para hacerlo.

G.C.S.

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.

Comentario. Arrendamiento por tiempo determinado. Se entiende por tiempo determinado, la fijación de los términos en que habrá de durar o acontecer el contrato de alquiler, de los que se deriva el momento de iniciar como de finalización del mismo.

Sin embargo, debe precisarse que aun y cuando se haya establecido el periodo de tiempo por el cual habrá de efectuarse este contrato, no puede legalmente darlo por terminado en forma unilateral alguna de las partes, antes de su vencimiento, sino que se necesita el acuerdo de voluntades de ambas para darlo por concluido anticipadamente, mismo que se interpreta por actos como el hecho de que el inquilino haya puesto a disposición de su arrendador el local alquilado, y que el arrendador se dé por recibido a su entera satisfacción de la localidad arrendada.

Concluido el contrato de arrendamiento por tiempo determinado, si las partes no se oponen a su continuación, opera la tácita reconducción del mismo, lo que significa, de acuerdo con el a. 2487, en relación con el diverso 2478, ambos del Código Civil Federal, se extiende en su temporalidad, se prolonga por tiempo indeterminado, de manera que cualquiera de las partes, en el momento en que lo estime conveniente puede solicitar su terminación siempre y cuando se lo comunique con oportunidad a la otra parte.

En ese orden de ideas, si en la especie el arrendador notificó al arrendatario la terminación del contrato refiriéndose al que celebraron por tiempo determinado y no al de vigencia renovada por la tácita reconducción, esa sola circunstancia no hace improcedente la acción porque haya operado dicha reconducción, pues no se está ante la existencia de dos contratos distintos, sino que se trata de una sola relación contractual que cambió sólo en cuanto a su temporalidad.

G.C.S.

Artículo 2485. (Derogado).

Artículo 2486. (Derogado).

Artículo 2487. Si después de terminado el plazo por el que se celebró el arrendamiento, el arrendatario continúa sin oposición en el uso y goce del bien arrendado, continuará el arrendamiento por tiempo indeterminado, estando obligado el arrendatario a pagar la renta que corresponda por el tiempo que exceda conforme a lo convenido en el contrato; pudiendo cualquiera de las partes solicitar la terminación del contrato en los términos del artículo 2478. Las obligaciones contraídas por un tercero con objeto de garantizar el cumplimiento del arrendamiento, cesan al término del plazo determinado, salvo convenio en contrario.

Comentario. Continuación por tiempo indeterminado o tácita reconducción. Este apartado nos habla de la extensión de la temporalidad en el contrato de arriendo por presunción de consentimiento, a la falta de entrega de la cosa y la anuencia del arrendador cuando se dan los requisitos legales, como:

1. Que se trate de un inmueble y el arrendador haya aceptado el pago de la deuda de cualquier periodo siguiente al término del contrato.

2. Cuando las partes hayan manifestado de un modo inequívoco perseverar en el contrato.

Pero el plazo se dice que se extiende en forma indeterminada y, por otra parte, que dicho plazo varía tratándose de predios urbanos y rústicos. En el primer caso, el plazo será inclusive hasta de tres meses y hasta la próxima recolección de frutos en los rústicos.

Existen legislaciones locales que no la reconocen —como la del Estado de México—, y otras exigen como requisito de validez —como lo es la legislación de Yucatán— que previamente el inquilino solicite la prórroga del contrato y que éste se haya vencido.

Tratándose de ambos tipos de predios, la rentas serán sobre la cantidad que se arreglaba al tiempo del contrato.

G.C.S.

Artículo 2488. (Derogado).

Artículo 2489. El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

I. Por falta de pago de la renta en los términos previstos en la fracción I del artículo 2425;

II. Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425;

III. Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480.

IV. Por daños graves a la cosa arrendada imputables al arrendatario, y

V. Por variar la forma de la cosa arrendada sin contar con el consentimiento expreso del arrendador, en los términos del artículo 2441.

Comentario. Rescisión exigida por el arrendador. Como es sabido, el contrato de arrendamiento es bilateral, y por tanto cabe la rescisión tanto del arrendador como del arrendatario. Se narran cinco causas de rescisión por causas imputables al arrendatario en este a., como cuando el arrendatario deja de pagar la renta en la forma y tiempo convenidos; cuando se destina la cosa a un uso distinto del acordado; cuando se subarrienda sin permiso del arrendador; cuando se causan daños graves a la cosa arrendada, o cuando se varía la forma de la cosa arrendada.

Lo que sobresale de esta disposición es si ¿sólo en estos supuestos se puede exigir o pretender la rescisión? o ¿existen otras formas de exigir la rescisión?

Ni una ni la otra, ya que no sólo esas cinco hipótesis se podrá solicitar la rescisión ante el órgano jurisdiccional y, por otra parte, no por cualquier incumplimiento se faculta o configura la rescisión del contrato, ya que deberán solicitarse por causas de consideración que afecten la obligación.

G.C.S.

Artículo 2490. El arrendatario puede exigir la rescisión del contrato:

I. Por contravenir el arrendador la obligación a que se refiere la fracción II del artículo 2412 de este ordenamiento;

II Por la pérdida total o parcial de la cosa arrendada en los términos de los artículos 2431, 2434 y 2445; y

III. Por la existencia de defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento y desconocidos por el arrendatario.

Comentario. Rescisión exigida por el arrendatario. En este precepto se describen las fuentes, causas o procedencias de la rescisión o modos de exigencia de la anulación del contrato que puede invocar el arrendatario, por la frustración del arrendamiento. Se relatan tres causas, de las cuales se dice deben ser hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato, como vicios del consentimiento, falta de forma exigida por la ley, arrendamiento por duplicidad, etcétera; pero lo que se debe preciar de esta norma es que no se contemplan todas y cada una de las posibilidades para pretender dicha rescisión, cuando el hecho es que existen otras en la praxis, como que el quebrado hubiera celebrado un contrato de arrendamiento con posterioridad a la declaración de quiebra; que se celebrara contrato de arrendamiento sobre una cosa prohibida; que la cosa previamente ya estuviera dada en arrendamiento, entre otras.

Sin embargo, no todo incumplimiento da génesis a la rescisión, por lo que la valoración de las circunstancias queda finalmente a criterio del juez competente.

G.C.S.

Artículo 2491. (Derogado).

Artículo 2492. Si el arrendador, sin motivo fundado, se opone al subarriendo que con derecho pretenda hacer el arrendatario, podrá éste pedir la rescisión del contrato.

Comentario. Oposición infundada al subarriendo. Aparentemente este precepto es contrario a lo estipulado en el a. 2480, sin embargo, el legislador dispone en este precepto una sanción en contra del arrendador que se niega a respetar lo convenido en el contrato de arrendamiento, en el que el arrendatario adquirió el derecho de subarrendar el bien arrendado.

G.C.S.

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.

Comentario. Obligación de usufructuario arrendador. Describe este criterio normativo la caducidad del arrendamiento, por extinción del usufructo al consolidarse la propiedad en una persona distinta del usufructuario-arrendador; resolutio jure dantis, resolutur jus accipientis (el derecho del que recibe, termina al concluir el derecho del que da).

G.C.S.

Artículo 2494. (Derogado).

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.

Comentario. Venta judicial de la cosa arrendada. Se señala la terminación del contrato por nulidad del mismo, aun y cuando la transmisión de la propiedad no es causa de terminación del contrato de arrendamiento.

En este tipo de sucesos, el que obtiene en carácter de nuevo propietario adquiere los derechos y obligaciones derivados del arrendamiento del predio (obligatio scriptae in rem).

Habrà lugar a excepcionarse de esta disposición si el contrato de arrendamiento se celebró dentro de los sesenta días anteriores al secuestro, ya que bajo esta circunstancia, el contrato de arrendamiento podría darse por concluido.

G.C.S.

Artículo 2496. En los casos de expropiación y de ejecución judicial, se observará lo dispuesto en los artículos 2456, 2457 y 2458.

Comentario. Expropiación y ejecución judicial. La Ley General de Expropiaciones precisa que cuando se trate de expropiación de predios rústicos con cultivos temporales o de otros inmuebles sujetos a explotación o aprovechamiento comercial, industrial, minero o análogo, el juez fijará el plazo de desocupación y entrega, que no será menor de 90 (noventa) ni mayor de 180 (ciento ochenta) días considerando, en el caso de inmueble con explotación agrícola, el tiempo apropiado de acopio de la cosecha.

Esto quiere decir que al arrendar predios rústicos se tiene derecho a los frutos que pudieran derivarse o se encuentren pendientes de recoger, al ser actor y actividades anteriores al acto administrativo, sin perder de vista la aplicación de las mismas reglas que rigen tratándose de la terminación de este tipo de contratos.

G.C.S.

TÍTULO SÉPTIMO

Del comodato

Artículo 2497. El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.

*Comentario. Este precepto jurídico define al contrato de comodato que proviene del latín *comodatum*, señala como uno traslativo de uso, el cual es bilateral, sinalagmático, consensual, intuitu personae, real y totalmente gratuito, el que lo da se le llama “COMODANTE” y el que lo recibe “COMODATARIO”, en los cuales podemos encontrar los elementos: a) concesión gratuita del uso de una cosa no fungible; b) que dicha concesión se limite a cierto tiempo y para un objeto determinad, y c) que el comodatario se obligue a restituir la cosa en especie.*

Podemos encontrar una diferencia esencial con el contrato de mutuo, ya que el objeto en el mutuo es el consumo, siendo su obligación la restitución de una idéntica cantidad de cosas de la misma especie y calidad, y en el co-

modato el objeto es el uso, devolviendo exactamente lo mismo prestado, en las mismas condiciones, sin llegar a ser dueño. No olvidemos que este contrato es totalmente gratuito, basta recordar el Código Napoleón, que decía exactamente en su a. correspondiente así: “1876. Ce prêt est essentielment gratuit.”

M.A.B.T.

Artículo 2498. Cuando el préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, sólo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir para ser restituidas idénticamente.

Comentario. En este a. se presenta la hipótesis en la que el objeto del comodato es un bien consumible en el cual podríamos hablar de un mutuo, de no ser por la característica que nos propone la misma hipótesis jurídica de ser devuelta en las mismas condiciones en que fue dada, convirtiendo la cosa a un bien no fungible y encuadrándolo en los elementos que se marcan para la figura jurídica del comodato.

M.A.B.T.

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

Comentario. Definitivamente debe existir autorización para que puedan otorgar los investidos de representatividad legal del menor, incapacitado o la persona que sea el titular de los bienes, para que el administrador pueda conceder el uso gratuito de los bienes que están en su guarda en favor de otra persona.

M.A.B.T.

Artículo 2500. Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato.

Comentario. Aquí vale la expresión que estaríamos en presencia de un subcomodato, es decir, un contrato en virtud del cual el comodatario (subcomodante) da en comodato la cosa no consumible a un tercero (subcomodatario). Por lo tanto no está autorizado como tal.

En realidad, para el caso de que sí se aceptara por ley, el subcomodato es un nuevo comodato de una cosa ya antes dada en comodato, es decir, un contrato superpuesto a otro contrato.

La posibilidad del subcomodato no está regulada por ninguna de las legislaciones civiles vigentes en ningún país, por lo que existen, al respecto, principalmente, dos criterios para considerarlo en las legislaciones actuales: el de permitir el subcomodato, salvo pacto en contrario, y el de permitirlo únicamente previa autorización expresa otorgada por el comodante, como lo dice el presente a. en comento.

El Código Civil para el Distrito Federal no dedica ningún a. al subcomodato, sin embargo, actualmente se establece un capítulo acerca del arrendamiento, en el que dispone que el arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada, en todo o en parte, ni ceder sus derechos, sin consentimiento del arrendador, respondiendo, si lo hiciere, solidariamente, con el subarrendatario de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse.

Por lo que consideramos pertinente equiparar las disposiciones del subarrendamiento para el caso del subcomodato, con las mismas especificaciones y siguiendo las mismas reglas que en el subarrendamiento.

Es necesario el conocimiento de la parte que está dando en uso el bien para que la otra parte pueda constituir este contrato en favor de una parte ajena al contrato que se llevó a cabo en un principio, por tanto, estamos en presencia de un subcomodato.

M.A.B.T.

Artículo 2501. El comodatario adquiere el uso pero no los frutos y accesorios de la cosa prestada.

Comentario. El que recibe el bien de forma gratuita para su uso no adquiere el derecho sobre los accesorios que se den a este bien. Ésta es una

excepción a “la suerte de lo accesorio sigue la de lo principal”. Por lo cual no debe aplicarse al caso.

M.A.B.T.

Artículo 2502. 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.

Comentario. Es una obligación moral además de las legales de que el comodatario dedique un esfuerzo adicional al bien que se le prestó en forma gratuita, teniendo todo el cuidado de la cosa como si el dueño fuera él, y en caso contrario será responsable por la pérdida o deterioro que sufra la cosa.

M.A.B.T.

Artículo 2503. Si el deterioro es tal que la cosa no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá exigir el valor anterior a ella abandonado la propiedad al comodatario.

Comentario. En caso de que la cosa sufriera tal deformación o fuera destruida de forma que es imposible su uso, el comodante puede exigir el valor monetario de la cosa y ceder la propiedad de la cosa al que la recibió.

M.A.B.T.

Artículo 2504. El comodatario responde por la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, aun cuando aquélla sobrevenga por caso fortuito.

Comentario. Debe quedar muy claro que si el comodatario hace mal uso del objeto del comodato, lo pierde o usa por más tiempo del acordado, debe hacerse cargo de las consecuencias de sus actos, aunque el deterioro o pérdida de la cosa se haya producido por causa de la naturaleza ajena a él. Por esto debe considerarse con seriedad el que recibe a préstamo la cosa de

manera gratuita, ya que las obligaciones del comodatario son claras y no hay excusa legal.

M.A.B.T.

Artículo 2505. Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra.

Comentario. Por alguna causa de la naturaleza o sea fortuita y que el comodatario haya podido evitar la destrucción del bien dado en comodato, utilizando algún medio o incluso a costa de la pérdida de alguno de sus bienes o que teniendo que decidir por alguna de ambas cosas, haya elegido la propia, descuidando la dada en comodato, sin duda alguna el comodatario deberá responder por la pérdida de la cosa ante el comodante siempre.

M.A.B.T.

Artículo 2506. Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aun cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio si no hay convenio expreso en contrario.

Comentario. Ésta es una protección para el comodante que ha convenido un precio específico y justo en caso de la pérdida de la cosa, este precio se podrá entregar siempre, cuando las partes no hayan convenido algo contrario.

M.A.B.T.

Artículo 2507. Si la cosa se deteriora por el solo efecto del uso para que fuera prestada, y sin culpa del comodatario, no es éste responsable del deterioro.

Comentario. Este supuesto describe claramente que el uso normal de la cosa no debe ameritar costo, precio, multa o alguna prestación, ya que

su origen natural es el préstamo de uso, y por lo tanto si al utilizar la cosa se desgasta o deteriora por su naturaleza y con el simple uso, sin que haya intervención en forma negativa del comodatario, no tiene por qué ser responsable.

M.A.B.T.

Artículo 2508. El comodatario no tiene derecho para repetir el importe de los gastos ordinarios que se necesiten para el uso y la conservación de la cosa prestada.

Comentario. Tiene lógica pensar que si se presta algo y el que recibe el comodato lo usa debe mantenerlo y si para ello hace un gasto de conservación para el uso, éste no debe de reembolsarlo al comodante.

Encontramos la siguiente Tesis Aislada del Tercer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito, con Registro 226795 por el Amparo directo 3418/89 de la Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, t. IV, Segunda Parte-1, julio-diciembre de 1989, p. 143, con el rubro: COMODATO, DETERMINACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE.

M.A.B.T.

Artículo 2509. Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquier otra causa le deba al dueño.

Comentario. El comodatario no puede utilizar la cosa prestada como rehén de garantía de una deuda que el dueño tuviera con él, ya que este a. es muy claro.

M.A.B.T.

Artículo 2510. Siendo dos o más los comodatarios, están sujetos solidariamente a las mismas obligaciones.

Comentario. Sin importar el número de personas a las que se preste la cosa, todos están sujetos siempre por igual a las mismas obligaciones que la ley reputa como tales.

M.A.B.T.

Artículo 2511. Si no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere. En este caso, la prueba de haber convenido uso o plazo incumbe al comodatario.

Comentario. En el caso de no especificar cuál será el uso que se debe dar a la cosa o el plazo para que ésta sea devuelta a su dueño, el dueño la podrá exigir en cualquier momento que crea pertinente. El establecer el uso y el plazo en que debe ser devuelta le incumbe al que recibe el préstamo.

Encontramos la siguiente tesis aislada del TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO [Registro 203743].

M.A.B.T.

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, 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.

Comentario. En este a. se establece que el dueño puede exigir la devolución de la cosa antes del plazo si considera que es de suma necesidad que la tenga en su poder; está en peligro bajo la custodia del comodatario, o se concedió el uso a un tercero sin el consentimiento del dueño de la cosa.

M.A.B.T.

Artículo 2513. Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer, para la conservación de la cosa, algún gasto ex-

traordinario y de tal manera urgente que no haya podido dar aviso al comodante, éste tendrá la obligación de rembolsarlo.

Comentario. El dueño tendrá que pagar por los gastos extraordinarios que se generan para la conservación de la cosa dada en comodato y no se le haya podido avisar por la premura y necesidad de realizar las acciones para su conservación.

M.A.B.T.

Artículo 2514. Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que causen perjuicios al que se sirva de ella, el comodante es responsable de éstos, si conocía los defectos y no dio aviso oportuno al comodatario.

Comentario. Para no causar un vicio en la voluntad y que el contrato sea inválido se debe dar aviso al comodante de los defectos y condiciones en los que se presta la cosa, en caso contrario el dueño de la cosa se hará responsable de los daños que le pueda causar al comodatario

M.A.B.T.

Artículo 2515. El comodato termina por la muerte del comodatario.

Comentario. No es casualidad que en este precepto sea imperativo suponer que si muere el beneficiario del comodato no haya materia para continuar con el contrato, y mucho menos abrir la puerta para que los beneficiarios del comodatario pretendan continuar con el objeto, motivo o fin del contrato. Es claro, la principal causa de terminación de este comodato es la muerte del comodatario.

M.A.B.T.

TÍTULO OCTAVO

Del depósito y del secuestro

CAPÍTULO I

Del depósito

Artículo 2516. El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida al depositante.

Comentario. Este a. contiene la definición del contrato de depósito, de la que se desprenden sus elementos subjetivos y objetivos. Respecto de los primeros tenemos que son, por un lado, el depositante, que es la persona que entrega la cosa, sin tener, necesariamente, la calidad de propietario de la misma, reservándose el derecho de pedirla cuando así lo desee y, por otro, el depositario, que es quien se obliga respecto del depositante a recibir la cosa, guardarla y, eventualmente, devolverla.

El elemento objetivo lo constituye la cosa materia del depósito, que puede ser, indistintamente, un bien mueble o inmueble.

De la definición en comento se advierten tres de las obligaciones que para el depositario nacen de este contrato, y que son:

- 1. La obligación de recibir la cosa, ya sea al momento de celebrar el contrato o posteriormente;*
- 2. La obligación de guardar la cosa recibida, que constituye la causa principal de este contrato y que, conforme al a. 2522, implica la obligación de conservarla en buen estado, y*
- 3. La obligación de restituir la cosa dada en depósito. Ahora bien, como más adelante se verá, el depositario queda liberado de esta obligación cuando judicialmente se mande retener o embargar la cosa (véase a. 2528).*

P.CyM.

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.

Comentario. Según lo estipulado por este a., el contrato de depósito es, en principio, remunerado, pues sólo será gratuito cuando así se pacte. El derecho del depositario de exigir retribución por el depósito trae aparejada la obligación para el depositante de otorgar dicha retribución, y es precisamente cuando surgen obligaciones como ésta a cargo del depositante que el contrato deviene en bilateral, aunque imperfecto, ya que la mayoría de las obligaciones que surgen del depósito son a cargo del depositario, además de que no siempre existe interdependencia entre las obligaciones de las partes, como se aprecia, por ejemplo, en el a. 2533.

Ahora bien, cuando en el contrato no se hayan establecido los términos para la retribución, la misma se dará conforme a los usos del lugar donde se constituya el depósito.

La referida obligación del depositante es independiente de la contenida en el a. 2532, por la que está obligada a indemnizar al depositario por los gastos que haya hecho por la conservación de la cosa, así como por los perjuicios que haya sufrido como consecuencia del depósito.

P.CyM.

Artículo 2518. Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes.

Comentario. Conforme a esta disposición, el alcance de la obligación del depositario, de conservar la cosa objeto del depósito, depende de la naturaleza misma de los bienes depositados. Así, cuando éstos sean títulos, valores, efectos o documentos que generen intereses, el depositario estará obligado al cobro de los mismos a su vencimiento, y a realizar todos los actos que resulten ne-

cesarios para que dichos bienes conserven el valor y los derechos que conforme a las leyes les correspondan.

P.CyM.

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.

Comentario. En el depósito, como en todos los contratos, la capacidad de los contratantes constituye un requisito esencial de validez, por lo que la incapacidad de una de las partes produce la nulidad del contrato; pero si uno de los contratantes fuera incapaz, dicha circunstancia no libera al otro, se trate del depositante o del depositario, de las obligaciones producto del depósito.

Así pues, la nulidad opera en favor del incapaz, quien, en calidad de depositario, puede oponer esa excepción cuando se le demande por daños y perjuicios (véase a. 2520).

P.CyM.

Artículo 2520. El incapaz que acepte el depósito, puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato; más no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación.

Comentario. Cuando el depositario sea incapaz y se le demande por daños y perjuicios sufridos por la cosa depositada a causa de su descuido o falta de diligencia en su guarda y conservación, podrá oponer la excepción de nulidad de contrato por incapacidad, pero no por ello dejará de estar obligado a restituir la cosa objeto del depósito cuando todavía la tenga en su poder, o el beneficio o utilidad que por su enajenación hubiere percibido.

P.CyM.

Artículo 2521. Cuando la incapacidad no fuere absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe.

Comentario. La excepción de nulidad de contrato a que se refiere el a. 2520 no exime al depositario del pago de daños y perjuicios cuando, no siendo incapaz absoluto, hubiere procedido con dolo o mala fe.

Aunque nuestra legislación no precisa en qué consiste la capacidad absoluta, se infiere que se refiere a la que sufren los faltos de inteligencia, quienes, por su misma condición, no pueden obrar con dolo o mala fe.

P.CyM.

Artículo 2522. El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se lo 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.

Comentario. La obligación del depositario de guardar la cosa recibida, establecida en el a. 2516, se ve complementada por la de conservarla en el mismo estado en que la reciba, respondiendo por los menoscabos, daños y perjuicios que aquélla llegara a sufrir a consecuencia de su malicia o negligencia.

En este a. se reitera la obligación, también a cargo del depositario, de restituir la cosa dada en depósito cuando se la pida el depositante, sin importar si se fijó un plazo para su devolución y éste no se hubiera cumplido aún. El derecho del depositante a que se le restituya la cosa objeto del depósito está siempre expedito.

P.CyM.

Artículo 2523. Si después de constituido el depósito tiene conocimiento el depositario de que la cosa es robada y de quién es

el verdadero dueño, debe dar aviso a éste o a la autoridad competente, con la reserva debida.

Comentario. Una excepción a la obligación restituir la cosa objeto del depósito se da cuando, con posterioridad a la constitución del depósito, el depositario se entera de que la cosa es robada, así como de quién es el propietario de la misma, caso en el que queda obligado a dar discretamente aviso a este último o a la autoridad competente.

P.CyM.

Artículo 2524. Si dentro de los ocho días no se le manda judicialmente retener o entregar la cosa, puede devolverla al que depositó, sin que por ello quede sujeto a responsabilidad alguna.

Comentario. Este precepto complementa al anterior, pues establece que si dentro de los ocho días posteriores al referido aviso no se le ordena judicialmente al depositario que retenga o entregue la cosa, éste queda en aptitud de restituirla al depositante, sin quedar sujeto a ningún tipo de responsabilidad, a pesar de que, como ya se dijo, sepa que la cosa es robada y que a quien se la devuelve no es su propietario.

A su vez, este a. guarda relación con el 2528, pues de ambos se desprende que para que el depositario pueda, contra la voluntad del depositante, retener o entregar la cosa objeto del depósito a persona distinta se requiere, necesariamente, de orden judicial.

P.CyM.

Artículo 2525. Siendo varios los que den 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.

Comentario. La hipótesis contenida en este a. tiene aplicación cuando, existiendo varios depositantes de una sola cosa o cantidad, no se haya pac-

tado a quién o quiénes deberá restituirse, caso en el que el depositario deberá entregarla a quien designe la mayoría de los depositantes. El cómputo de la mayoría no se hará por número de personas sino por cantidades, esto es, que cada depositante contará en la medida de la porción que le corresponda de la cosa o cantidad depositada.

Ahora bien, si al momento de constituirse el depósito se pactó que la entrega se hiciera a cualquiera de los depositantes, el depositario podrá entregar la cosa o cantidad depositada al depositante que se lo pida, cumpliendo así con su obligación de restituir la cosa objeto del depósito.

P.CyM.

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.

Comentario. Si cuando se constituyó depósito se indicó la parte de la cosa depositada que correspondía a cada uno de los depositantes, el depositario entregará a cada uno de éstos su parte.

Se trata aquí más que de un solo depósito, de varios, pues el depositario queda obligado con cada uno de los depositantes respecto de su parte.

P.CyM.

Artículo 2527. Si no hubiere lugar designado para la entrega del depósito, la devolución se hará en el lugar donde se halla la cosa depositada. Los gastos de entrega serán de cuenta del depositante.

Comentario. En principio, la cosa objeto del depósito deberá entregarse en el lugar que se haya designado para ello. Ahora bien, a falta de señalamiento, la entrega se hará en el lugar donde la cosa se encuentre, debiendo el depositante cubrir los gastos que aquélla genere.

Resulta lógico y justo que dichos gastos corran por cuenta del depositante, pues fue básicamente en su beneficio que se constituyó el depósito.

P.CyM.

Artículo 2528. El depositario no está obligado a entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener o embargar.

Comentario. La orden judicial de retención o embargo de la cosa objeto del depósito libera al depositario de su obligación de restituirla cuando se lo pida el depositante, establecida en los aa. 2516 y 2522.

Este a. se relaciona con el 2524, como ya se mencionó, así como con el 2530, que establecen que para que el depositario pueda retener la cosa depositada se requiere orden judicial.

P.CyM.

Artículo 2529. El depositario puede, por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido.

Comentario. Cuando se haya convenido un plazo para la duración del depósito, el depositario está, en principio, obligado a guardar y conservar la cosa depositada hasta su vencimiento, lo que no ocurre en el caso del depositante, quien, conforme con el a. 2522, puede pedir la devolución de la cosa en cualquier momento, incluso antes del vencimiento del referido plazo.

Sin embargo, por la excepción contenida en este a., el depositario podrá devolver la cosa depositada antes del vencimiento del plazo pactado, siempre que exista justa causa para ello, como podría ser el mal estado de salud del depositario que le impida llevar a cabo los actos necesarios para la conservación de la cosa y su valor.

P.CyM.

Artículo 2530. 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.

Comentario. Como ha quedado asentado en los comentarios a los aa. 2524 y 2528, para que el depositario pueda retener la cosa se requiere de orden judicial, por lo que aun cuando éste se percate, e incluso pruebe, que la cosa objeto del depósito es suya, y el depositante no reconozca la propie-

dad de aquél, es necesario que el depositario solicite al juez la orden requerida para retener la cosa o, bien, depositarla judicialmente.

P.CyM.

Artículo 2531. 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.

Comentario. De no haberse convenido la duración del depósito, el depositario podrá devolver la cosa depositada en cualquier momento, incluso sin necesidad de dar aviso previo al depositante. Sin embargo, cuando sea necesario llevar a cabo preparativos para la recepción y guarda de la cosa, el depositario sí está obligado a avisar con antelación al depositante.

P.CyM.

Artículo 2532. El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.

Comentario. Ésta es otra de las pocas obligaciones a cargo del depositante y responde al hecho de que el depósito es un contrato que le beneficia, por lo que debe reembolsar al depositario todos los gastos que éste haya tenido que hacer para conservar la cosa.

Cabe aclarar que aunque este precepto establece “todos los gastos”, se trata sólo de los necesarios para la conservación de la cosa en el estado en que se recibió o, en su caso, para preservar el valor y los derechos que le correspondan, sin incluir gastos superfluos o inútiles, pues el depositario está obligado a conservar la cosa según la reciba y, tratándose de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, a cobrar éstos y a practicar cuantos actos sean necesarios para que dichos efectos conserven el valor y los derechos que por ley les correspondan, de conformidad con los aa. 2522 y 2518, respectivamente.

También debe el depositante indemnizar al depositario por los perjuicios que el depósito le haya causado, siempre que éstos no se hayan originado por culpa del depositario.

P.CyM.

Artículo 2533. El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.

Comentario. La falta de reembolso al depositario de los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido, a que se refiere el a. 2532, no faculta al depositario a retener la cosa objeto del depósito, ya que, como se ha reiterado, por un lado, el depositario está obligado a entregar la cosa al depositante cuando éste se lo pida y, por otro, la retención de la cosa sólo procede por orden judicial.

Sin embargo, si el pago de dichas expensas no se le asegura, el depositario puede pedir la retención judicial del depósito.

La obligación del depositario de restituir la cosa dada en depósito no guarda, pues, interdependencia con la del depositante de indemnizarlo por los referidos gastos.

P.CyM.

Artículo 2534. Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante.

Comentario. La existencia de un crédito en favor del depositario y a cargo del depositante, distinto a la indemnización de las expensas a que se refiere el a. 2532, tampoco faculta al primero a retener la cosa en su poder en calidad de prenda para garantizar dicho crédito. Además, en este caso, aunque el depositante no le asegure el pago al depositario, éste tampoco puede solicitar judicialmente la retención de la cosa objeto del depósito.

P.CyM.

Artículo 2535. Los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes, son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, por las personas que allí se alojen; a menos que prueben que el daño sufrido es imputable a estas personas, a sus acompañantes, a sus servidores o a los que visiten, o que proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de los mismos efectos.

La responsabilidad de que habla este artículo, no excederá de la suma de doscientos cincuenta pesos, cuando no se pueda imputar culpa al hotelero o a su personal.

Comentario. Por este precepto, los dueños de los establecimientos en donde se reciben huéspedes son considerados depositarios de las cosas que las personas que allí se alojen introduzcan a dichos establecimientos con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, respondiendo, en consecuencia, del deterioro, destrucción o pérdida de dichas cosas, pero liberándose de dicha responsabilidad cuando prueben que el daño sufrido es imputable a los propios huéspedes, a sus acompañantes, a sus servidores o a quienes los visiten, o que proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de las mismas cosas.

El dueño del establecimiento responde de dicho daño cuando sea producto de hechos propios, así como de los de sus empleados autorizados, ya que, de conformidad con el a. 1925 de este Código, aquél está obligado a responder de los daños y perjuicios causados por éstos en el ejercicio de su encargo.

Dicha responsabilidad se encuentra limitada a la cantidad de doscientos cincuenta pesos, pues se refiere a objetos que no sean de precio notoriamente elevado, ya que lo relativo a estos últimos está regulado en el a. 2536.

Este depósito tiene como origen el contrato de hospedaje, regulado en los aa. 2666-2669 también de este Código.

P.CyM.

Artículo 2536. Para que los dueños de establecimientos donde se reciben huéspedes sean responsables del dinero, valores u objetos de precio notoriamente elevado que introduzcan en esos establecimientos las personas que allí se alojen, es necesario que

sean entregados en depósito a ellos o a sus empleados debidamente autorizados.

Comentario. La responsabilidad a cargo de los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes, a que se refiere el a. 2535, no se da cuando las cosas introducidas sean dinero, valores u objetos de precio notoriamente elevado, a menos que de manera expresa los huéspedes se los hayan entregado en depósito a los dueños de los establecimientos o a sus empleados autorizados.

P.CyM.

Artículo 2537. El posadero no se exime de la responsabilidad que le imponen los dos artículos anteriores por avisos que ponga en su establecimiento para eludirla. Cualquier pacto que celebre, limitando o modificando esa responsabilidad, será nulo.

Comentario. Los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes no se liberan de la responsabilidad a que se refieren los comentarios aa. 2535 y 2536, y deben colocar en dichos establecimientos avisos señalando que no son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos a los mismos. Esta responsabilidad tampoco admite pacto en contrario.

P.CyM.

Artículo 2538. Las fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos semejantes, no responden de los efectos que introduzcan los parroquianos, a menos que los pongan bajo el cuidado de los empleados del establecimiento.

Comentario. A diferencia de la analizada responsabilidad de los posaderos u hoteleros, que surge del contrato de hospedaje, los dueños de fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos similares no son responsables de las cosas que los parroquianos introducen a los mismos, salvo cuando de manera expresa pongan dichas cosas bajo el cuidado de sus empleados autorizados.

P.CyM.

CAPÍTULO II

Del secuestro

Artículo 2539. El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse.

Comentario. De conformidad con lo dispuesto en este a., el secuestro es la especie, en tanto que el depósito, regulado en el a. 2516 del propio CC, sería el género, ya que el depósito al recaer sobre bienes litigiosos se llama secuestro.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de la figura del depósito, el citado a. 2516 es claro en cuanto que determina qué es un contrato, de lo que se sigue que el secuestro, siendo también un depósito, pero con la salvedad de que se refiere a bienes litigiosos, participará de la misma la naturaleza contractual de aquél. Ello resulta entendible y lógico, desde el punto de vista jurídico, para el depósito convencional que se regula en los aa. 2540-2543, no así respecto del secuestro judicial previsto también en el a. 2540, así como los aa. 2544 y 2545 del CC, ya que por su propia índole tal modalidad del depósito, al provenir de una orden judicial que se puede hacer valer de manera coactiva y, por ende, de ser el caso, en contra de la voluntad de alguna de las partes, esto es, de la parte deudora, carece de la libre voluntad que debe acompañar a todo contrato; en cambio, quienes concurren a éste se encuentran en aptitud de celebrarlo o no.

J.A.G.P.

Artículo 2540. El secuestro es convencional o judicial.

Comentario. Éstas son las dos modalidades de secuestro que contemplan el Código, siendo mucho más común de presentarse en la práctica el secuestro judicial que el convencional.

J.A.G.P.

Artículo 2541. El secuestro convencional se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero

que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella.

Comentario. En el supuesto a que se refiere el precepto se presupone la buena fe de las personas que ven inminente el inicio de un litigio, o que recién se ha iniciado y ha de ordenarse el embargo, por encontrarse en disputa la titularidad de algún derecho sobre un bien, y deciden poner su posesión en manos de un tercero imparcial, a fin de que se garantice la materia del juicio durante toda su substanciación.

J.A.G.P.

Artículo 2542. El encargado del secuestro convencional no puede libertarse de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, o por una causa que el juez declare legítima.

Comentario. Nada se dice respecto a si el secuestro es gratuito u oneroso; es de suponerse que, dada la restricción que impone en este supuesto la disposición que se comenta, sea oneroso, teniendo en consideración el largo tiempo que puede durar un litigio y la carga que implica la custodia del bien o bienes sobre los que verse. Sobre el particular, guarda relación lo que se prevé en la legislación acerca de los honorarios que deben percibir los depositarios, que en el caso del Distrito Federal, por citar un ejemplo, de acuerdo con lo establecido en los aa. 132-138 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, perteneciente a la Sección Segunda del Capítulo II, “De los aranceles”, Título Séptimo, “De las Costas y Aranceles”, se fijan conforme al tipo de objetos que sean depositados, ya se trate de bienes muebles —en cuyo caso deberán cubrirse, además, los gastos que hayan de erogarse para pagar el arrendamiento del local donde se resguarde el bien en cuestión—, de semovientes, fincas urbanas o créditos.

J.A.G.P.

Artículo 2543. Fuera de las excepciones acabadas de mencionar, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.

Comentario. Además de las disposiciones a que remite este precepto, resultan especialmente aplicables todas las que regulan la ejecución de sentencia del capítulo VI, “Embargos”, Título Quinto, “Ejecución”, del CFPC, en sus aa. 444, 445, y 448 a 468 (o tratándose del Distrito Federal, la Sección Primera del capítulo V, “De la Vía de Apremio”, del Título Séptimo, del CPCDF, que comprende los aa. 500-533, sin dejar de mencionar los aa. 507, 537, 543, 547, 548 y 563, entre otros).

J.A.G.P.

Artículo 2544. Secuestro judicial es el que se constituye por decreto del juez.

Comentario. Como se señaló, esta modalidad de secuestro carece de la libertad de volición con que deben contar los contratos, al provenir de un mandato judicial que lleva la finalidad de preservar los bienes que han de fungir como garantía del pago vencido en la vía ejecutiva, por lo que se trata de un embargo, o bien de una medida precautoria, según lo previsto en el a. 389, fr. II, del CFPC o, tratándose del Distrito Federal, en el a. 238 del código adjetivo civil de dicha entidad federativa.

J.A.G.P.

Artículo 2545. El secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y, en su defecto, por las mismas del secuestro convencional.

Comentario. Se remite al comentario hecho al a. 2543.

Es de citarse también lo dispuesto en el a. 381, frs. I y II, del Código Penal Federal que establece el tipo delictivo de abuso de confianza en los siguientes términos: “Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena: I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna Institución de Crédito, en perjuicio de ésta. II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario

judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o del trabajo”. En lo que se refiere al Distrito Federal, el a. 227 de su Código Penal dispone, respecto al mismo tipo de abuso de confianza: “Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán”: las penas aplicables, que van desde la multa hasta doce años de prisión, en función de la cuantía de los bienes objeto del delito.

J.A.G.P.

TÍTULO NOVENO

Del mandato

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

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.

Comentario. De la definición plasmada en el precepto en comento se destacan las partes que intervienen en dicha relación jurídica, como el objeto del mismo, esto es, que el mandatario ejecute actos jurídicos por nombre y cuenta del mandante, característica fundamental en la conducta consignada que le distingue con la prestación de servicios, cuyo requisito estriba en la calidad de quien realizará las prestaciones de hacer, que se reitera, deberán importarle al derecho y contar con los requisitos de existencia exigidos para su eficacia.

R.H.P.

Artículo 2547. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.

Comentario. Como todo contrato, su perfeccionamiento está supeditado, además de la existencia y licitud del objeto, a que el consentimiento se materialice, ya con la aceptación expresa o, en este caso, mediante los actos realizados en ejecución del mandato. Así también cuando los profesionistas que ofrezcan públicamente sus servicios no se rehúsen a realizar los actos conferidos a éstos dentro del plazo de tres días siguientes, sin perjuicio del deber de precisar los límites y características del servicio que se pretenda recibir, puesto que en ese caso se rige por la naturaleza de la prestación de servicios profesionales. Debiendo igualmente reunir los requisitos de forma que para cada tipo de mandato exija la ley para su validez.

R.H.P.

Artículo 2548. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Comentario. Este a. alude a la delimitación del objeto en el contrato de mandato, que como se señaló en el comentario que precede, atiende en principio a las cualidades generales de licitud, existencia y posibilidad jurídica o natural que

R.H.P.

Artículo 2549. Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Comentario. En el derecho romano, el contrato de mandato era esencialmente un contrato gratuito, pero esta característica ha desaparecido en el derecho moderno, pues el mandatario tiene derecho a recibir una retribución por

los actos jurídicos que realice por cuenta del mandante. Retribución que puede consistir en cualquier clase de conducta con tal de que sean lícitos y posibles, y su monto es el que de común acuerdo convengan las partes, y a falta de convenio se aplican por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales que considera que debe retribuirse conforme al arancel si los servicios prestados estuvieran regulados por él, y si no existiera se regulará atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se presten, a las facultades pecuniarias del mandante y a la reputación profesional del mandatario.

Así pues, en nuestro derecho mexicano el mandato es un contrato oneroso y sólo por excepción es gratuito.

R.H.P.

Artículo 2550. El mandato puede ser escrito o verbal.

Comentario. El a. que se comenta exige una forma determinada para que el contrato de mandato sea válido, así conste por escrito o sea verbal. La falta de forma en los términos indicados produce la nulidad relativa del contrato, ya que puede confirmarse el acto dándole la forma omitida (a. 2231, CCF) de los terceros que hayan tenido relación con el mandatario si procedieron de buena fe (a. 2558, CCF, en sentido contrario). Sin olvidar que si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquier interesado puede exigir que se le dé al contrato la forma omitida (a. 2232, CCF).

R.H.P.

Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas.

Comentario. El contrato de mandato puede otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y certificadas las firmas del otorgante y testigo ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes, en los tres siguientes casos igual el primero, cuando sea general; segundo, cuando el interés del negocio para el que se otorgue sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse y, tercero, cuando en virtud del mandato el mandatario deba ejecutar por cuenta del mandante algún acto jurídico que conforme a la ley debe constar en instrumento público (a. 2555, CCF).

En carta poder ante dos testigos sin ratificación de firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse (a. 2556, CCF). Por último, en escrito privado, bajo dos modalidades, a saber: la primera, que se firme por el otorgante y dos testigos y previa ratificación de 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 (a. 2551, fr. II, CCF) y, segunda, que se firme por el otorgante ante dos testigos, sin necesidad de previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse (a. 2556, CCF).

R.H.P.

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.

Comentario. El contrato de mandato puede celebrarse verbalmente si el interés del negocio para el que se concede no excede la cantidad que resulte de multiplicar por cincuenta el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, pero debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se celebró, y no requiere de la presencia de testigos.

R.H.P.

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.

Comentario. Dice este precepto que el mandato puede ser general o especial. Pero en realidad a lo que se refiere el a. es al poder que es el acto unilateral por el cual una persona otorgue a otra para que en su representación realice determinados actos jurídicos o materiales, y no al mandato, en razón de que éste siempre es especial, pues es requisito de existencia de todo contrato, y el mandato lo es, que se determine su objeto, por tanto el mandato siempre es especial.

Por tanto, el poder en razón de las facultades que se confieren al apoderado puede ser general o especial. Los primeros son aquellos que confieren al apoderado amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, respecto de la totalidad del patrimonio del poder o para una o dos de esas clases de facultades amplias. En cambio, los segundos, como su nombre lo indica, se otorgan para la realización de determinados actos jurídicos.

R.H.P.

Artículo 2554. 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.

Comentario. Este precepto explica los tres tipos de poderes generales, a saber: a) generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales incluyendo las especiales que para su ejercicio requieran poder especial, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna; b) generales para actos de administración, bastará expresar que se otorgan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. Esta clase de poderes implica la posibilidad del apoderado de representar en juicio, siempre y cuando se trate de asuntos de carácter estrictamente patrimonial, no así en aquellos personales, y c) generales para actos de dominio bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño.

Por último, exige el precepto en glosa que los notarios deben insertar este precepto en los testimonios de los poderes que ante ellos se otorguen.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis sustentada entre el H. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, determinó que el mandatario con facultades generales para actos de dominio requiere de cláusula específica para realizar el contrato de donación en nombre y representación de su mandante (Tesis de jurisprudencia 1a./J.34/97, Primera Sala, Novena Época, t. VI, septiembre de 1997, p. 213).

R.H.P.

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.

Comentario. Véase comentario al a. 2551.

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.

Comentario. Véase comentario al a. 2551.

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 hubiese obrado en negocio propio.

Comentario. Este precepto establece dos cuestiones: la primera, si el contrato de mandato no cumple con las formalidades previstas por los aa. 2522 y 2556, CCF produce la nulidad relativa del contrato de mandato y, la segunda, los actos jurídicos que hubiera celebrado el mandatario con terceros de buena fe, no obstante que el mandato sea nulo, aquéllos producen consecuencias jurídicas, esto es, crea derechos y obligaciones entre mandatario, como si éste hubiera actuado en negocio propio y el tercero que obró de buena fe.

R.H.P.

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.

Comentario. La falta de forma de los contratos la pueden alegar todos los interesados, así lo establece el a. 2229, CCF. Pero esta regla tiene sus excepciones, precisamente el a. en glosa establece que si el mandante, mandatario y tercero han obrado de mala fe, ninguno de ellos tiene derecho de invocar la falta de forma del contrato de mandato.

R.H.P.

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.

Comentario. La falta de forma del contrato de mandato hace que este acto sea sancionado con nulidad relativa y, como consecuencia, señala el precepto en comento que el mandante puede exigir del mandatario la restitución de las sumas que le haya entregado, respecto de las cuales se le consideran a aquél como depositario.

R.H.P.

Artículo 2560. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratado en su propio nombre o en el del mandante.

Comentario. Este precepto permite clasificar al contrato de mandato en mandatos con representación y mandatos sin representación.

Los primeros son aquéllos en los que el mandante y mandatario convienen en que este último actúe frente a los terceros en nombre y cuenta del primero, por tanto, los actos que realice el mandatario repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante, quien deberá cumplir con todas las obligaciones que el mandatario hubiera contraído dentro de los límites del mandato; los segundos son aquéllos en los que el mandante y mandatario pactan que este último deberá obrar a nombre propio frente a los terceros, de

ahí que los actos jurídicos vinculan a los terceros y al mandatario y, tercero, en razón de que este último actúa por su cuenta.

R.H.P.

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 fuera 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.

Comentario. Así pues, en los mandatos sin representación, los actos jurídicos que celebre el mandatario con terceros no vinculan al mandante, por tanto, establece el punto primero del precepto en glosa que éste “no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstos tampoco contra el mandante”.

Quiénes quedan vinculados, pues, los actos jurídicos que celebre un mandatario sin representación, son los terceros y mandatario, salvo que el objeto del contrato celebrado sea una propiedad del mandante, ya que en este caso sí queda obligado el mandante.

Por último, los mandatos sin representación producen acciones entre mandante y mandatario.

R.H.P.

CAPÍTULO II

De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante

Artículo 2562. El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y

en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Comentario. El contrato de mandato origina una doble relación, a saber, interna y externa. La primera consiste en las obligaciones entre mandante y mandatario, y la segunda en las obligaciones de ambos para con los terceros con quienes el mandatario realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante.

Así, en el a. que se comenta se impone la obligación al mandatario de ejecutar los actos jurídicos siguiendo las instrucciones que le dé el mandante, además de no actuar en contra disposiciones expresas de este último.

R.H.P.

Artículo 2563. En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

Comentario. Además, preceptúa este a. que si no hubo instrucciones expresas, el mandatario debe consultar al mandante, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, y en caso de que no le sea posible hacerlo o si tiene facultades para obrar discrecionalmente, lo hará cuidando el negocio como si fuera propio.

R.H.P.

Artículo 2564. Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible.

Comentario. El precepto en glosa establece el supuesto para que el mandatario suspenda la ejecución del mandato, que consiste en el accidente im-

previsto, que a juicio del mandatario hace perjudicial su ejecución, debiendo comunicar el mandante por el medio más rápido posible la suspensión.

R.H.P.

Artículo 2565. En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

Comentario. Dicho precepto establece dos cuestiones, a saber: la primera, en el caso de que el mandatario obre con violación a las instrucciones recibidas o con exceso del encargo está obligado a indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que éste resienta en su patrimonio y, la segunda, el mandante queda facultado para ratificar o dejar a cargo del mandatario los actos jurídicos que éste hubiera celebrado al margen de las facultades conferidas.

R.H.P.

Artículo 2566. El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

Comentario. Este precepto impone la obligación al mandatario de dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste modificará o revocará el mandato. Aviso que deberá darse sin demora de la ejecución del mandato.

R.H.P.

Artículo 2567. El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante.

Comentario. Este a. prohíbe que el mandatario compense los perjuicios de causa con los provechos que por cualquier otro motivo haya procurado al mandante.

R.H.P.

Artículo 2568. El mandatario que se exceda de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato.

Comentario. Este precepto le impone al mandatario la obligación de indemnizar al mandante cuando se hubiera excedido de las facultades conferidas, incluso a los terceros con quien hubiera contratado, cuando éstos hayan ignorado que aquél traspasaba los límites del mandato.

R.H.P.

Artículo 2569. El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato.

Comentario. No se consideran traspasados los límites del mandato si fuera cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste.

El mandatario está obligado a rendir cuentas de su administración en el plazo convenido, sino lo hubiera, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del mandato. No puede alegar el mandatario que no se le ha requerido judicial o extrajudicialmente que cumpla con esta obligación en razón de que no hay plazo establecido, porque la norma es especial, como es la que comentamos, prevalece sobre la general de las obligaciones civiles, y terminantemente establece que cuando no existe plazo para la rendición de cuentas, éstas deberán rendirse cuando el mandante lo pida.

Por último, se discute que si la obligación de rendir cuentas impuesta al mandatario es esencial o natural al contrato. Si es lo primero no es lícito el

pacto por el cual el mandante dispensa al mandatario de esa obligación, y si es lo segundo ese pacto es válido.

R.H.P.

Artículo 2570. El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder.

Comentario. El mandatario debe entregar al mandante todo lo que hubiera recibido como consecuencia de la ejecución de los actos encomendados, de acuerdo con lo que establece tajantemente el precepto en glosa.

R.H.P.

Artículo 2571. Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante.

Comentario. Pero, además, el mandatario está obligado a entregar aun cuando lo que recibió no fuera debido al mandante, suficiente es que lo haya recibido por motivo del mandato para que se le imponga esa obligación.

R.H.P.

Artículo 2572. El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora.

Comentario. El mandatario no puede aplicar las cantidades obtenidas con el mandato en su propia utilidad, ni referidas indebidamente, pues si lo hace está obligado a pagar intereses de las cantidades que quede debiendo después del mandato, de que se haya constituido en mora.

R.H.P.

Artículo 2573. 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.

Comentario. Cuando el mandato se celebre con más de un mandatario, éstos quedan obligados frente al mandante que aquéllos se hubieran obligado solidariamente en el contrato.

R.H.P.

Artículo 2574. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

Comentario. Es más, el mandatario tiene la obligación de ejecutar el mandato personalmente, y sólo con autorización expresa del mandante podrá sustituir el mandato.

Nuestro derecho entiende que por fundarse el mandato en la confianza del mandante en el mandatario, no puede éste sustituir el mandato.

No cabe confundir la sustitución con el mero auxilio al mandatario en sus funciones.

R.H.P.

Artículo 2575. Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en éste último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

Comentario. Es indudable que la si la sustitución la autoriza el mandante y designa la persona del sustituto, el mandatario no podrá nombrar a otro, pero tampoco éste responde de los actos del sustituto. Además, en el supuesto de que el mandante autorice la sustitución sin designar la persona del sustituto, el mandatario únicamente responde cuando la persona elegida fuera

de mala fe o se hallare en notoria insuficiencia, pues en otros supuestos la sustitución autorizada por el mandate releva de responsabilidad al mandatario.

Cuando la sustitución no ha sido autorizada ni prohibida por el mandante nos encontramos en presencia de la delegación del mandato, y por consiguiente con la existencia de un segundo mandato que en nada perjudica al primero, y el mandatario delegante responde de los actos del sustituto ante el mandante.

Por último, el sustituto no puede, a su vez, nombrar sustituto si no se le confiere poder con cláusula especial de sustitución.

R.H.P.

Artículo 2576. El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario.

Comentario. Este precepto no presenta ningún problema y terminantemente establece que el mandatario sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario: debe ejecutar los actos jurídicos que constituye el objeto del mandato; dar aviso al mandante de cualquier circunstancia que pudiera determinar que éste modificará o revocará el mandato; debe rendir cuentas e informar de la ejecución del mandato, etcétera.

R.H.P.

CAPÍTULO III

De las obligaciones del mandante con relación al mandatario

Artículo 2577. El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas al mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo.

Comentario. La obligación fundamental del mandante es la de satisfacer al mandatario la remuneración convenida, y a falta de pacto en ese sentido se tendrá lo previsto por el a. 2607, CCF.

Pero además, el mandante tiene la obligación de anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato y de reembolsarle todas las cantidades que hubiera empleado para la ejecución de los actos encargados, con inclusión de los intereses legales sobre esas cantidades desde el día en que le hizo el anticipo.

Remuneración y reembolso que deberá satisfacerse, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario, salvo pacto contrario.

R.H.P.

Artículo 2578. Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Comentario. El mandante está obligado a indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que éste hubiera sufrido por la ejecución del mandato y que no se hayan originado por culpa o imprudencia del mandatario.

R.H.P.

Artículo 2579. El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

Comentario. Más que una obligación del mandante, el precepto que se comenta establece el derecho de retención en favor del mandatario, pues se faculta a éste a retener en prenda los bienes que obren su poder relacionados con el objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reem-

bolso de las cantidades necesarias que el mandatario haya empleado para la ejecución del mandato.

R.H.P.

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.

Comentario. Como podemos ver en el a. que se comenta, puede darse el caso de pluralidad de mandantes para su negocio común, y el Código establece que quedan obligados solidariamente a todos los efectos del mandato, criterio diverso al establecido para la responsabilidad de los mandatarios plúrisimos, y que no tiene justificación alguna en el derecho moderno, pues el mandato ya no es esencialmente gratuito, pero sin duda el legislador se limitó a copiar un precepto tradicional.

R.H.P.

CAPÍTULO IV

De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero

Artículo 2581. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

Comentario. Hemos dicho que el contrato de mandato origina una doble relación; una interna, que crea obligaciones entre mandante y mandatario, y la otra externa, que produce obligaciones para el mandante y mandatario frente a los terceros con quienes realiza el mandatario los actos jurídicos encomendados.

Así, las obligaciones del mandante con los terceros dependen ante todo de que el mandatario haya obrado en nombre de aquél, pues si obra en su propio nombre es éste quien queda obligado. En el primer caso, como interviene la

representación (mandato representativo), las relaciones jurídicas nacen entre el mandate y los terceros, pero se requiere que el mandatario no traspase los límites del mandato, salvo que aun excediéndose se ratifique lo actuado por el mandate. En el segundo, como el mandatario actúa en su propio nombre (mandato no representativo), las relaciones jurídicas surgen entre el mandatario y los terceros, teniendo después el mandatario que realizar el traspaso de las mismas al mandate, en razón a la relación interna entre el mandate y mandatario.

R.H.P.

Artículo 2582. El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el poder.

Comentario. Cuando el mandatario actúa frente a los terceros en nombre del mandante es éste el que queda obligado, por eso es que el precepto en glosa estatuye que el mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones, salvo pacto contrario.

A la inversa, cuando el mandatario actúa en su propio nombre, el mandate no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante, salvo el caso en que trate de cosas propias del mandate.

R.H.P.

Artículo 2583. Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente.

Comentario. Este precepto sanciona con la nulidad a los actos jurídicos que el mandatario realice a nombre del mandate, traspasando los límites expresos del mandato. Pero no especifica con qué clase de nulidad, relativa o absoluta. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por jurisprudencia

núm. 7.7/2007, ha determinado que a esos actos se les sanciona con nulidad relativa; misma sanción que merecen cuando se celebran por falsos representantes, refiere la misma jurisprudencia.

No debemos considerar traspasados los límites del mandato si los actos jurídicos representan una ventaja para el mandante que la indicara éste.

R.H.P.

Artículo 2584. El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra de éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante.

Comentario. El tercero que contrató con el mandatario que se excedió en sus facultades tiene acción contra éste, siempre y cuando hubiera desconocido los límites del mandato.

En cambio aquél no tiene acción contra el mandatario, cuando éste le hubiera dado a conocer los límites del mandato y se trate de un mandato sin representación, pues en el mandato representativo el exceso en el ejercicio de las facultades no afectan las relaciones entre el mandante y los terceros.

R.H.P.

CAPÍTULO V

Del mandato judicial

Artículo 2585. No pueden ser procuradores en juicio:

I. Los incapacitados;

II. Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción;

III. Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Comentario. El mandato judicial es un mandato especial que se confiere a un profesionista en derecho, llamado procurador, para que promueva juicios e intervenga en los mismos.

El precepto en glosa establece qué personas no pueden: primero, los menores de dieciocho años; los que hayan alcanzado la mayoría de edad y no puedan gobernarse por sí mismos, pero además los capaces que no tengan título profesional que no tengan registrado, con excepción de que el mandato judicial se hubiera contenido para asuntos laborales, agrarios y penales, conforme al a. 26, LR del a. 5o. constitucional; segundo, los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción, consideramos que esta prohibición obedece a cuestiones objetivas de equidad e imparcialidad, pues aquellas personas pudieran influir en la decisión del asunto y, tercero, los empleados de la Hacienda Pública.

R.H.P.

Artículo 2586. El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación.

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

Comentario. El mandato judicial deberá otorgarse en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el mandate ante el juez de los actos ante la presencia de dos testigos de identificación, aunque la norma en glosa no lo diga, pues al usar la expresión “testigos”, se refiere a más de uno, siempre y cuando el juzgador no conozca al otorgante.

Se requerirá de testigos de identificación cuando el juzgador no conozca al otorgante.

La segunda parte del a. que se comenta exige la misma forma para la substitución que la de su otorgamiento.

R.H.P.

Artículo 2587. 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.

Comentario. El mandatario judicial requiere de facultades expresas en los siguientes negocios: desistirse de la acción o demanda, comprometer el árbitros el asunto, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y todos aquellos que expresamente señale la ley. Sin embargo, si se confiere poder general con facultades amplias para pleitos y cobranzas, en términos del a. 2554, CC, se entienden comprendidas las facultades enunciadas.

R.H.P.

Artículo 2588. El procurador, aceptado el poder, está obligado:

I. A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595;

II. A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse;

III. A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al afecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Comentario. La aceptación del mandato judicial impone al mandatario las siguientes obligaciones: seguir el juicio en todas sus etapas; pagar los gastos que origine su gestión, y realizar las diligencias necesarias para la defensa de los intereses del mandante, conforme a las instrucciones recibidas o la naturaleza o índole del asunto.

Es pues que el mandatario judicial se obliga a seguir el juicio con diligencia y pericia, mas no a ganarlo, pues su obligación es de medios, pero hay de aquel procurador que se compromete a tener sentencia favorable para su cliente, ya que de no obtenerla debe responder de los daños y perjuicios.

R.H.P.

Artículo 2589. El procurador o abogado que acepte el mandato de una de las partes, no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.

Comentario. El mandatario judicial que acepte patrocinar un asunto tiene prohibido asesorar al contrario, aunque renuncie al primero. No acatar esta prohibición incurre en el delito previsto por el a. 232, fr. I, del CP.

R.H.P.

Artículo 2590. El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal.

Comentario. El mandatario judicial es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante, además de las sanciones que determine el Código Penal, si revela al contrario los secretos de su mandante y si le proporciona datos o documentos que lo perjudiquen.

R.H.P.

Artículo 2591. El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin substituir el mandato, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante, para que nombre a otra persona.

Comentario. El precepto en glosa establece que el procurador que tuviere justo impedimento para ocuparse del asunto puede abandonarlo siempre y cuando sustituya el mandato, si tiene facultades para ello o dé aviso a su mandante para que nombre a otra persona.

Debe entenderse por “justo impedimento” cualquier causa que razonablemente impida al mandatario judicial cumplir el mandato, como sería que el mandante no le proporcione los datos y documentos necesarios para continuar con el asunto; que no se le paguen los gastos que exige el negocio; su estado de salud, etcétera, un mandato judicial.

R.H.P.

Artículo 2592. La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;

II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;

III. Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;

IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato;

V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Comentario. El procurador termina con el encargo, además de las causas previstas por el a. 2595, CCF, por las siguientes: primera, porque el mandante se separe de la acción u posición que hubiera realizado; segunda, por haber terminado la personalidad del poderdante que señala la fr. II del a. que se comenta, que más bien se trata de la legitimación en la causa del mandante; tercera, porque el mandante hubiera transmitido los derechos litigiosos y ese acto haya sido debidamente notificado y conste en los autos; cuarta, que el mandante hubiera hecho

una gestión en juicio, manifestando que revoca el mandato, y quinta, porque el mandante designe otro mandatario judicial para el mismo asunto, salvo que expresamente se señale que no se revoca al anterior mandatario.

R.H.P.

Artículo 2593. El procurador que ha substituido un poder, puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo, rigiendo también en este caso, respecto del substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior.

Comentario. El mandatario judicial que ha substituido el mandato puede revocarlo si tiene facultades para ello, sin perjuicio de que el mandante pueda revocar al substituto.

R.H.P.

Artículo 2594. La parte puede ratificar antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere hecho excediéndose del poder.

Comentario. La norma que se comenta faculta al mandante para ratificar o no antes de que la sentencia cause ejecutoria, lo que el mandatario hubiera realizado traspasando los límites del mandato. Para el caso de que no los ratifique no existe una vinculación entre el mandante y aquellos actos, siendo responsable el mandatario judicial de los daños y perjuicios que se originen a su cliente.

R.H.P.

CAPÍTULO VI

De los diversos modos de terminar el mandato

Artículo 2595. El mandato termina:

I. Por la revocación;

- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

Comentario. El mandato se termina por las causas generales de las obligaciones y especialmente por el transcurso del término para el cual fue celebrado; pero además de esas causas de extinción, el a. en glosa establece otras que conviene precisar:

a) *Por revocación del mandante. Este modo determinar el mandato es una excepción al principio general de la contratación, a tenor del cual, la terminación de los contratos sólo puede tener lugar por el consentimiento mutuo de los contratantes, pero que en el mandato no aplica como consecuencia del carácter del contrato que, como sabemos, es de confianza. Revocación que puede ser expresa o presunta esta última, se presenta cuando el mandante designa nuevo mandatario para el mismo negocio. Además, el mandato no es revocable en los dos supuestos previstos por el a. 2596, de ahí que el pacto de irrevocabilidad del mandato es contrario a la naturaleza del mandato.*

b) *Por la renuncia del mandatario como correlativa a la facultad que tiene el mandante de revocar el mandato se encuentra la del mandatario de renunciar. Sin embargo, este derecho del mandatario está condicionado por el legislador, como lo vemos en el a. 2603 del CCF:*

c) *Por la muerte del mandante o del mandatario. Esta causa de terminación del mandato obedece a que el contrato de mandato es un contrato personal. Sin embargo, tanto el mandatario, en caso de fallecimiento del mandante, como los herederos del mandante, en caso de muerte de éste, están obligados a proveer lo más urgente, en relación con el negocio comenzado, según mandan los aa. 2600 y 2602, CCF:*

d) *Por la interdicción del mandante o mandatario. Esta causa de terminación del mandato representa una disminución de la capacidad de ejercicio, por tanto, las personas interdictas no pueden tener una representación voluntaria, sino que por su representante legal, y mucho menos representar a otra persona en esas condiciones.*

e) Por la conclusión del negocio para el que fue celebrado. Esta causa de terminación no merece comentario alguno, pues es lógico que el mandato termine con la conclusión del negocio para el cual se celebró.

f) En los casos de ausencia del mandante, el mandato termina a los dos años que hubiera desaparecido el mandante, si el mandatario no otorga garantía en los mismos términos en que debe hacerlo el representante del ausente.

R.H.P.

Artículo 2596. 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.

Comentario. Es así que el mandante tiene la facultad de revocar el mandato cuándo y cómo le parezca, con excepción de los dos supuestos que refiere el precepto que se comenta, a saber: primero, cuando el mandato se celebró como una condición para el cumplimiento de un contrato bilateral y, segundo, cuando aquél se convino como un medio para el cumplimiento de obligaciones previas entre el mandante y el mandatario.

Como correlativa a la facultad que tiene el mandante de dar por terminado el mandato cuándo y cómo le parezca, la tiene el mandatario de renunciar al encargo. Sin embargo, esa facultad está condicionada por el a. 2603, CCF. Así también, el mandatario no puede renunciar a los supuestos en que el mandatario puede revocar el mandato.

Por último, el precepto que se comenta estatuye que la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno es responsable de los daños y perjuicios que cause.

R.H.P.

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.

Comentario. Establece el precepto que se comenta que el mandante que ha facultado al mandatario para que trate con determinada persona está obligado a notificar a ésta la revocación del mandato, pues de no hacerlo queda vinculado por los actos que realice el mandatario después de la revocación, bajo la condición de que haya buena fe de parte de esa persona. La notificación a la que alude el precepto puede ser judicial o extrajudicial, con tal de que sea fehaciente.

R.H.P.

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.

Comentario. Cualquiera que fuera el modo de terminación del mandato, el mandante tiene la facultad de exigir al mandatario, y éste tiene la obligación, en términos del a. 2570 del CCF, de la devolución del escrito público o privado en que conste el mandato, y todos los documentos relacionados con el contrato, pues esa omisión lo hace responsable de los daños y perjuicios que cause a terceros de buena fe.

Es conveniente que el mandante, tan pronto como concluya el mandato que conste en escritura pública, comunique al notario ante quien se otorgó, a efecto de que éste haga la anotación marginal en la escritura del mandato, la terminación del mismo y consecuentemente no expida nuevos testimonios salvo orden judicial.

R.H.P.

Artículo 2599. La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

Comentario. Este precepto se refiere a la revocación presunta del mandato, que se presenta cuando el mandante designa nuevo mandatario para el mismo asunto; revocación que produce sus consecuencias jurídicas desde el día en que se notifique al mandatario revocado el nuevo nombramiento.

R.H.P.

Artículo 2600. Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

Comentario. El contrato del mandato, ya sea general o especial, termina con la muerte del mandante, sin embargo, el mandatario debe continuar en la administración del patrimonio del mandante, mientras los causahabientes del difunto proveen por sí mismos a los asuntos del que fuera mandante, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

R.H.P.

Artículo 2601. En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Comentario. Para el caso de muerte del mandante el precepto en glosa establece un derecho del mandatario que consiste en que éste podrá acudir ante el juez a efecto de que se señale un término prudente a los herederos del mandante muerto para que se presenten a atender los asuntos del que fuera el mandante.

R.H.P.

Artículo 2602. Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

Comentario. Este precepto impone la obligación a los herederos del mandatario muerto de dar aviso al mandante de la muerte del mandatario, así como de practicar, mientras el mandate resuelve, las diligencias indispensables para evitar cualquier perjuicio a los intereses del mandante.

R.H.P.

Artículo 2603. El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

Comentario. No hay duda de que el mandatario puede renunciar al mandato cuándo y cómo le parezca, sin embargo, tiene la obligación de seguir el asunto mientras el mandante no se ocupe de sus asuntos, si de lo contrario se sigue algún perjuicio a éste.

R.H.P.

Artículo 2604. Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciera con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

Comentario. Cuando termina el mandato ya no hay mandante ni mandatario, consecuentemente aquél no queda vinculado por los actos que realice éste después de concluido el mandato, salvo que se hubiera otorgado el mandato para que el mandatario determinado tratara con determinada persona, y revocado el encargo, el mandante no hubiera notificado la revocación a esa persona, porque entonces si las consecuencias jurídicas el mandante, bajo la condición que haya habido buena fe de parte de esa persona.

R.H.P.

TÍTULO DÉCIMO

Del contrato de prestación de servicios

CAPÍTULO I

Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje

Artículo 2605. El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1 del artículo 123 de la Constitución Federal.

Mientras que esa ley no se expida, se observarán las disposiciones contenidas en los capítulos I, II, V y parte relativa del III, del Título XIII, del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que comenzó a estar en vigor el 1o. de junio de 1884, en lo que contradigan las bases fijadas en el citado artículo 123 constitucional, y lo dispuesto en los artículos 4o. y 5o. del mismo Código Fundamental.

Comentario. El antiguo contrato de arrendamiento de servicios, llamado hoy en día contrato de trabajo, se independizó del derecho civil no por una gracia del Estado sino como resultado de la resistencia y constantes de la clase obrera, que hicieron que el Estado entendiera que el trabajo no es una mercancía vendible o un servicio susceptible de arrendamiento, sino una fuerza social que merecía una regulación especial, que no sólo se ocupara de limitar la libertad de contratación sino que señalara de manera clara y precisa los derechos y obligaciones de cada una de las personas involucradas.

Así, el 27 de agosto de 1931 empezó a regir la LFT y, por consecuencia, el poder jurídico demanda del patrón y el deber de obediencia del trabajador, que lo obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección de aquél, dejó de ser una relación jurídica de naturaleza civil para convertirse en una laboral. Por tanto, cuando el trabajador presta servicios subordinados nos encontramos

frente a un contrato laboral; cuando el trabajo se presta libremente, el contrato es civil.

R.H.P.

CAPÍTULO II

De la prestación de servicios profesionales

Artículo 2606. El que presta y el que recibe los servicios profesionales; pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

Comentario. El CCF no proporciona una definición de este contrato, sino que se limita a señalar las consecuencias jurídicas que produce entre las partes contratantes. Corresponde, entonces, a la doctrina proporcionar una definición, por lo que decimos que es el contrato por virtud del cual una de las partes, llamada profesionista, se obliga a realizar trabajos que requieren de preparación técnica, artística y, en ocasiones, de título profesional para su ejercicio, a favor de la otra parte, llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios, y decimos que es un contrato bilateral, oneroso, ordinariamente conmutativo, principal y consensual.

Es importante distinguir al contrato de prestación de servicios profesionales del contrato laboral. En este último está presente el elemento subordinación, que obliga al trabajador a desempeñar su servicio bajo las órdenes del patrón o su representante, así como el de salario; en cambio, en el contrato de prestación de servicios profesionales está ausente el elemento subordinación. Además, el solo hecho de que al profesionista se le cubran sus honorarios no hace al contrato de naturaleza civil, sino que se requiere de elementos subjetivos y objetivos, como son que el profesionista preste sus servicios con sus propios medios, que el servicio se determine expresamente, que cuente con libertad para realizarlo tanto en el aspecto temporal como en el profesional propiamente dicho. Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la

Nación en la Tesis de jurisprudencia I.7º T. 7/25, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 1395.

El elemento de la retribución es connatural al contrato de prestación de servicios profesionales, pues para que sea gratuito es necesario que así se pacte, de lo contrario siempre es oneroso. Así, los honorarios a que tiene derecho la parte denominada profesionista de exigir de la otra llamada cliente pueden fijarse por cuatro formas: de común acuerdo; por lo dispuesto por el a. 2607 del CCF conforme al arancel respectivo, y por el contrato colectivo de trabajo en caso de que se trate de profesionistas que estuvieran sindicalizados.

R.H.P

Artículo 2607. Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbre 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 a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

Comentario. A falta de convenio sobre los honorarios, se determinarán atendiendo juntamente los siguientes elementos: la costumbre del lugar en que se presten los servicios profesionales; la importancia de los trabajos prestados, del asunto o negocio en que se presten; las posibilidades económicas del cliente, y la reputación profesional del profesionista. Pero si los servicios profesionales estuvieran regulados por arancel, deberá estarse a éste en cuanto al monto de los honorarios.

R.H.P.

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.

Comentario. Las personas físicas para poder celebrar el contrato de prestación de servicios profesionales, como cliente, deberán tener capacidad de ejercicio. En cambio, la parte profesionista deberá contar con la capacidad jurídica que requiere dependiendo de la actividad que va a realizarse, si ésta no requiere título profesional, basta con que tenga capacidad de ejercicio, pero si aquella exige título profesional, en los términos de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, requerirá de una habilitación, mediante el título correspondiente, que esté registrado y que, como consecuencia de ese requisito, se cuente con la cédula profesional.

La falta de la habilitación, además de las penas que señala la ley penal, del que se dijo profesionista “no tendrá derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado”, estatuye el precepto en glosa.

R.H.P.

Artículo 2609. En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.

Comentario. La parte llamada cliente, además de la obligación de pagar los honorarios, tiene la obligación de pagar las expensas, que consisten en los gastos que realiza la parte llamada profesionista para poder realizar el servicio profesional. Las expensas, cuando las hay, deberán pagarse en la forma y términos pactados, en su defecto en el domicilio del profesionista e inmediatamente de que fueron realizados, de no ser así aquél tiene la obligación de pagar el interés legal, desde el día en que aquéllos fueron realizados, así como de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado esa omisión.

R.H.P.

Artículo 2610. El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha

prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió.

Comentario. Lo previsto en este a. es aplicable para el caso de que las partes contratantes no hubieran convenido sobre el lugar y tiempo de pago de los honorarios, pues en efecto de ese pago, aquéllos deberán satisfacerse en el domicilio del prestador de servicio profesional, inmediatamente que se presten los servicios, o al de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el trabajo que se le encomendó.

Así, este precepto es una excepción a la regla general prevista por el a. 2082, de que el pago deberá realizarse en el domicilio del deudor.

Consideramos que las expensas deberán pagarse inmediatamente de que se hayan realizado, no así al concluir la prestación del servicio profesional, pues el a. 2609 no hubiera establecido que el cliente deberá intereses legales, desde el día en que los gastos fueron realizados.

Por último, el juez competente para conocer lo relativo al pago de honorarios y de las expensas es aquel que tenga jurisdicción en el domicilio donde se encuentra el domicilio del profesionista que exige el pago, en razón de que el a. que se comenta terminantemente establece que aquéllos deberán pagarse en el domicilio del profesionista, así lo ha determinado la SCJN en la jurisprudencia titulada “PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS POR SERVICIOS PROFESIONALES ES JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER EL ASUNTO RELATIVO EL DEL DOMICILIO DEL ACTOR LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA”. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2410.

R.H.P.

Artículo 2611. Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho.

Comentario. Si se trata de la parte cliente, integrada por más de una persona moral o física, éstas responden solidariamente del pago de los honorarios y de las expensas, pues el a. que se comenta establece un caso de solidaridad pasiva por disposición de la ley, de ahí que el profesionista puede exigir a

cualquiera de ellas el cumplimiento total del importe de los honorarios y de las expensas, cuando las hubiera realizado.

R.H.P.

Artículo 2612. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

Comentario. Al contrario del a. anterior, cuando más de un profesionista en la misma ciencia prestan sus servicios en un mismo negocio, tienen derecho a exigir del cliente el pago de sus honorarios por los servicios que hayan prestado individualmente, como si se hubieran celebrado diversos contratos. Así que entre profesionistas hay una relación no así de solidaridad como la tiene la parte denominada cliente.

R.H.P.

Artículo 2613. Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

Comentario. Este precepto establece que la parte profesionista tiene derecho a exigir de la otra llamada cliente, el pago de sus honorarios, cualquiera que sea el resultado de los servicios o trabajo encomendado, en razón de que el profesionista por motivo del contrato asume una obligación de medios que consiste en poner toda su pericia y diligencia en el servicio, trabajo encargado, pero no a obtener un resultado, salvo pacto en contrario. Así, un médico se obliga a tratar la enfermedad de su paciente, no a curarlo; el abogado se obliga a patrocinar un asunto, no a obtener sentencia favorable. Cuando esos profesionistas asumen la obligación de obtener un resultado y no la consiguen no tienen derecho a que se les paguen sus honorarios, mas por lo contrario, son responsables de los daños y perjuicios, por el solo hecho de no obtener el resultado convenido.

R.H.P.

Artículo 2614. Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará, además, lo dispuesto en el artículo 2589.

Comentario. Esta disposición establece una obligación a cargo de la parte denominada profesionista, que consiste en dar el aviso oportuno a la otra parte de que no puede continuar prestando sus servicios, pues de no hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que se causen.

R.H.P.

Artículo 2615. 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.

Comentario. La parte denominada profesionista debe prestar sus servicios con diligencia, pericia y prudencia, pues en caso contrario es responsable de los daños y perjuicios, sin perjuicio de las sanciones de naturaleza criminal que pudieran presentarse.

R.H.P.

CAPÍTULO III

Del contrato de obras a precio alzado

Artículo 2616. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes.

Comentario. El contrato de obras a precio alzado o por ajuste cerrado (aa. 2618 y 2629) es el acuerdo de voluntades por el que una persona llamada “empresario” se obliga a ejecutar, bajo su dirección y responsabilidad, una

obra que le encarga otra persona llamada “dueño de la obra”, la cual, como contraprestación, se obliga a pagarle un precio determinado o determinable.

Este contrato tiene características parecidas a la locatio operis del derecho romano, ya que sustancialmente atendía al resultado del trabajo, no al trabajo en sí, y conforme a ese criterio se fijaba la retribución para el ejecutante. La recepción de esta figura se encuentra en la legislación civil francesa, dentro del capítulo VIII destinado a la regulación del “Contrato de Arrendamiento”, que dedica su Capítulo III a “Del arrendamiento de obras y de Industria”, cuya sección III se destina a la reglamentación “De las obras por ajuste y a precio alzado”, aa. 1787-1799.

El objeto de este contrato es la obra ejecutada y concluida, así como el respectivo precio que se paga por ella. El trabajo es factor importante en este acuerdo de voluntades, pero no es más que el medio de llegar hasta la conclusión de la obra; por lo que la característica esencial de este contrato es que el empresario desarrolle la labor con sus propios implementos de trabajo y con trabajadores por él contratados sin estar bajo la dirección y dependencia del dueño de la obra.

El a. tiene el error de establecer, como un elemento característico del contrato, la obligación del empresario de aportar los materiales para la ejecución de la obra; en consecuencia, el legislador parece haber dejado fuera la modalidad en la que éste sólo dirige la obra y el dueño de la obra es el abastecedor del material para su ejecución. Sin embargo, es lógico que esta variante no quede fuera de la regulación expresa para este contrato (aa. 2616-2645), debido a que atendiendo a lo determinado en el a. 1858, los contratos que no estén especialmente regulados se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de la partes y, en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía.

Al parecer, la desafortunada mención relativa al suministro de materiales fue realizada con el propósito de distinguir el presente contrato del de servicio a precio alzado, en el cual la persona que ejecuta una obra sólo pone su trabajo que establece el a. 2605 y que remite para su regulación a la “Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución Federal”. En consecuencia, debe distinguirse entre el contrato de obras a precio alzado y el contrato de trabajo. Las diferencias entre ambos tipos de contrato son: a) en el contrato de trabajo la prestación consiste en la energía del obrero, en tanto que

en el de obras a precio alzado lo es el resultado del trabajo; b) en el contrato de trabajo todo el riesgo es a cargo del patrón, mientras que en el contrato de obras a precio alzado es a cargo del empresario, en atención, precisamente, a que lo que se promete es el resultado del trabajo, y c) lo esencial en un contrato de trabajo es que el operario queda bajo la subordinación jurídica del patrón, quien tiene la posibilidad de ordenarle que trabaje en una determinada obra, y en un momento dado puede ordenarle que la suspenda o indicarle la manera cómo ejecutar su trabajo, mientras que en el contrato de obras, toda la dirección corresponde al empresario, consecuencia lógica si se considera que, estando a su cargo los riesgos, necesita libertad absoluta de dirección (Tesis 242681).

Es importante subrayar el hecho de que en muchas ocasiones este contrato se celebra con empresarios que tienen la calidad de comerciantes; por lo que, conforme al a.1050 del Código de Comercio, este acto de carácter civil, ante las posibles controversias que de él se puedan derivar, deberá regirse conforme a las leyes mercantiles.

E.M.B

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.

Comentario. Este a., como todo el capítulo, regula la hipótesis en la cual el empresario suministra los materiales de la obra; por lo que aplicando el principio res perit dominio, de que a la propiedad de la obra la siguen sus riesgos, es lógico que la pérdida deberá ser asumida por el propietario de los materiales. Esta situación acontece a pesar de que el dueño haya ejercido vigilancia sobre la ejecución del trabajo, ya que ello no implica subordinación alguna.

En este orden de ideas, si la transmisión de riesgos está unida a la transmisión de la propiedad, los riesgos pasan al dueño cuando éste ha pasado a ser propietario de la obra, por la tradición simplificada o ficticia. Supuesto que ocurre cuando el dueño acude al taller o lugar donde se realizó por el empresario y declara aceptada la obra. En ese caso puede estimarse que la entrega ha sido hecha y que el empresario no es más que un depositario. En

este mismo sentido, el riesgo corre a cargo del dueño de la obra si ha incurrido en mora para recibir la obra.

Ahora bien, en la modalidad de que el dueño de la obra es quien proporciona los materiales, la cuestión de los riesgos no puede coincidir con la de la transmisión de la propiedad, ya que el dueño continuó siendo propietario de la cosa mientras se trabaja sobre ella. En este caso, se atenderá a las reglas generales relativas a los riesgos, las que nos indican que: a) el empresario queda liberado de su obligación de entregar la obra, siempre y cuando demuestre que la pérdida no se debió a culpa suya, y b) el empresario no podrá reclamar el precio de su trabajo a menos que la obra haya perecido por vicios en los materiales.

Sobre estas reglas de riesgo debe observarse lo ordenado en caso de la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor que más adelante señala el a. 2639.

Por último, la atribución de los riesgos al empresario no es una regla de orden público y las partes pueden pactar en sentido contrario.

E.M.B

Artículo 2618. Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado 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.

Comentario. Es un contrato ordinariamente formal cuando recae la obra sobre cosa inmueble (Tesis 184513 y 348003). Cuando la obra es mueble el contrato es consensual, por no requerir formalidad alguna (1832), por ejemplo, el contrato para la elaboración de un mueble para el hogar.

La formalidad es de gran importancia, ya que es necesario puntualizar, al máximo posible, las especificaciones, detalles y demás pormenores en el diseño, proyecto, planos o presupuesto que se elaboren y constituyan parte del contrato; con el objetivo de tener los medios de prueba necesarios para que en caso de litigio se haga exigible la obra encomendada en los términos previstos y características pactadas.

E.M.B

Artículo 2619. Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos.

Comentario. La naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar son datos objetivos que un perito puede tomar en cuenta para resolver las dificultades entre los contratantes cuando no hay planos, diseño o presupuesto. Esta norma no impide que se apliquen las reglas generales de interpretación de los contratos establecidas en los aa. 1851-1857.

Una de las particularidades que presenta este contrato es la frecuente remisión que hace el legislador a la decisión de peritos para resolver las controversias de las partes; motivo por el que es aconsejable que se inserte una “cláusula compromisoria”, en la que se establezca un procedimiento arbitral expedito y la designación del o de los peritos que dirimirán las contiendas que lleguen a presentarse.

E.M.B

Artículo 2620. El perito que forme el plano, diseño o presupuesto de una obra, y la ejecute, no puede cobrar el plano, diseño o presupuesto fuera del honorario de la obra; más si ésta no se ha ejecutado por causa del dueño, podrá cobrarlo, a no ser que al encargárselo se haya pactado que el dueño no lo paga si no le conviniere aceptarlo.

Comentario. Debemos considerar que el legislador al dictar el texto de la ley no siempre se cuida de observar las reglas de la lógica, lo que se puede observar dentro del presente capítulo relativo al contrato de obras a precio alzado; ya que si bien es cierto que el a. 2616 menciona que dicho acuerdo de voluntades se regirá bajo lo establecido en los treinta aa. que forman dicho capítulo, esto no quiere decir que dichas disposiciones sólo contengan normas pertinentes a la celebración de dicho contrato. Además establece actos y situaciones anteriores, así como consecuencias del acuerdo de voluntades. En consecuencia, se aprecia que los aa. 2620-2623 regulan hechos que propiamente acontecen antes de la celebración del contrato.

Un acto que debe preverse antes de la celebración del contrato de obras a precio alzado es la labor de diseño y proyección de la obra; por lo que posiblemente habrá un perito que elaborará para tal propósito los planos, diseños y/o presupuesto. El a. en comento determina que de no llevarse a cabo la ejecución de la obra, por parte del que realizó los trabajos de proyección, por decisión del solicitante de dichos trabajos, los planos y diseños deben ser pagados como si se hubiera adquirido un servicio profesional (Tesis 385417).

Ahora bien, el perito carece del derecho de cobro de los planos y diseños cuando pactó con el solicitante de los trabajos que la celebración del contrato está sujeta a la plena aprobación del proyecto de la obra.

E.M.B

Artículo 2621. Cuando se haya invitado a varios peritos para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de escoger entre ellos el que parezca mejor, y los peritos han tenido conocimiento de esta circunstancia, ninguno puede cobrar honorarios, salvo convenio expreso.

Comentario. Este a. reglamenta el acto de concurso con promesa de recompensa, en el cual debemos entender que no todos los peritos participantes cobrarán su proyecto de obra sino únicamente el autor del plano, diseño y/o presupuesto aceptado por el promitente. Nos encontramos ante una declaración unilateral de la voluntad (1861 y 1866), en la cual una persona durante un plazo determinado se obliga a contratar la ejecución de una obra con el ganador del proyecto que satisfice los requisitos solicitados.

E.M.B.

Artículo 2622. En el caso del artículo anterior, podrá el autor del plano, diseño o presupuesto aceptado, cobrar su valor cuando la obra se ejecutare conforme a él por otra persona.

Comentario. La finalidad de este a. es resolver el problema que puede presentarse cuando el proyecto de obra ganador de un concurso será utilizado

para que la ejecución de dicha obra sea realizada por un tercero, por decisión del que en su momento prometió la celebración del contrato.

En este supuesto, el proyecto de obra (que pueden ser los planos, maquetas, dibujos, diseños, etcétera) tendrá la calidad de un servicio profesional que el dueño se verá obligado a pagar, y como parte de la recompensa ofrecida fue que al ganador se le otorgaría la adjudicación de la obra y el pago de un precio por dicha ejecución, el perito tendrá además el derecho a exigir el pago de daños y perjuicios.

E.M.B.

Artículo 2623. El autor de un plano, diseño o presupuesto que no hubiere sido aceptado, podrá también cobrar su valor si la obra se ejecutare conforme a él por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles.

Comentario. En el caso de que el dueño de la obra empleara el proyecto de obra, hecho para tal propósito por un perito diferente al ejecutor de ésta, y además utilizara el artificio de hacer modificaciones en los detalles, para no pagar por dichos trabajos de diseño y proyección, se configuraría un caso de dolo (1815), ya que el dueño estaría aceptando el plano, diseño o presupuesto, y su autor tendría el derecho a exigir el valor de dicho trabajos de proyección, así como el pago de daños y perjuicios, con base en la facultad de reclamar el cumplimiento de la promesa y en el principio de que nadie tiene derecho a enriquecerse sin causa en detrimento de otro (1883).

E.M.B.

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.

Comentario. El precio es la principal obligación que tiene el patrón de la obra con el empresario; por lo general se fija en dinero, pero de igual forma también puede hacerse por medio de otra prestación, como, por ejemplo,

la transmisión de una propiedad, la concesión del uso de un inmueble o la ejecución de otra obra.

Aunque por lógica en este contrato se debe establecer un precio determinado, este a. establece la posibilidad de resolver la omisión de éste, mediante la fijación de un precio determinable, que se establecería con base en tarifas, mediante o al dictamen de peritos.

E.M.B.

Artículo 2625. El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.

Comentario. Una vez que el empresario ha concluido con la obra, cumpliendo así la obligación principal a su cargo, el dueño tiene la obligación de pagar el precio convenido al recibirla por la reciprocidad de las prestaciones que existe en un contrato sinalagmático. El dueño de la obra incurre en mora desde el momento mismo en que el empresario pone a su disposición la obra terminada, con la consecuencia de quedar obligado con el empresario al pago de daños y perjuicios, e intereses moratorios por el retraso injustificado de su pago. Este a. se aparta de lo establecido en el a. 2080, en el cual suple la voluntad de las partes y se faculta al acreedor a exigir el pago después de treinta días de haber interpelado a su deudor cuando no pactó el plazo del pago.

E.M.B.

Artículo 2626. El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales.

Comentario. El contrato de obras a precio alzado no es un contrato aleatorio por el hecho de que el precio convenido no pueda alterarse por los aumentos que experimenten los materiales o la mano de obra durante la ejecución del contrato, pues se trata de un riesgo inherente en general a todo contrato de duración o sujeto a plazo.

Sin embargo, la reglamentación de este contrato no se opone a que dentro de su clausulado se establezca el ajuste periódico en los precios unitarios o en el precio alzado convenido, conforme a las variaciones en los índices de los costos de los materiales en el mercado o de los incrementos salariales en la localidad.

En la modalidad del contrato en la que el dueño de la obra suministra los materiales, conocida también como “por administración”, el empresario obtiene cierta protección ante situaciones imprevistas e inevitables en la ejecución de la obra por el aumento del costo de los materiales que llegara a necesitar.

E.M.B.

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.

Comentario. Debido a que las especificaciones, características y el precio de la obra se han establecido en el proyecto de obra aprobado por el dueño, toda modificación a éste requiere igualmente de su consentimiento. El empresario está obligado a seguir el proyecto de obra pactado y, por lo tanto, carece de facultades para alterarlo de forma unilateral.

E.M.B.

Artículo 2628. Una vez pagado y recibido el precio, no hay lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir, las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar.

Comentario. Lo establecido en este a. va dirigido en especial al supuesto que se presenta cuando el precio de la obra fue fijado en una prestación diversa al pago en dinero; por lo que se recomienda establecer dentro del clausulado el derecho del empresario a verificar que la contraprestación satisfice las características pactadas, y en caso de que éstas no fueran cumplidas, implantar algún procedimiento de reclamo para exigir el cumplimiento de su pago. Por ejemplo, si fue pactado el pago de la obra con la transmisión de la propiedad

de un inmueble es recomendable estipular, en beneficio del empresario, el derecho de verificar si dicho bien cuenta con las características convenidas, y en caso de que esto no suceda, establecer algún procedimiento o garantía que le permita su conformidad en cuanto a su pago.

E.M.B.

Artículo 2629. El que se obliga hacer una obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de peritos.

Comentario. El empresario está obligado a entregar la obra en el plazo convenido en el proyecto de obra y, a falta de pacto expreso, la determinación del término será fijada por un perito nombrado por cada parte, y en caso de desacuerdo entre ambos peritos, por un tercero en discordia, procedimiento que se toma por analogía de lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 2258.

E.M.B.

Artículo 2630. El que se obligue a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba.

Comentario. De acuerdo con el principio general de que, salvo pacto o disposición legal en contrario, no está permitido el pago parcial de las obligaciones (a. 2078); en consecuencia, como regla general en este contrato, el empresario no puede hacer entrega de la obra por partes. Sin embargo, el presente a. permite que el dueño estipule que la obra consista en piezas o medida, es decir, que la obra pueda ser entregada en partes pero sobre unidades terminadas y, a su vez, el empresario puede exigir su pago “por precios unitarios”, es decir, pagos parciales a medida que se realizan las entregas de dichas unidades en periodos determinados de tiempo, estableciéndose así la modalidad de obras a destajo o contrato de obras a precio unitario (Tesis 167953).

E.M.B.

Artículo 2631. La parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño; pero no habrá lugar a esa presunción solamente porque el dueño haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada.

Comentario. Siguiendo la mecánica establecida en el a. 2630 que estipula las entregas de la obra y los pagos del precio en forma parcial, dentro del contrato debe quedar expreso que las cantidades que el dueño pague al empresario antes de la entrega total de la obra serán para cubrir los importes de la parte de la obra que se presume aprobada y recibida hasta ese momento; porque, de omitirse expresamente dicha estipulación, nos encontramos ante la regla de que el pago parcial fue hecho como un anticipo a cuenta del precio total de la obra y, por lo tanto, sólo existirá aprobación por el dueño hasta quedar concluida en su totalidad dicha obra.

E.M.B.

Artículo 2632. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se observará cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo.

Comentario. Si la entrega de las partes de la obra en forma parcial no le representa al dueño una utilidad, no podrá pactarse el pago por piezas elaboradas o medidas; ya que se presume que el dueño no se encuentra conforme con la ejecución de la obra; por lo tanto, en caso de que el empresario necesite ejercer la acción de pago del precio, el plazo para el ejercicio de la acción de pago comenzará a partir de la fecha en que es entregada en su totalidad la obra.

E.M.B.

Artículo 2633. El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro, a menos que se haya pactado lo contrario, o el dueño lo consienta; en estos casos, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

Comentario. Es un contrato *intuitu personae* en cuanto a la persona del empresario, ya que éste no puede encomendar a otra persona la ejecución total de la obra, a menos que haya convenio expreso en contrario.

Si al empresario se le otorga la facultad de subcontratar a un tercero, no deja de ser responsable, frente al dueño, de la ejecución del mismo; sólo puede dejar de serlo si el dueño acepta una sustitución. El dueño no conoce más que al empresario original que para él es el responsable. El subcontratado no queda obligado respecto al dueño, puesto que nada más está obligado con el empresario; sin embargo, si conforme a la intención de las partes se trata de una sustitución completa de un ejecutante por otro, habrá que entender que el subcontratado se ha obligado a realizar la obra en favor del dueño, como promitente de una estipulación en favor de un tercero. En ese caso, el dueño tendría una acción en contra del subcontratado sin quedar privado del derecho que su contrato le confiere contra el empresario.

El subcontratado no tiene acción contra el dueño si éste no consintió la sustitución.

E.M.B.

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 de 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.

Comentario. El empresario está obligado a responder por los vicios ocultos que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de ésta, siempre y cuando el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deben a vicios en la construcción, hechura de la mano de obra, mala calidad de los materiales empleados o a vicios del suelo en el que se construyó la obra.

Si fue pactado de forma expresa, el dueño no podrá exigir al empresario responder por los vicios ocultos en la calidad de los materiales si aprobó

expresamente el empleo de éstos, no obstante la observación al respecto que le hubiera hecho el empresario. Asimismo, si así fue estipulado tampoco tendrá derecho a reclamar que la construcción fue hecha en terreno inadecuado, a pesar también de las objeciones presentadas o advertencias hechas por el mismo empresario.

La responsabilidad del empresario se justifica en especial en las obras de construcción de una determinada edificación, porque sus defectos sólo pueden apreciarse con el transcurso del tiempo y cuando por su uso tienen que soportar las “cargas vivas”; razón por la cual dicha responsabilidad perdura por el plazo de la prescripción de diez años (a. 1159) y no se extingue por la caducidad de seis meses que se establece para el reclamo de vicios ocultos en los contratos de compraventa (Tesis 265357).

E.M.B.

Artículo 2635. El dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra.

Comentario. Como una excepción al principio de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse a la voluntad de las partes (a. 1797), se permite en este contrato, al igual que en los demás que se fundan en la confianza de una de las partes, que el dueño de la obra pueda desistirse unilateralmente del contrato. Esta opción de desistimiento sólo podrá optarse cuando no derive en perjuicios a terceros.

Sin embargo, para el ejercicio de esta facultad no basta con la manifestación de la voluntad del dueño, ya que, como lo prescribe el presente a., además deberá cubrir al empresario los gastos y trabajos realizados hasta ese momento, así como el importe de compensación por la utilidad que pudiera haber percibido por la ejecución de toda la obra. Por tal motivo, la simple notificación del desistimiento del contrato hecha por el dueño al empresario no obliga al segundo a suspender la ejecución de la obra, si con tal notificación no se acompaña el importe o consignación de las prestaciones citadas en este a.

E.M.B.

Artículo 2636. Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Comentario. Al igual que en el a. 2635 se establece la posibilidad para el empresario de desistirse unilateralmente del cumplimiento del contrato de obras a precio alzado, ahora en el supuesto de obra a destajo se establece que no existe responsabilidad para la parte que lo da por terminado, con la obligación a cargo del dueño de la obra de pagar las piezas manufacturadas o la unidad terminada de la obra que hasta entonces haya realizado el empresario.

E.M.B

Artículo 2637. Pagado el empresario de lo que le corresponde, según los dos artículos anteriores, el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aquélla siga conforme al mismo plano, diseño o presupuesto.

Comentario. El supuesto es claro y se basa en que si el dueño de la obra hizo el pago de los correspondientes servicios para poder unilateralmente desistirse del cumplimiento, está en su derecho de seguir utilizando los documentos relativos al proyecto de obra para que contratando a un nuevo empresario o él mismo, empleando a otras personas, concluya con dicha obra.

E.M.B.

Artículo 2638. Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos.

Comentario. Atendiendo a que el dueño realizó una elección para celebrar el contrato con un determinado profesional o técnico, tomando como base de dicha decisión las cualidades personales, conocimiento o experiencia de éste; una consecuencia de la muerte del empresario es que dicho contrato termine anticipadamente por la imposibilidad de la hechura de la obra. Sin embargo, debe precisarse que no se trata de una rescisión, como incorrectamente

lo establece el legislador, ya que los efectos se producen sólo para el futuro y no retroactivamente, y además no hay, en este caso, un incumplimiento por parte de alguno de los contratantes. Éste es un ejemplo clásico de un contrato con la estipulación de obligaciones intuitu personae para una de las partes.

E.M.B.

Artículo 2639. La misma disposición tendrá lugar si el empresario no puede concluir la obra por alguna causa independiente de su voluntad.

Comentario. Al igual que en el supuesto establecido en el a. 2638, el contrato no puede subsistir debido a la imposibilidad de su ejecución; sin embargo, el empresario obligado sólo quedará liberado si prueba el caso fortuito o fuerza mayor o la razón que siendo insuperable no le permite cumplir con su obligación.

E.M.B.

Artículo 2640. Si muere el dueño de la obra, no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario.

Comentario. A diferencia de las consecuencias que produce la muerte del empresario (a. 2638), la muerte del dueño de la obra no produce la terminación del contrato, ya que normalmente ello no impide a sus herederos cumplir con esas obligaciones, siempre y cuando el pago de la contraprestación haya sido pactada en dinero o en la entrega de una cosa; porque si se hubiera convenido que el dueño haría una prestación que solamente él podría cumplir, se aplicarán en lo procedente los aa. 2636 y 2639.

E.M.B.

Artículo 2641. Los que trabajen por cuenta del empresario o le suministren material para la obra, no tendrán acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario.

Comentario. El presente a. establece un supuesto de procedencia de la acción oblicua; al conceder a los acreedores, proveedores y trabajadores del empresario la posibilidad de exigir sus respectivos pagos al dueño de la obra, hasta por el importe de lo que éste adeude a aquél. Por lo anterior, este a. es de naturaleza procesal y no sustantiva.

E.M.B.

Artículo 2642. El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

Comentario. Una de las obligaciones más importantes que asume el empresario es el cumplimiento de las responsabilidades derivadas de las relaciones de trabajo de las cuales se sirva para la consecución del objeto del contrato: a) el pago de los salarios; b) de los accidentes o enfermedades de trabajo, y c) del pago de las cuotas de seguridad social.

Es de suma importancia no perder de vista las implicaciones en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social en las que se pueden ver implicadas las partes; por lo que para el dueño es muy importante que cuente por escrito con el contrato de obras a precio alzado, ya que dicho documento es el medio de prueba idóneo para sustentar sus excepciones ante una posible demanda de orden laboral.

El IMSS vigila constantemente las obras donde se contratan trabajadores de la construcción. En su labor de fiscalización solicita, tanto a los empresarios como a dueños de la obra, información para verificar si se han cumplido con las obligaciones que establecen tanto la LSS y como el RLSSOTCOTD; entre las principales se encuentra el pago de las cuotas de seguridad y previsión social, así como las condiciones de higiene y seguridad de la obra. De omitir la exhibición de dicho contrato, el IMSS podrá solicitar el pago de las cuotas respectivas de forma solidaria.

El a. 5o. del RLSSOTCOTD contempla esta situación de una manera muy clara, exonerando de cualquier pago a los dueños de las obras que contraten los servicios de un empresario dedicado a la industria de la construcción, siempre y cuando tengan celebrado un contrato de obras a precio alzado o bajo el sistema de precios unitarios, en cuyo contrato conste por parte del

empresario: a) que cuenta con los elementos propios para la realización de su fin; b) conste el nombre, denominación o razón social, y c) domicilio fiscal y registro ante el IMSS.

Se aconseja que dentro del clausulado del contrato se estipulen las responsabilidades del empresario en cuanto a cada una de sus obligaciones laborales, con el IMSS, el INFONAVIT, Sistema de Ahorro para el Retiro y con el sindicato de la construcción competente, respecto de las personas que contrate para la ejecución de la obra. Asimismo, establecer que dicho empresario estará obligado a entregar al dueño la documentación necesaria que evidencie el cumplimiento de estas obligaciones.

E.M.B.

Artículo 2643. Cuando se conviniere en que la obra deba hacerse a satisfacción del propietario o de otra persona, se entiende reservada la aprobación, a juicio de peritos.

Comentario. Si bien es cierto que la satisfacción del dueño sobre la obra entregada es un elemento fundamental del contrato, esto no quiere decir que el pago de los trabajos tendrá que sujetarse a su arbitrio; por ello, si la obra resulta satisfactoria a juicio de peritos, conforme a lo convenido, el dueño deberá tenerse por satisfecho y en consecuencia cumplir con la contraprestación pactada.

E.M.B

Artículo 2644. El constructor de cualquier obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.

Comentario. Sólo para el supuesto de que la obra ejecutada sea una cosa mueble, el presente a. le concede al empresario, como una forma de garantizar su pago, el derecho de retención hasta el momento de que se le cubra el precio de ésta, así como el derecho de cobrarse con su valor, con prelación a otros acreedores, en caso de insolvencia del dueño de la obra (a. 2993, fr. III). Lógico es que este privilegio exista si la obra aún no ha sido entregada.

Comentario al margen. Cuando se trata de una obra ejecutada por el empresario sobre un bien inmueble resulta prácticamente imposible la citada excepción, ya que la posesión de tal inmueble no pasa en ningún momento al empresario durante la ejecución de la obra (a.791).

E.M.B

Artículo 2645. Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales o de policía y por todo daño que causen a los vecinos.

Comentario. La responsabilidad estipulada a cargo de los empresarios se funda en la presunción de que en razón de su oficio y de que normalmente se dedican a dicha actividad; en consecuencia, deberán conocer y cumplir con tales disposiciones. Dichas obligaciones o responsabilidades no pesan sobre el dueño de la obra, puesto que el empresario no actúa a nombre, ni por cuenta de aquél, sino que actúa por cuenta propia, así como con dirección y elementos propios.

En cuanto al dueño, se establece la limitante de la obra que desea contratar de que ésta debe ser jurídica y físicamente posible (aa.1827 y 1828); por lo que no sería jurídicamente posible si dichos trabajos contravinieran a los respectivos reglamentos administrativos de la construcción.

Respecto a la responsabilidad de cubrir los daños que se causen a los vecinos durante el proceso de la obra es importante establecer que el empresario será responsable de cualquier siniestro o accidente que sufran terceras personas físicas o morales en sus bienes o persona, ya sea que estos daños hayan sido provocados por ella o por sus empleados (o en su caso por los empleados de sus subcontratistas). En consecuencia, el empresario asumirá la responsabilidad objetiva de la obra, respondiendo por los daños o perjuicios que sufran terceros en sus personas o sus bienes, siempre que los mismos sean imputables a la obra en proceso.

Conviene establecer en el contrato la obligación para el empresario de que será su responsabilidad liberar y mantener en paz al dueño de cualquier reclamación relacionada con la obra en proceso o bien con los actos, omisiones, negligencias o descuidos del empresario, así como a cubrir los daños, perjuicios, costas y gastos judiciales y honorarios de abogados derivados de dichas reclamaciones.

Ante semejante cúmulo de obligaciones, y sobre todo en el ramo de la construcción, que tienen que asumirse tanto por empresario, como por el dueño de la obra, deben considerar la posibilidad de contratar un seguro de obra civil para cubrir los posibles riesgos propios del desarrollo de la obra, el cual deberá amparar los riesgos de: a) daños a personas; b) daños a bienes de terceros; c) daños a predios colindantes; d) daños al patrimonio de las partes y subcontratistas, y e) daños a la misma obra.

E.M.B.

CAPÍTULO IV

De los portadores y alquiladores

Artículo 2646. El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas siguientes.

Comentario. Mediante el contrato de transporte, una de las partes, denominada portador, se obliga a transportar, a cambio de un precio determinado, personas o bienes de un punto a otro. Es un contrato bilateral, oneroso, comutativo, de ejecución duradera y de carácter consensual o informal. Los elementos reales son las cosas o las personas objeto del transporte, y el precio llamado pasaje si es de personas, o porte o flete si es de cosas.

L.C.O.

Artículo 2647. Los portadores responden del daño causado a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que empleen; y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no le puede ser imputado.

Comentario. El porteador puede valerse de terceros para el cumplimiento del contrato (conductores), la obligación principal de transportar los bienes o personas, así como de asegurar su conservación y, en su caso, responder de los daños y perjuicios derivados de dicha omisión. Es por lo anterior que, independientemente de la posibilidad de repetir contra dichos terceros, es el porteador quien responde ante el cargador.

La excepción se presenta desde luego cuando dichos daños deriven de caso fortuito o fuerza mayor, atendiendo a la concepción de responsabilidad objetiva que priva a lo largo del presente Código.

L.C.O.

Artículo 2648. Responden, igualmente, de la pérdida y de las averías de las cosas que reciban, a no ser que prueben que la pérdida o la avería han provenido de caso fortuito, de fuerza mayor o de vicio de las mismas cosas.

Comentario. El numeral en comento no requiere un comentario extenso, puesto que no hace más que retomar la responsabilidad objetiva establecida en el a. anterior para el transporte de personas, para extenderlo al transporte de cosas.

L.C.O.

Artículo 2649. Responden también de las omisiones o equivocación que haya en la remisión de efectos, ya sea que no los envíen en el viaje estipulado, ya sea que los envíen a parte distinta de la convenida.

Comentario. La responsabilidad establecida en el presente a. para el porteador no concierne, como los anteriores, a daños causados al objeto de transporte, sino al cumplimiento defectuoso de la remisión de efectos, al ser éstos enviados en un tiempo o a un destino distinto del convenido. Así, cuando por este hecho resulte en perjuicio para el cargador, será el porteador quien responda del mismo.

L.C.O.

Artículo 2650. Responden, igualmente, de los daños causados por retardo en el viaje, ya sea al comenzarlo o durante su curso, o por mutación de ruta, a menos que prueben que caso fortuito o fuerza mayor los obligó a ello.

Comentario. El viaje debe realizarse sin retardo, ya sea al comenzar o durante su curso, siguiendo la ruta establecida, al menos que exista caso fortuito o fuerza mayor para una desviación. Lo contrario implica la posibilidad de generar responsabilidad a cargo del porteador, en los mismos términos que el a. anterior.

L.C.O.

Artículo 2651. Los porteadores no son responsables de las cosas que no se les entreguen a ellos, sino a sus cocheros, marineros, remeros o dependientes, que no estén autorizados para recibirlas.

Comentario. El numeral en comento prevé una excepción a las causales de responsabilidad del porteador señaladas en preceptos anteriores, eximiéndolo de la misma en caso de entregarse el objeto del contrato a dependientes no autorizados por el mismo.

Resalta la similitud del presente precepto con la prescripción que exime de responsabilidad al mandante de dar cumplimiento a obligaciones contratadas por un mandatario carente de facultades necesarias cuando el tercero con quien contrata actúa de mala fe (a sabiendas del defecto del poder).

Al igual que en dicho caso, se pretende aquí proteger al porteador de las actuaciones de mala fe realizadas entre sus dependientes y terceros que contratan sus servicios.

L.C.O.

Artículo 2652. En el caso del artículo anterior, la responsabilidad es exclusiva de la persona a quien se entregó la cosa.

Comentario. Abundando en lo dispuesto en el a. anterior, el precepto en comento excluye cualquier posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria al

porteador, sin que resulte relevante que el contrato haya sido celebrado con éste y no con el dependiente constituido como único responsable.

L.C.O.

Artículo 2653. La responsabilidad de todas las infracciones que durante el transporte se cometa, de leyes o reglamentos fiscales o de policía, será del conductor y no de los pasajeros ni de los dueños de las cosas conducidas, a no ser que la falta haya sido cometida por estas personas.

Comentario. Desde el momento en que acepta la mercancía, el conductor asume la responsabilidad de todas las infracciones en que pueda incurrir durante el trayecto, no sólo las relativas a sus propios actos, sino todas las que deriven de la naturaleza de los bienes que transporta.

En vista de lo anterior, una interpretación amplia de dicho precepto entraña la obligación a cargo del porteador de conocer la naturaleza de los objetos que transporta y, de ser el caso, negarse a ello explicando sus motivos al cargador.

La responsabilidad establecida en este precepto cesa de existir, desde luego, cuando las personas transportadas son quienes cometen la falta que da lugar a la responsabilidad administrativa o penal, en cuyo caso responderán plenamente por la misma, eximiendo de ello al porteador.

L.C.O.

Artículo 2654. El porteador no será responsable de las faltas de que trata el artículo que precede, en cuanto a las penas, si no cuando tuviere culpa; pero lo será siempre de la indemnización de los daños y perjuicios, conforme a las prescripciones relativas.

Comentario. Al ser la pena una medida esencialmente represiva y no resarcitoria, resulta lógico eximir al porteador de asumir las consecuencias de un comportamiento no culpable.

No obstante lo anterior, la naturaleza esencialmente distinta de las sanciones civiles, en particular bajo la figura de la responsabilidad objetiva, exige

la reparación del daño, sin tomar en consideración el elemento subjetivo en el comportamiento del porteador.

L.C.O.

Artículo 2655. Las personas transportadas no tienen derecho para exigir aceleración o retardo en el viaje, ni alteración alguna en la ruta, ni en las detenciones o paradas, cuando estos actos estén marcados por el reglamento respectivo o por el contrato.

Comentario. De acuerdo con el precepto anterior, tanto la ruta como la duración del viaje serán invariables, en caso de estar predeterminadas al momento de celebrar el contrato de transporte, o bien por el reglamento del sistema de transporte respectivo.

L.C.O.

Artículo 2656. El porteador de efectos deberá extender al cargador una carta de porte de la que éste podrá pedir una copia. En dicha carta se expresarán:

- I. El nombre, apellido y domicilio del cargador;
- II. El nombre, apellido y domicilio del porteador;
- III. El nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden van dirigidos los efectos, o si han de entregarse al portador de la misma carta;
- IV. La designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan;
- V. El precio del transporte;
- VI. La fecha en que se hace la expedición;
- VII. El lugar de la entrega al porteador;
- VIII. El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario;
- IX. La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto.

Comentario. El precepto anterior se limita a enumerar los elementos que debe contener la carta de porte, así como a establecer la obligación del porteador de extenderla.

L.C.O.

Artículo 2657. Las acciones que nacen del transporte, sean en pro o en contra de los porteadores, no duran más de seis meses, después de concluido el viaje.

Comentario. El presente a. establece un plazo de prescripción para las acciones derivadas del contrato de transporte, tanto por parte del porteador como del cargador, de seis meses a partir de la conclusión del viaje.

L.C.O.

Artículo 2658. Si la cosa transportada fuere de naturaleza peligrosa, de mala calidad o no estuviere convenientemente empaquetada o envasada, y el daño proviniera de alguna de esas circunstancias, la responsabilidad será del dueño del transporte, si tuvo conocimiento de ellas; en caso contrario, la responsabilidad será del que contrató con el porteador, tanto por el daño que se cause en la cosa, como por el que reciban el medio de transporte u otras personas u objetos.

Comentario. Una vez más el legislador impone al porteador la obligación de tomar todas las precauciones para el transporte (en este caso de productos peligrosos o de mala calidad), eximiéndolo de responsabilidad únicamente en caso de mala fe por parte del cargador.

L.C.O.

Artículo 2659. El alquilador debe declarar los defectos de la cabalgadura o de cualquier otro medio de transporte, y es responsable de los daños y perjuicios que resulten de la falta de esta declaración.

Comentario. A pesar de que algunos elementos de dicho precepto —como el uso del término “cabalgadura”— resultan claramente anacrónicos, establece claramente la obligación a cargo del propietario del medio de transporte de declarar cualquier defecto del mismo, so pena de responder civilmente por los daños y perjuicios que se generen.

L.C.O.

Artículo 2660. Si la cabalgadura muere o se enferma, o si en general se inutiliza el medio de transporte, la pérdida será de cuenta del alquilador, si no prueba que el daño sobrevino por culpa del otro contratante.

Comentario. En el mismo tenor que el a. anterior, el precepto en comento presume la responsabilidad del alquilador en caso de inutilización del medio de transporte, decantando sobre el mismo la carga de la prueba para demostrar la culpa en la que incurra el otro contratante.

L.C.O.

Artículo 2661. A falta de convenio expreso, se observará la costumbre del lugar, ya sobre el importe del precio y de los gastos, ya sobre el tiempo en que haya de hacerse el pago.

Comentario. El presente numeral resulta de particular relevancia, pues establece de manera indubitable la costumbre como fuente supletoria a falta de convenio expreso entre los contratantes, tanto en lo relativo al precio y los gastos como al plazo para el pago.

L.C.O.

Artículo 2662. El crédito por fletes que se adeudaren al porteador, serán pagados preferentemente con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor.

Comentario. De manera semejante a como ocurre en el contrato de depósito, el cumplimiento de las obligaciones del cargador se encuentra garantiza-

do por el propio bien objeto del contrato, de modo que podrá ser retenido por el porteador hasta la entrega del precio y, a falta de éste, al pago preferente con el producto del remate de los bienes.

L.C.O.

Artículo 2663. El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador, antes o después de comenzarse el viaje, pagando en el primer caso al porteador la mitad y en el segundo la totalidad del porte, y siendo obligación suya recibir los efectos en el punto y en el día en que la rescisión se verifique. Si no cumpliere con esta obligación, o no pagare el porte al contado, el contrato no quedará rescindido.

Comentario. Si bien el precepto en comento permite al cargador rescindir el contrato en cualquier momento (siempre y cuando sea materialmente posible, desde luego), establece la obligación del mismo de pagar ya sea la mitad o la totalidad del porte, dependiendo de las circunstancias, así como la de recibir el objeto en el lugar y día de la rescisión.

Lo anterior tiene por objeto, en primer lugar, evitar complicaciones al porteador que, derivadas de dicha rescisión, se convirtieran en obstáculo para el cumplimiento de sus otras obligaciones y, por otro lado, resarcir al mismo de los gastos en que hubiera incurrido durante la preparación o el desarrollo del viaje.

L.C.O.

Artículo 2664. El contrato de transporte se rescindirá de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo.

Comentario. En el presente caso, sobreviniendo sucesos de fuerza mayor que impidan la consecución material del contrato, el mismo se considera rescindido de hecho a partir del momento de superveniencia de dicho suceso, sin responsabilidad para ninguna de las partes.

L.C.O.

Artículo 2665. En el caso previsto en el artículo anterior, cada uno de los interesados perderá los gastos que hubiere hecho si el viaje no se ha verificado; y si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido, y la obligación de presentar los efectos, para su depósito, a la autoridad judicial del punto en que ya no le sea posible continuarlo, comprobando y recabando la constancia relativa de hallarse en el estado consignado en la carta de porte, de cuyo hecho dará conocimiento oportuno al cargador, a cuya disposición deben quedar.

Comentario. A diferencia de la rescisión unilateral establecida en el a. 2663, en caso de fuerza mayor, el porteador sólo tendrá derecho a pago por la parte proporcional del camino recorrido (en lugar de la totalidad) y la obligación de consignarlos a la autoridad judicial del punto a partir del cual no pueda continuar el viaje, debiendo comprobar dichas circunstancias, esto en contraposición a la obligación establecida para el cargador en el otro caso de recibir los bienes en el punto de rescisión.

L.C.O.

CAPÍTULO V

Del contrato de hospedaje

Artículo 2666. El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

Comentario. Del latín hospes, huésped, el que hospeda o da alojamiento y por extensión el hospedado por amistad. Este contrato es aquél por virtud del cual una persona llamada hostelero, posadero o fondista se obliga a proporcionar a otra llamada huésped o viajero, alojamiento o albergue, alimentos u otros servicios relacionados con éste, a cambio del pago de un precio.

A pesar de las presentes disposiciones civiles que regulan el contrato de hospedaje, algunos autores han considerado al mismo como un contrato no

reglamentado, puesto que el capítulo que lo regula presenta principalmente directrices generales, pero que a menudo no resultan suficientes para su interpretación y ejecución, debiéndose recurrir a las normas contenidas en el a. 1858 sobre los contratos innominados. El doctor Miguel Ángel Zamora y Valencia considera al hospedaje como un contrato combinado, esto es, una especie de contrato mixto en el cual una parte tiene obligaciones que pueden encuadrar en dos o más tipos de contratos, y la otra sólo está obligada a una prestación única, generalmente en dinero.

El contrato de hospedaje se clasifica como principal, bilateral, oneroso, comutativo, consensual (en oposición a real y formal), definitivo y de tracto sucesivo. Es, a su vez, un contrato de prestación de servicios, donde la prestación principal por parte del hostelero es la de proporcionar albergue, siendo todas las demás prestaciones (alimentos, servicio médico, etcétera) accesorias.

Es importante señalar que el contrato de hospedaje tiene que sujetarse a varios ordenamientos jurídicos, entre ellos la Ley de Turismo del Distrito Federal y su Reglamento, así como el Reglamento de Establecimientos de Hospedaje, Campamentos y paradores de Casas Rodantes.

F.S.P. y F.E.G.

Artículo 2667. Este contrato se celebrará tácitamente, si el que presta el hospedaje tiene casa pública destinada a ese objeto.

Comentario. El numeral en comento prescinde de la necesidad de acordar expresamente los términos del contrato cuando el hostelero tiene una “casa pública destinada a dicho objeto”.

Ahora bien, por casa pública debe entenderse un establecimiento (por lo general de carácter mercantil) destinado a prestar servicio de alojamiento al público en general. En dicho caso, basta con que el huésped se presente al establecimiento y solicite alojamiento para que el contrato se considere celebrado de manera tácita.

F.S.P. y F.E.G.

Artículo 2668. El hospedaje expreso se rige por las condiciones estipuladas, y el tácito por el reglamento que expedirá la

autoridad competente y que el dueño del establecimiento deberá tener siempre por escrito en lugar visible.

Comentario. El precepto en comento exige la distinción entre el hospedaje expreso y el tácito, atendiendo a lo establecido en el numeral anterior acerca de cuándo se considera tácito el hospedaje.

En este sentido, el hospedaje sólo será expreso cuando se preste de manera eventual por una persona que no lo realice habitualmente (e.g., que no tenga casa pública dedicada a la prestación de dicho servicio). En este caso, registrarán los términos y condiciones estipulados por los contratantes al momento de la celebración del contrato.

Por otro lado, el legislador prevé un régimen especial para los propietarios de establecimientos dedicados a la prestación del servicio de hospedaje, suprimiendo la libertad contractual de las partes en favor de la normatividad expedida por la autoridad administrativa correspondiente, esto con el fin de estandarizar la industria hotelera en beneficio del huésped.

F.S.P. y F.E.G.

Artículo 2669. Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado.

Comentario. Otra peculiaridad del presente contrato es la previsión que hace el legislador para generar, a partir de una situación de hecho (la introducción de equipaje por parte del huésped en el establecimiento), un contrato de garantía tácito, facultando al hostelero para retener los efectos personales del huésped a fin de garantizar el cumplimiento de su obligación.

F.S.P. y F.E.G.

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO

De las asociaciones y de las sociedades

I. De las asociaciones

Artículo 2670. Cuando 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, constituyen una asociación.

Comentario. La existencia de las asociaciones responde al carácter social (si no gregario) de la persona humana, presupone la existencia de un derecho público subjetivo, de un derecho de reunión y de un derecho de libre expresión. En tal virtud, el conjunto de preceptos que conforman el contrato de asociación civil representa la concretización de uno de los derechos públicos fundamentales más importantes, como lo es el derecho inviolable de que gozan los particulares para asociarse libremente con otros individuos a fin de realizar determinadas actividades lícitas o la protección de sus intereses comunes; prerrogativa que aparece consignada en varios ordenamientos nacionales e internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 (a. 20) y, por su puesto, en nuestra carta magna (a. 9o.); los instrumentos internacionales también son ley suprema en nuestro régimen jurídico, conforme lo establece el a. 133 de la vigente Constitución mexicana (TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN..., Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tesis XXV, abril de 2007, p. 6). Recordemos que el poder organizarse mediante esta figura representa también una concretización de la libertad de contratación.

En Roma existieron los collegia, que eran asociaciones de carácter público o privado, esto es, uniones de diferentes tipos y para diferentes propósitos (profesional, cultural, caritativo, religioso, etcétera). Fueron asociaciones de comerciantes, de artesanos, de sacerdotes y obreros, de clubes para reuniones sociales, de funcionarios públicos, etcétera. Originalmente, ellas tuvieron el derecho de reunión (iuscoeundi) (probablemente desde la Ley de las XII

Tablas: Ley VIII, núm. 27), también se les permitió emitir los estatutos concernientes a su organización, actividad, y a los derechos y obligaciones de sus miembros (legescollegiorum) (D. 47. 22.4). La regla “si se debe algo a una corporación, no se debe a cada uno de los miembros, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos” (D. 3.4.7.1) muestra que el concepto de universitas (collegium, corpus, sodalitas, sodalicium), como una corporación, distinta de los miembros que la conformaban, fue una realidad. La Lex Clodia de collegiis (58 a. C.) permitió la fundación de asociaciones, disueltas unos años antes por la Lex Iulia de collegiis (64 a. C.), la cual sólo consintió la constitución de nuevas corporaciones con la autorización de la constitución imperial o del senadoconsulto. Para constituir un sodalicium se exigía un mínimo de tres socios (tres faciuntcollegium), un fondo común (arca communis) y un representante (actor, syndicus o magister universitatis) que actuaba en su favor.

El Código Civil alemán (BGB), promulgado el 18 de agosto de 1896, en vigor a partir del 1o. de enero de 1900, ya concedía capacidad jurídica a la asociación sin finalidad económica (Verein.Nichtwirtschaftlicher) pero no la definió (§§ 21 y ss.). Mientras que la ley francesa relativa al contrato de asociación del 1o. de julio de 1901 (Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d’association) conceptuó esta figura como el convenio por el cual dos o más personas ponen en común, de forma permanente, sus conocimientos o su actividad con un fin distinto al de compartir los beneficios [económicos]. Ella se rige, en cuanto a su validez, por los principios generales del derecho, aplicables a los contratos y obligaciones (a. 1o.).

El Código Civil suizo del 10 de diciembre de 1907 decretó: las asociaciones políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, de entretenimiento u otras que no tengan un fin económico adquieren la personalidad desde que expresan, en sus estatutos, la voluntad de organizarse corporativamente (a. 60.1). El Código suizo de las Obligaciones (CO suizo) o Ley Federal complementaria del Código Civil suizo (Libro V Derecho de las Obligaciones) del 30 de marzo de 1911 concibió la “sociedad” como un contrato mediante el cual dos o más personas convienen en unir sus esfuerzos o sus recursos para perseguir un fin común (a. 530). La ley belga del 27 de junio de 1921 sobre asociaciones sin fin lucrativo, asociaciones internacionales sin fin lucrativo y fundaciones, estableció que la asociación sin fin lucrativo es

aquella que no se dedica a operaciones industriales o comerciales, y que no procura una ganancia material a sus miembros (a. 1.3).

Mediante este contrato plurilateral, nominado, típico, oneroso, consensual, conmutativo, formal, de tracto sucesivo, de gestión colectiva e intuitus personae, los asociados crean una persona social o jurídica de tipo corporativo (universitas personarum), totalmente independiente y distinta de las personas de cada uno de los socios, por lo que subsiste a pesar del cambio (vaivén) de sus miembros. Se trata, pues, de un sujeto titular de derechos y obligaciones, con personalidad jurídica, fin común, lícito, posible y determinado (político, científico, artístico o recreativo, profesional) (a. 45, frs. I-III de la Ley de Profesiones en el Distrito Federal y a. 151 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal) (a. 25, fr. VI del CCF), con nombre o denominación, nacionalidad, domicilio, patrimonio y órganos propios, o bien como contrato, con sus diversos elementos y su propio contenido obligacional.

La naturaleza contractual de la relación jurídica y las modalidades específicas de ejecución de la obligación contractual son los elementos identificadores del fenómeno asociativo. Mientras que la organización interna de tipo corporativo, la estructura personal abierta de la relación asociativa y la naturaleza no económica del fin perseguido por los asociados devienen los elementos de identificación de la asociación en sentido estricto.

En la noción que aquí se nos proporciona, el legislador pone el acento en los caracteres de estabilidad, de finalidad no lucrativa (puede efectuar actos que tengan un contenido económico pero siempre que las ganancias obtenidas no se repartan directamente entre los agremiados —ASOCIACIÓN CIVIL, RECURSOS NECESARIOS PARA SU SOSTENIMIENTO, Seminario Judicial de la Federación, Sexta Época, vol. LVI, tercera parte, p. 32, 14 de febrero de 1962—) y, particularmente en la voluntariedad de la unión asociativa para configurar un acto jurídico contractual con la intención de conseguir un fin común.

Antecedentes: a. 2219 del CC de 1884; a. 21 del CC alemán; a. 530 del CO suizo, y a. 1363 del CC brasileño.

P.A.L.V.

Artículo 2671. El contrato por el que se constituya una asociación, debe constar por escrito.

Comentario. La regulación de esta figura en nuestro CCF de 1928 representó una innovación afortunada con respecto a la codificación anterior, pues además de no existir como tal, la consideró un contrato y una persona moral o jurídica. Ésta como efecto legal de la observancia de determinadas formalidades.

No está por demás recordar que en cuanto contrato debe cumplir cabalmente con los elementos de existencia y de validez, tales como externar la voluntad de conformar una asociación, el objeto de la misma, la denominación, la nacionalidad, la duración (para el caso de establecer un plazo determinado), la capacidad jurídica de los asociados para obligarse y la libertad en la manifestación de voluntad, la licitud del fin y la forma requerida por la ley, etcétera (aa. 1794 y 1795 del CCF).

Los trámites de constitución de una asociación requieren una junta previa con las personas que desean integrar la entidad, con la intención de definir claramente el objeto social, los integrantes de la asociación, los estatutos de la misma y las cuestiones operativas; dirigirse a un notario para que prepare los estatutos y el acta de fundación, en la que conste el propósito de varias personas físicas de cumplimentar un fin determinado y lícito; obtener un permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores (a. 15 de la Ley de Inversión Extranjera), etcétera. De ahí que sea un contrato formal, esto es, deberá constar en escritura privada o pública (a. 186, CC del Edo. de Puebla), y ésta junto con sus estatutos ha de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que los actos producidos por los representantes legales de dicho ente surtan efectos contra terceros (aa. 3005, fr. III y 3007 del CCF).

La asociación, pues, se constituye en virtud de un acto específico denominado acto constitutivo, al que se acompaña el estatuto. El acto constitutivo es un acto jurídico que deriva de la voluntad y de la iniciativa de los constituyentes; es un verdadero y propio contrato, si bien perteneciente a una categoría distinta a la de los contratos de cambio.

En el acto constitutivo se manifiesta la voluntad de las partes de dar vida a la relación; en el estatuto se determinan la estructura de la relación y las modalidades de su ejecución (llamadas normas de funcionamiento de la entidad). Las disposiciones de uno y otro documento constituyen, sin embargo, un negocio jurídico unitario: el contrato de asociación. El acto constitutivo tiene la misión de fijar los elementos fundamentales del ente que sirven para

identificarlo, mientras que los estatutos tienen la tarea de completar el acto constitutivo estableciendo las normas funcionales.

La constitución de la asociación puede llevarse a cabo como resultado de la iniciativa de una o varias personas (promotores), las cuales formulan y hacen circular un programa y solicitan adhesiones y suscripciones; la constitución puede ser simultánea, instantánea o privada (esto es, tener lugar por acto único, en un momento determinado) o sucesiva (pública).

P.A.L.V.

Artículo 2672. La asociación puede admitir y excluir asociados.

Comentario. Normalmente, el número de los integrantes de la asociación no es cerrado o limitado; esto es, los componentes actuales pueden salir de la entidad y pueden ingresar otros en ella sin que por esto se modifique la identidad de la persona jurídica.

Existen dos formas de incorporarse a una asociación: la afiliación en virtud de alguna cláusula del contrato original o la convención acordada con posterioridad por todos los demás componentes reunidos en asamblea. De ordinario, la incorporación de los futuros miembros tiene lugar mediante la elección efectuada por el conjunto de los asociados actuales (la denominada cooptación); la designación presupone un intuitus personae.

No se olvide que el acto constitutivo de la asociación está clasificado dentro de los contratos abiertos, sin embargo, resulta completamente válida una cláusula del acto constitutivo que excluya el ingreso posterior de nuevos miembros o lo condicione a circunstancias particulares.

Por otra parte, los asociados, cual elemento personal, deben contar con capacidad general para contratar, y si el asociado se obliga a transmitir bienes inmuebles deberá tener capacidad para enajenar. Antecedente: a. 70 del CC suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2673. Las asociaciones se registrarán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero.

Comentario. Los estatutos son un conjunto de normas que disciplinan permanentemente el funcionamiento y desarrollo de la entidad (*lex colegii*). Normalmente contienen la reglamentación de la denominación, objeto, domicilio y duración de la sociedad, del patrimonio social y de la aportación inicial de los asociados, de cómo se va a organizar la administración de la asociación, de quién y por cuánto tiempo administra, del alcance que tendrán los poderes que se otorguen, de los derechos y las obligaciones de los asociados, de los tipos de asambleas y de sus condiciones operativas, del ingreso y salida de la asociación, de la información financiera, de la disolución y liquidación de la asociación, etcétera. Si dichas reglas no están inscritas sólo producen efectos entre los asociados.

Tanto el acto constitutivo como los estatutos son verdadera fuente de derecho, con eficacia que se extiende, por lo menos, al ámbito de la vida interna de la asociación, y no tienen simple valor de pacto convencional. Éstos constituyen una verdadera ley orgánica de la entidad que determinan su fin y, por ende, su capacidad jurídica (a. 28, CCF).

Es más, el estatuto y el acto constitutivo, al tener carácter contractual, están sujetos a las normas generales sobre los contratos y, en particular, a las reglas de la hermenéutica dictadas por los aa. 1851-1859 del CCF Antecedente: a. 21 del CC alemán.

P.A.L.V.

Artículo 2674. El poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general. El director o directores de ellas tendrán las facultades que les conceden los estatutos y la asamblea general con sujeción a estos documentos.

Comentario. La asamblea general representa la totalidad de los miembros y es la encarnación viviente de la asociación. Ella concentra en sí el imperio, la gran soberanía corporativa, y lo realiza directa y plenamente con sus deliberaciones. Por eso, la totalidad de los miembros reunida en asamblea es la asociación, es la corporación misma en su inmediata y contingente manifestación.

Ahora bien, el surgimiento de todo ente social, con personalidad distinta de la de sus asociados, impone la necesidad de instituir órganos representati-

vos a través de los cuales pueda actuar la asociación, instrumentos que tienen el carácter de verdaderos representantes legales, porque la investidura que reciben no es de origen contractual, sino que emana de los estatutos sociales, que son de obligatoria observancia. Dichos órganos son la asamblea general y el consejo de administración o comité ejecutivo.

También se puede prever en los estatutos la existencia de un órgano de vigilancia o control, de ciertas comisiones para la mejor realización de los objetivos de la asociación; estas comisiones pueden ser permanentes o transitorias, y su nombramiento puede hacerse mediante el consejo directivo o la asamblea general.

Es común que las facultades de las comisiones permanentes estén precisadas de manera expresa en los mismos estatutos; en cambio, a las comisiones transitorias se las asigna el consejo directivo o la asamblea general en el momento de su creación. En la asociación sólo las personas físicas podrán ser administradores.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que: REPRESENTACIÓN DE UNA ASOCIACIÓN CIVIL EN EL AMPARO. TIENE PLENA EFICACIA JURÍDICA AUNQUE HAYA CONCLUIDO EL PERÍODO PARA EL QUE FUERON DESIGNADOS LOS REPRESENTANTES, SI NO SE HAN NOMBRADO NUEVOS O LOS NOMBRADOS NO HAN TOMADO POSESIÓN (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 154 DE LA LGSM). Semanario Judicial Federación y su Gaceta, Novena Época, marzo de 2007, p. 1763. PERSONALIDAD DE QUIENES SE OSTENTAN COMO REPRESENTANTES DE UNA ASOCIACIÓN CIVIL. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EL ACTA DE ELECCIÓN RESPECTIVA PARA ACREDITARLA (LEGISLACIÓN DE MICHOACÁN), Tesis XXV Seminario Judicial de la Federación, Octava Época, Tesis XIII, febrero de 1994, p. 389. Antecedente: a. 64 del CC suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2675. La asamblea general se reunirá en la época fijada en los estatutos o cuando sea convocada por la dirección. Esta deberá citar a asamblea cuando para ello fuere requerida por lo menos por el cinco por ciento de los asociados, o si no lo

hiciera, en su lugar lo hará el juez de lo civil a petición de dichos asociados.

Comentario. La convocatoria para las asambleas puede omitirse cuando ya en los propios estatutos se fijó la fecha en que automáticamente habrá de reunirse la asamblea a una hora y en lugar precisos. Ahora bien, lo más habitual es que exista una convocatoria, la cual ha de provenir del director o directores de la corporación, o bien del juez de lo civil, cuando aquéllos no accedan a realizarla y la hayan solicitado por lo menos el 5% de los asociados. Respecto a la forma de llevar a cabo la convocatoria, nada dispone la ley, por lo que si los estatutos también son omisos en este renglón podría efectuarse a través de circulares personalizadas o mediante publicación en un periódico de circulación general, siempre con indicación del día, hora y lugar en que habrá de verificarse y con la inclusión de la orden del día.

Es nula la asamblea sin que medie convocatoria, a menos que concurran a ella todos los asociados.

P.A.L.V.

Artículo 2676. La asamblea general resolverá: 2674, 2675, 2686.

I. Sobre la admisión y exclusión de los asociados; 2672, 2681, 2707.

II. Sobre la disolución anticipada de la asociación o sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos; 2685 I, 2686.

III. Sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva; 2674.

IV. Sobre la revocación de los nombramientos hechos;

V. Sobre los demás asuntos que le encomienden los estatutos.

Comentario. Nos parece oportuno recordar que la asamblea general es la reunión de los asociados para expresar la voluntad social en materia de su competencia. De ahí que la competencia atribuida a la asamblea por este precepto es imperativa e inderogable. Se trata de una competencia necesaria de la asamblea, ya que la ley dispone imperativamente la intervención de ésta en asuntos relevantes, pues cuando dicha competencia es fijada en el marco de

la autonomía de la voluntad, por la de los socios, estamos frente a la competencia estatutaria.

Ello significa que la asamblea general no puede expresar su voluntad en materia ajena a su competencia, como serían los acuerdos que se tomaran respecto de los terceros. En este sentido, son competencia de la asamblea general todos los asuntos que no estén expresamente reservados a otros órganos, e incluso tales reservas son ineficaces si contradicen normas expresas de la ley o de los estatutos.

Adviértase que el legislador sólo menciona la asamblea general, lo cual no obsta para que en los estatutos se prevean distintos tipos de asambleas: ordinarias, extraordinarias o especiales.

Hay que tener en cuenta que el acuerdo social es la expresión de la voluntad decisoria de un órgano colegiado de la asociación, y presupone una correcta composición del mismo y una adecuación a los estatutos o, en su caso, a lo que dispone la ley.

Conviene señalar, además, que los poderes de la asamblea están limitados por aspectos como el que no puede discutirse lo no previsto en la orden del día y sin estar de acuerdo con las prescripciones que la ley o los estatutos establezcan; tampoco pueden tomarse acuerdos contrarios al orden público o las buenas costumbres y, por el principio de igualdad entre los socios, no pueden adoptarse acuerdos en interés exclusivo de la mayoría, en vez del interés social o en perjuicio de la minoría.

Por lo general, la asamblea es convocada, al menos una vez al año, para la aprobación del balance, previa comunicación de la orden del día.

Conviene indicar que en la práctica se ha aceptado que la asamblea general pueda delegar, de manera provisional, la facultad de admitir a los asociados en el consejo de directores, a reserva de que la asamblea, al reunirse, ratifique las admisiones aprobadas por la junta de directores. Por ejemplo, cuando los que pretenden ingresar a la asociación (un club deportivo) son numerosos. Antecedente: a. 202 del Código de Comercio mexicano.

P.A.L.V.

Artículo 2677. Las asambleas generales sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en la respectiva orden del día.

Sus decisiones serán tomadas por mayoría de votos de los miembros presentes.

Comentario. En los aa. 2674, 2675, 2678. Ya decíamos antes que el director o los directores son los que realizan la convocatoria a la asamblea, la cual sólo tiene competencia para conocer de los asuntos previstos en la orden del día.

Sin duda, la asamblea es el órgano supremo y discontinuo, la que si ha sido convocada debidamente no requiere por ley un determinado quórum especial, salvo que los estatutos establezcan expresamente un quórum obligatorio para la instalación válida de la asamblea.

Por su naturaleza, la asamblea es un órgano deliberante, y por consecuencia no ejecutivo, lo cual significa que ella traza los programas y dicta las directivas que los administradores deben ejecutar.

La asamblea, como cuerpo colegiado que es, adopta sus deliberaciones con el concurso de varios miembros; cada deliberación consta, sin embargo, de una declaración de voluntad unitaria en cuanto constituye un acto colegial. En tal virtud, puede ser adoptado por unanimidad o, como dispone este precepto, por mayoría, con el efecto, en este segundo supuesto, de que la voluntad de la mayoría (la mitad de los votantes más uno) prevaleciente sobre la minoría vale como voluntad del colegio y, por consecuencia, de la entidad, y deviene eficaz (obligatorio) aun respecto de la minoría y de los ausentes en la asamblea.

Téngase presente que el principio mayoritario es una manifestación de la pretensión de que el interés de la colectividad predomine sobre el interés personal del particular, y de la exigencia, del todo práctica, de aligerar y facilitar las manifestaciones volitivas de la colectividad que, en caso contrario, quedarían expuestas a un peligro de parálisis, toda vez que sería extremadamente difícil alcanzar la unanimidad de los pareceres.

Las decisiones de la asamblea podrán no ser válidas, porque provengan de asamblea no válida, porque el procedimiento de formación sea irregular (convocatoria irregular, procedimiento irregular de votación, vicio que afecte a votos singulares), o porque el contenido de la deliberación viole normas de ley, del acto constitutivo o del estatuto.

Es nulo el acuerdo de una asamblea que se tome sobre un asunto no inscrito en la orden del día, salvo que todos los socios lo hayan ratificado en di-

cha asamblea, además, también es nulo el acuerdo que no haya sido aprobado por la mayoría de los socios presentes. Antecedente: a. 67. 3 del CC suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2678. Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales.

Comentario. Participar en las asambleas —tanto ordinarias como extraordinarias— a las que sea convocado, con el derecho de voz y voto, es una de tantas prerrogativas de carácter administrativo o mejor dicho corporativo de las que goza el asociado, en la inteligencia de que todos los votos son iguales, porque el voto se computa por personas y no por el valor de su aportación. Este derecho de los asociados tiene como fuente el contenido legal del contrato de asociación y no requiere, por tanto, una explícita previsión estatutaria; sin embargo, es posible que el contrato remita a los órganos de la asociación para que determinen periódicamente las modalidades del ejercicio de los derechos o las particularidades de las obligaciones previstas por aquél. Antecedente: a. 534 del CO suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2679. El asociado no votará las decisiones en que se encuentren directamente interesados él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Comentario. Este precepto es claramente descriptivo al detallar la conducta de abstención que ha de observar el asociado que se encuentre en dicho supuesto.

Conviene tener presente que la condición de asociado lleva ínsita en sí la necesidad de que los socios antepongan el interés social al interés individual propio, lo cual, naturalmente, exige al asociado una determinada conducta que consiste en el ejercicio correcto y normal de sus derechos, en el respeto y cumplimiento de sus obligaciones y en la adecuación de sus intereses personales con el objeto societario, de modo que se logre la consecución de éste.

El legislador, insistimos, nos quiere dar a entender con esta prevención que el interés común es prioritario y está por encima de cualquier interés particular, máxime cuando éste pugne o pudiera afectar en forma determinante y decisiva la vida de la corporación.

P.A.L.V.

Artículo 2680. Los miembros de la asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación.

Comentario. Ciertamente, este derecho es una derogación o excepción al principio que expresa: “la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (a. 1797 del CCF), en otras palabras, el contrato sólo puede disolverse por mutuo consentimiento. Con ello, cada una de las partes contratantes está facultada para provocar, con la propia declaración unilateral de voluntad, la disolución del vínculo que la une con las otras partes. La separación del asociado se efectúa y deviene operante por efecto de la sola manifestación de voluntad del asociado dimidente (ad nutum), sin que se requiera aceptación alguna por parte de los coasociados. La abolición del principio general encuentra, en ésta como en otras figuras contractuales para las cuales está prevista, la propia justificación en una exigencia tutelar de la libertad individual: es, en relación con el contrato de asociación, un aspecto de la tutela de la misma libertad de asociación (la cual obviamente comprende también la de separarse de una asociación de la que forma parte).

El asociado puede, en virtud del presente a., separarse de la asociación siempre que no haya asumido la obligación de formar parte de la misma por un tiempo determinado. La norma establece límites a la autonomía contractual de los asociados: ella limita, al interior de la formación del contrato de asociación, la libertad contractual de las partes a fin de garantizar su libertad futura. La renuncia a la facultad de desistimiento es válida sólo si se pacta por un tiempo “determinado”: deviene, en cambio, nula —y no impide al asociado separarse— la cláusula estatutaria que excluya el derecho de retiro de los asociados; como también es nulo el pacto mediante el cual el individuo

asociado renuncie por tiempo indefinido. La facultad de separación por propia voluntad debe considerarse garantizada, tanto en las asociaciones por tiempo indeterminado como en aquéllas por tiempo determinado.

Además de los límites fundamentados en el criterio de validez, el pacto de irrenunciabilidad halla también límites sustentados en la eficacia, esto sucederá cuando el asociado, a pesar de dicho pacto, puede separarse de la asociación cuantas veces sobrevenga una causa justa de retiro.

Con base en lo anterior, la facultad de separación de los asociados es un derecho potestativo y deviene absoluto.

Finalmente, ante el silencio del legislador, podemos pensar que la declaración de separación no tiene, en línea de principio, efecto inmediato, sino que la disolución del vínculo que une al renunciante con la asociación se produce con posterioridad a los dos meses de haber comunicado el aviso como claramente lo dispone el a. parafraseado. Antecedente: a. 70 CC, suizo, y a. 4o. Ley francesa del 1o. de Julio de 1901.

P.A.L.V.

Artículo 2681. Los asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los estatutos.

Comentario. El socio es un componente de la asociación, su parte más esencial y su sustrato. La entidad está configurada por personas y, por mucho que se insista en su aspecto institucional, siempre existe el basamento formado por los seres humanos que la integran.

Es obvio que no puede haber asociación sin asociados, ni se concebiría una que careciera de ese soporte personal y humano, por lo que este precepto deviene una excepción, toda vez que la exclusión de un asociado deberá ser una hipótesis poco frecuente, ya que el carácter intuitu personae del contrato asociativo hace suponer que la probidad del asociado es bien conocida por sus coasociados —con mayor razón si fueron de los fundadores—, tanto que permitieron su ingreso a la agrupación. De ahí que el interfecto sólo puede ser excluido por deliberación de la asamblea (a. 2676, fr. I, CCF) cuando subsista un grave incumplimiento del asociado o si concurren motivos graves previstos en las normas estatutarias (a. 2707, CCF). En dichas circunstan-

cias se puede recurrir a la resolución por incumplimiento del a. 1949, CCF. Podemos decir que motivos graves son aquellas circunstancias que hacen incompatible la permanencia del asociado con la consecución del fin al que tiende la persona jurídica, por ejemplo, la comisión de un delito que por acto reflejo desacredita a la asociación, obstaculizando el desarrollo de la actividad social. Antecedente: a. 1734 del CC argentino.

P.A.L.V.

Artículo 2682. Los asociados que voluntariamente se separen o que fueren excluidos, perderán todo derecho al haber social.

Comentario. Sin duda, la asociación deviene titular de un patrimonio propio conformado por las distintas aportaciones y cuotas entregadas a la asociación. El patrimonio es un medio auxiliar que permite a los miembros disfrutar de los servicios y de las prestaciones que la corporación asociativa brinda a sus afiliados.

Por otra parte, la única característica común a todas las relaciones entre los asociados y típica de la estructura abierta es justamente la posibilidad de una constante rotación de titulares. Con la salida o con el ingreso de un miembro permanece inalterada la relación asociativa fundamental y se extinguen las relaciones particulares referentes al socio saliente o se constituyen todas las relaciones particulares atinentes al asociado entrante; estas últimas se fijan automáticamente según el esquema trazado por la ley y por los estatutos, salvo cláusulas expresas en contrario del acto de adhesión.

Ahora bien, tanto en el supuesto de la separación como en el de exclusión, el asociado no puede repetir las aportaciones desembolsadas, ni tiene derechos sobre el patrimonio de la asociación. Tampoco los acreedores personales del asociado podrán alegar derechos sobre el patrimonio de la asociación. El codificador parece haber establecido en este precepto una sanción para aquel que se separa antes de concluir el término fijado para la duración de la asociación y al cual se había comprometido, como para quien es excluido de la misma. Antecedente: a. 73 del CC suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2683. Los socios tienen derecho de vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación y con ese objeto pueden examinar los libros de contabilidad y demás papeles de ésta.

Comentario. Posiblemente, como la asociación es una entidad que no tiene una finalidad preponderantemente económica y que dicho objetivo normalmente es de naturaleza idealista, sin pretensiones de manejar copiosos capitales, es por lo que el legislador consideró innecesario un órgano de fiscalización y asignó dicha función a los asociados como un derecho corporativo más.

Además, si bien es cierto que la asamblea general de asociados es el principal órgano de vigilancia y control, en virtud de que tiene el más amplio derecho de información, y puede dar instrucciones a los administradores, vetar determinadas actividades y ejercer la más amplia y estricta actividad de supervisión y dirección, sin embargo, debido a que sus reuniones son esporádicas, a su constante cambio (asociados van, asociados vienen), al incremento considerable de socios y, sobre todo a su ausentismo, la asamblea no deviene el instrumento más idóneo para cumplir dicha tarea, su capacidad puede fallar al momento de querer gobernar y fiscalizar a los directores.

De modo que si el CCF no prevé un órgano de dicha naturaleza para la asociación completando la trilogía de los órganos sociales, ello no es óbice para que en los estatutos se prevea un ente que funja como tal. El aparato de vigilancia, obligatorio para las sociedades anónimas, deviene optativo, quizá recomendable para las asociaciones civiles.

P.A.L.V.

Artículo 2684. La calidad de socio es intransferible.

Comentario. La calidad de asociado es, en la asociación, equivalente a la calidad de vendedor y de comprador, en la compraventa: ella designa la posición de parte en la relación contractual de la asociación; en otras palabras, alude a la titularidad de un conjunto de derechos y deberes que derivan del contrato de asociación en la persona de cada uno de los contratantes.

Así que toda forma de subrogación en la calidad de asociado no está permitida por este precepto; aspecto que encuentra su fundamento en el carácter

intuitus personae del contrato asociativo. En tal virtud, a la muerte del asociado los herederos de éste no le suceden en el contrato de asociación, el cual se disuelve sólo con respecto al asociado difunto; además de que la calidad de asociado — como personalísima que es — no puede ser objeto de cesión entre vivos, ni siquiera con el consentimiento de la asociación.

La normal intransmisibilidad de la calidad de asociado halla su fundamento en el interés de la asociación de admitir únicamente a determinados sujetos a la vida social y no en la particular naturaleza del derecho. Antecedente: a. 70 del CC suizo.

P.A.L.V.

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.

Comentario. Entendemos por extinción la cesación o desaparición progresiva de lo que antes existió.

Efectivamente, primero existe la asociación equis, persona jurídica, distinta de cada uno de los individuos que acordaron formarla; posteriormente, aquélla ya organizada, desarrolla su propia vida al realizar las actividades para las que fue constituida; hasta que finalmente fenece, al presentarse una causa de disolución y cumplimentarse todos los aspectos señalados al efecto por la ley.

La extinción de la asociación tiene un doble marco teórico: forma parte de la extinción de las personas jurídicas y concomitantemente se encuadra en el esquema del desenlace jurídico.

Respecto al primer asunto, podemos hablar de modificación o extinción de la persona jurídica. Dichas situaciones comparten dos principios fundamentales: el principio de que toda modificación o extinción de una persona co-

lectiva se realiza previa disposición legal o previo principio general de derecho que autoriza la modificación o la cesación, y no únicamente por iniciativa directa del Estado, a través de un simple acto administrativo. Subsidiariamente, existe el otro aforismo de que la modificación o extinción de la persona moral requiere, en todo caso, además de la voluntad de la agrupación (voluntad colectiva), la intervención de la voluntad estatal expresada en la misma forma que se exigió para el nacimiento de la persona de derecho.

En relación con el segundo aspecto, hemos de señalar un axioma cuya enunciación expresa que no existe acto jurídico sin desenlace; esto significa no sólo que no puede darse un acto tal sin epílogo, es decir, sin su terminación, sino también que la juridicidad de un acto reclama la regulación de su conclusión.

Pues bien, la asociación como persona jurídica tiene una iniciación, pero también una consumación; un comienzo y un final.

Es evidente que las causas enumeradas aquí representan un catálogo meramente enunciativo de las causas de disolución (numerus apertus), lo cual significa que existen más que no han sido contempladas por el legislador, pero sí por los estatutos. En ese sentido, el a. en comento es supletorio de la voluntad de las partes.

La primera causa de disolución puede acaecer en cualquier momento en que así lo decida la asamblea. La realización de dicha decisión requiere cumplir con las formalidades que para tal supuesto establezcan los estatutos: convocatoria, quórum de asistencia, votación en favor o en contra, etcétera.

La segunda implica la verificación de una causa natural, pues la vida de la sociedad se sujetó, desde un inicio, a un plazo preestablecido, por lo que una vez transcurrido éste, la asociación tendrá que perecer. Además, es frecuente que la entidad sea creada para conseguir un fin determinado y concreto, el cual una vez alcanzado acarreará la desaparición del ente (por ejemplo, la realización de una serie de festejos con motivo del bicentenario de la independencia nacional o la celebración de un congreso internacional para conmemorar los cien años de la creación de la UNAM, etcétera).

La tercera nos coloca en la hipótesis en la que la actividad que constituya el objeto de la entidad devenga legalmente imposible de verificarse (por ejemplo, la aparición de una nueva legislación que convierta en ilícita la labor que desarrolla la asociación).

El último supuesto se podría concretar cuando a través de la asociación se estuvieran cometiendo diversos ilícitos (por ejemplo, realizar actos de monopolio o la explotación de juegos de azar prohibidos por la ley) o no, que reclaman la intervención de juez competente para decretar la extinción de la corporación asociativa. Antecedente: a. 545 del C. suizo.

P.A.L.V.

Artículo 2686. En caso de disolución, los bienes de la asociación se aplicarán conforme a lo que determinen los estatutos y a falta de disposición de éstos, según lo que determine la asamblea general. En este caso la asamblea sólo podrá atribuir a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones. Los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida.

Comentario. Recordemos que la disolución es la decisión acordada en la asamblea general de asociados o la resolución articulada por el juez competente dentro del procedimiento correspondiente, que paraliza las actividades normales de la entidad, prohíbe el comienzo de nuevas operaciones y ordena la liquidación.

Mientras que la liquidación es el mecanismo jurídico-contable a través del cual se finiquitan las operaciones sociales ya iniciadas, se pagan las deudas pendientes, se hacen efectivos los créditos, se sanean los bienes, se reconvierte el patrimonio social en dinero, es decir, se convierten en dinero los bienes y derechos de la asociación y se aplica el activo líquido a los bienes saneados, con base en lo reglamentado por el estatuto social o, en su defecto, de acuerdo con lo dispuesto por la asamblea general o por la ley.

Este precepto también prescribe para el caso de que exista activo social sobrante que se restituya a los asociados el equivalente de sus aportaciones, previo mandato de los estatutos o acuerdo de asamblea general. Y si después de dicho reparto aún hubiera excedente, éste se habrá de entregar a una entidad homóloga. Antecedente: a. 9o. de la Ley francesa de 1901.

P.A.L.V.

Artículo 2687. Las asociaciones de beneficencia se regirán por las leyes especiales correspondientes.

Comentario. La beneficencia privada representa la actividad de los particulares encaminada a fomentar, en la comunidad, el sentido de apoyo y solidaridad hacia los grupos sociales vulnerables.

Las instituciones de beneficencia son entidades legales creadas por particulares; su finalidad se considera de utilidad pública, no lucrativa, y el Estado las reconoce como auxiliares de la asistencia social, con capacidad para poseer un patrimonio propio, destinado a la realización de sus objetivos. Dichos entes tienen personalidad jurídica y, consecuentemente, aptitud para adquirir bienes y derechos, contraer obligaciones y comparecer en juicio. Normalmente, en nuestro régimen jurídico son de dos tipos: asociaciones y fundaciones. Se rigen por las normas establecidas en una ley ad hoc, por ejemplo, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada del DF (Gaceta Oficial 14 de noviembre de 1998) o su equivalente en las entidades federativas, como la Ley de Instituciones y Asociaciones de Beneficencia Privada para el Estado de Coahuila de Zaragoza —LIABPC— (Periódico Oficial 27 de octubre de 2006).

La asociación civil se distingue de las fundaciones (universitas rerum) o instituciones de asistencia privada porque está constituida por un núcleo de interesados: los asociados (elemento humano); en la fundación no existe ese núcleo interno, los destinatarios están fuera del ente y pueden no existir; lo que existe es una obra o un establecimiento y los administradores. La asociación tiene un fin propio a cumplir; la fundación realiza un interés ajeno, lo determina el fundador. El patrimonio de la asociación lo forman sus integrantes; en la fundación lo aporta el fundador. La asociación se constituye, se gobierna, se mantiene y se disuelve por sí misma; la fundación se constituye por voluntad de un tercero, por él son dotadas de patrimonio y gobierno. El acto constitutivo de la asociación es siempre un contrato; el de la fundación uno o varios actos jurídicos unilaterales. En la asociación, las partes del contrato concurren al acto de fundación y a la administración del ente. En la fundación, el fundador se desentiende de ambos.

A pesar de tales diferencias, las disposiciones relativas a la asociación civil desempeñan no sólo el rol de modelo, sino que devienen ley supletoria en

defecto de aquellas que regulan a las instituciones de asistencia privada (a. 8o. de la LLABPC).

P.A.L.V.

II. DE LAS SOCIEDADES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 2688. Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Comentario. Es preponderante sostener que la combinación de recursos hace posible la realización de un fin común; de ahí surgen las sociedades. La necesidad de obtener una cosa determinada obliga a contar con cualesquier otra cosa que, dada su necesidad, sirve para obtener la primera.

A.C.C.

Artículo 2689. La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.

Comentario. Los recursos, llámese los aportes contribuidos por los socios, pueden consistir desde dinero hasta cualesquier otro bien necesario o indispensable para la sociedad, así como, en el caso de los socios industriales, aportar su conocimiento, trabajo o servicios. Cuando los aportes son bienes, se habla de transmisión de su dominio, aunque puede convenirse al respecto.

A.C.C.

Artículo 2690. El contrato de sociedad debe constar por escrito; pero se hará constar en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública.

Comentario. En todo caso el contrato debe ser por escrito, pero, deberá protocolizarse ante notario cuando se transfieran a la sociedad bienes que deban enajenarse por escritura pública, esto es, tratándose de bienes inmuebles, cuando excedan de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

A.C.C.

Artículo 2691. La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, sólo produce el efecto de que los socios puedan 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.

Comentario. Cuando el contrato de sociedad carezca de forma, los socios pueden pedir en cualquier momento su liquidación en los términos pactados. Pero, en tanto no se requiera la liquidación, el contrato produce todos sus efectos, y los socios no pueden oponer la falta de forma en contra de aquellas personas que haya contratado con la sociedad. Esto no sólo da seguridad a los socios, sino a los terceros, ya que la falta de forma no es punto de incertidumbre.

A.C.C.

Artículo 2692. Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación.

Comentario. Después de pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad.

Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad.

La ilicitud en el objeto de la sociedad es un pase inmediato a la nulidad del acto, no obstante, la ley es accesible al permitir su liquidación. La ventaja es que las deudas serán pagadas y será reembolsable aquello que hubieran aportado los socios. No obstante, las utilidades deberán destinarse a la beneficencia pública dada la ilicitud que dio base a su formación.

A.C.C.

Artículo 2693. El contrato de sociedad debe contener:

I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse;

II. La razón social;

III. El objeto de la sociedad;

IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir;

Si falta alguno de estos requisitos se aplicará lo que dispone el Artículo 2691.

Comentario. Los requisitos del contrato son básicamente aquellos que identifican a la sociedad, y que por obviedad hacen constar la inversión de los socios, lo que otorga seguridad no sólo al momento de su liquidación, sino también en las utilidades que se lleguen a percibir.

A.C.C.

Artículo 2694. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero.

Comentario. El contrato debe inscribirse en el registro federal de organizaciones de la sociedad civil, que estará a cargo de la Secretaría Técnica de la Comisión, y se auxiliará por un Consejo Técnico Consultivo, de acuerdo

a los lineamientos establecidos en la ley federal de fomento a las actividades realizadas por organizaciones de la sociedad civil.

A.C.C.

Artículo 2695. Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

Comentario. La sociedad civil está regida por el código sustantivo, y se considerará así cuando se trate de una sociedad en la que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos (socios capitalistas) o esfuerzos (por medio de su trabajo socios industriales) para la realización de un fin común, de carácter económico pero que no sea una especulación comercial. De ser así, será tratada por el Código de Comercio.

A.C.C.

Artículo 2696. Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otro u otros.

Comentario. El abuso de uno o algunos de los socios, en el sentido de estipular los provechos para ellos o en el caso de pactar las pérdidas sólo para algún o algunos de ellos, también produce su nulidad, pues resulta ilógico formar una sociedad en la que sólo se beneficie a algunos y las cargas se repartan entre otros.

A.C.C.

Artículo 2697. No puede estipularse que a los socios capitalistas se les restituya su aporte con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

Comentario. Lo anterior es así en virtud de que sería tanto como estipular ganancias sólo a aquellos que hayan efectuado su aportación en capital, pues

todos los socios, ya sean capitalistas o industriales, deben de recibir utilidades, cuando éstas existan, o soportar las pérdidas.

A.C.C.

Artículo 2698. El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios.

Comentario. Debido a que el contrato de sociedad es por lo menos bilateral, o en muchos casos multilateral, es necesario que para su modificación se requiera del consentimiento de todos los signantes que se encuentren conformes para su modificación.

A.C.C.

Artículo 2699. Después de la razón social, se agregarán estas palabras Sociedad Civil.

Comentario. Formalidad necesaria para una plena identificación de las sociedades civiles.

A.C.C.

Artículo 2700. La capacidad para que las sociedades adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias.

Comentario. Precepto legal que limita a las sociedades la adquisición de bienes inmuebles conforme a lo previsto por el numeral 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que sólo pueden adquirir terrenos, pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

A.C.C.

Artículo 2701. No quedan comprendidas en este título las sociedades cooperativas, ni las mutualistas, que se regirán por las respectivas leyes especiales.

Comentario. Este a. que excluye del presente título a las sociedades cooperativas y mutualistas dada su propia y especial naturaleza, misma que se rige por sus leyes especiales, las cuales pertenecen a la rama del derecho mercantil.

A.C.C.

CAPÍTULO II

De los socios

Artículo 2702. Cada socio estará obligado al saneamiento para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los defectos de esas cosas a como lo está el vendedor respecto del comprador; mas si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario.

Comentario. Obligación que se impone a los socios en el caso de que alguno de los objetos que aporte a la sociedad se encuentre en el supuesto de evicción, es decir, que el adquirente de la cosa que fue aportada fuera privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en virtud de algún derecho anterior a la adquisición del objeto.

A.C.C.

Artículo 2703. A menos que se haya pactado en el contrato de sociedad, no puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación para ensanchar los negocios sociales. Cuando el aumento del capital social sea acordado por la mayoría, los socios que no estén conformes pueden separarse de la sociedad.

Comentario. El aumento del capital solo podrá realizarse cuando se haya pactado en el contrato de sociedad, siendo que cuando este aumento sea convenido por mayoría, los socios que no quieran participar en dicho aumento tienen el derecho de separarse de la sociedad, ya que no se encuentran obligados a dicho cambio.

A.C.C.

Artículo 2704. Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación.

Comentario. Los socios que administran la sociedad si bien pueden obligarla, están obligados de forma subsidiaria y entre ellos de manera ilimitada y solidaria; mientras que los demás socios, únicamente, responden con el monto de su aportación.

A.C.C.

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 casos.

Comentario. Resulta necesario el consentimiento de los socios para el efecto de que alguno de ellos pretenda ceder sus derechos o admitir nuevos socios, a menos que dicha situación se haya pactado al momento de realizar el contrato de sociedad.

A.C.C.

Artículo 2706. Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del de-

recho del tanto, será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar.

Comentario. Numeral que prevé el supuesto de que alguno de los socios desee ceder su parte, pues el resto de los socios goza del derecho del tanto, esto es, pueden adquirir los derechos del socio que se retira en primer lugar, dejando fuera a terceros que no pertenecen a la sociedad, y tienen un plazo para hacerlo de ocho días contados a partir de que reciban el aviso de la enajenación.

A.C.C.

Artículo 2707. Ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos.

Comentario. Este a. que protege a los socios, pues no pueden ser excluidos de la sociedad sino es por acuerdo unánime del resto de los demás socios y que además sea por un motivo grave que debe encontrarse previsto en los estatutos de la formación de la sociedad.

A.C.C.

Artículo 2708. El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda, y los otros socios pueden retener la parte del capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación correspondiente.

Comentario. Una vez hecha la exclusión del socio, éste no se deslinda de su responsabilidad de las pérdidas que le corresponde, pues los socios restantes se encuentran facultados para retener la parte del capital y utilidades que le correspondan hasta finiquitar las operaciones al tiempo de la declaración, y entonces una vez hecha se procede a la liquidación del socio excluido.

A.C.C.

CAPÍTULO III

De la administración de la sociedad

Artículo 2709. La administración de la sociedad puede conferirse a uno o más socios. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos, ni impedir sus efectos. Si la administración no se hubiese limitado a alguno de los socios, se observará lo dispuesto en el artículo 2719.

Comentario. Dispositivo legal que concede a la sociedad el nombramiento de socios que la administren, y una vez establecidos, el resto de los socios debe cooperar con las gestiones que éstos realicen; en caso de no nombrar socios administradores, todos los socios tendrán derecho a dirigir y manejar los negocios comunes, decisiones, que se tomarán por mayoría de votos.

A.C.C.

Artículo 2710. El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a este fin la presentación de libros, documentos y papeles, con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo.

Comentario. Este precepto faculta a los socios que no forman parte de la administración para revisar los negocios en los que los administradores obligan a la sociedad, así como de exigir la documentación respectiva para poder estar en condiciones de efectuar las reclamaciones que a su criterio estimen convenientes, numeral que contiene una cláusula esencial, pues establece que no es válida la renuncia al citado derecho.

A.C.C.

Artículo 2711. El nombramiento de los socios administradores hecho en la escritura de sociedad no podrá revocarse sin el

consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente, por dolo, culpa o inhabilidad.

Comentario. El nombramiento de administradores, hecho después de constituida la sociedad, es revocable por mayoría de votos.

La remoción de los socios administradores procede en dos supuestos: el primero en el que la mayoría de los socios así lo disponga o porque mediante vía judicial se demuestre el dolo, culpa o inhabilidad del administrador, en cuyo caso podrá ser removido de su cargo por uno solo de los socios, previo proceso judicial.

A.C.C.

Artículo 2712. Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:

I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido, con ese objeto;

II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;

III. Para tomar capitales prestados.

Comentario. Si bien los administradores se encuentran facultados para dirigir los negocios de la sociedad, tal facultad se encuentra limitada, pues necesitan la autorización del resto de los socios para enajenar las cosas de la sociedad, siempre y cuando su venta no sea el objeto de la sociedad, para empeñar, hipotecar o gravar con cualquier otro derecho real y para tomar capitales prestados, pues tales supuestos van más allá del objeto de la sociedad y, en su caso, de su detrimento, razones por las que se requiere del consentimiento de los demás socios.

A.C.C.

Artículo 2713. Las facultades que no se hayan concedido a los administradores, serán ejercitadas por todos los socios, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos. La mayoría se com-

putará por cantidades, pero cuando una sola persona represente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres socios, se necesita por lo menos el voto de la tercera parte de los socios.

Comentario. Por cuanto hace a las facultades no conferidas al socio administrador, éstas serán llevadas a cabo por todos los socios, quienes decidirán por mayoría de votos, la cual se cuantificará por las aportaciones realizadas por los socios, y sólo en el caso de que una sola persona ostente el mayor interés y se trate de sociedades de más de tres personas, es requisito sine qua non que vote por lo menos la tercera parte de los socios.

A.C.C.

Artículo 2714. Siendo varios los socios encargados indistintamente de la administración, sin declaración de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos.

Comentario. Cuando sean varios los administradores y no se haya estipulado que deban proceder de común acuerdo, todos estarán facultados para llevar a cabo los actos que consideren pertinentes para efectuar su cargo, sin tomar en consideración a los demás administradores y socios, siempre y cuando no implique alguno de los actos contrarios al objeto de la sociedad.

A.C.C.

Artículo 2715. Si se ha convenido en que un administrador nada pueda practicar sin concurso de otro, solamente podrá proceder de otra manera, en caso de que pueda resultar perjuicio grave o irreparable a la sociedad.

Comentario. Si en el contrato de sociedad se ha pactado que los administradores deben actuar de forma conjunta, solamente podrá actuar de esa manera el administrador que previendo un perjuicio grave o irreparable a la sociedad efectúe los actos necesarios para el mejor interés de la misma.

A.C.C.

Artículo 2716. Los compromisos contraídos por los socios administradores en nombre de la sociedad, excediéndose de sus facultades, si no son ratificados por ésta, sólo obligan a la sociedad en razón del beneficio recibido.

Comentario. En el supuesto de que los administradores en nombre de la sociedad realicen actos más allá de sus facultades y éstos no sean ratificados por los demás socios, la sociedad no se obliga en caso de resultar en responsabilidad sino que solamente percibirán el beneficio del negocio.

A.C.C.

Artículo 2717. Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración, sin conocimiento de la minoría, o contra su voluntad expresa, serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad, de los perjuicios que por ellas se cause.

Comentario. Cuando la mayoría de los administradores toma una decisión, ya sea sin conocimiento de los demás o en contravención a la opinión de los demás administradores, tal decisión será válida, pero en el caso de que tal decisión ocasione pérdidas a la sociedad, solamente aquellos que realizaron la negociación son responsables de los perjuicios que ocasionen.

A.C.C.

Artículo 2718. El socio o socios administradores están obligados a rendir cuentas siempre que lo pida la mayoría de los socios, aun cuando no sea la época fijada en el contrato de sociedad.

Comentario. Éste es derecho que se encuentra contenido en a. anterior, el cual faculta a todos los socios a pedir de los socios administradores las cuentas de su encargo, aun y cuando no sea en el momento estipulado para hacerlo.

A.C.C.

Artículo 2719. Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose, respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713.

Comentario. En la hipótesis de que no se hayan establecido socios administradores en el contrato de sociedad, las decisiones recaerán sobre todos los socios quienes votarán, siendo que los votos se cuantifican no por el número de personas sino por las aportaciones realizadas por cada socio, y en el supuesto de que una sola persona represente la mayoría de los intereses y se trate de sociedades de más de tres personas, se necesitará por lo menos el voto de la tercera parte de los socios.

A.C.C.

CAPÍTULO IV

De la disolución de las sociedades

Artículo 2720. La sociedad se disuelve:

- I. Por consentimiento unánime de los socios;
- II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;
- III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;
- IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tengan 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;
- VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no de-

seen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;

VII. Por resolución judicial.

Comentario. Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades.

Este a. prevé las hipótesis normativas de la disolución de las sociedades, esto es, por voluntad unánime de los socios; por haberse cumplido el término determinado en el contrato de sociedad; por haberse efectuado su fin social o por virtud de su imposibilidad para realizarlo; por la muerte o incapacidad de uno de los socios que ostente responsabilidad ilimitada; en caso de muerte del socio industrial, cuando su industria haya dado vida a la sociedad; por renuncia de uno de los socios y los otros no deseen continuar con la sociedad o por resolución judicial, debiendo registrar su disolución al igual que su creación en el Registro de Sociedades.

A.C.C.

Artículo 2721. Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, si ésta continúa funcionando, se entenderá prorrogada su duración por tiempo indeterminado, sin necesidad de nueva escritura social, y su existencia puede demostrarse por todos los medios de prueba.

Comentario. En caso de que el tiempo estipulado para la duración de la sociedad haya transcurrido y la sociedad siga en función se tiene por prorrogada su duración, teniendo el mismo cúmulo de derechos y obligaciones los socios y siendo válidos los negocios que la sociedad efectúe.

A.C.C.

Artículo 2722. En el caso de que a la muerte de un socio, la sociedad hubiere de continuar con los supervivientes, se procederá a la liquidación de la parte que corresponda al socio difunto, para entregarla a su sucesión. Los herederos del que murió tendrán derecho al capital y utilidades que al finado correspondan en

el momento en que murió y, en lo sucesivo, sólo tendrán parte en lo que dependa necesariamente de los derechos adquiridos o de las obligaciones contraídas por el socio que murió.

Comentario. En el supuesto de que uno de los socios fallezca y la sociedad siga funcionando, debido a que no se estipuló que con su muerte la sociedad termine, se liquidará la parte del socio que ha muerto y se entregará a su sucesión, teniendo derecho al capital y utilidades que hasta el momento de su deceso haya tenido derecho, además de los derechos adquiridos o, en su caso, respondiendo de las obligaciones que el de cujus contrajo.

A.C.C.

Artículo 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.

Comentario. Precepto legal que define cuando una renuncia es maliciosa, aconteciendo cuando la renuncia efectuada tiene por objeto el que el socio que la solicita lo hace con el objeto de únicamente recibir las ganancias y no responsabilizarse por su obligación en cuanto a pérdidas se refiere, lo cual no puede permitirse, pues todos los socios deben compartir tanto los beneficios como las cargas que por motivo de su función efectúe la sociedad.

A.C.C.

Artículo 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.

Comentario. Numeral en el que se define la extemporaneidad de la renuncia, siendo ésta cuando las cosas no se encuentran íntegras y ocasionaría un detrimento en la sociedad en virtud de la renuncia efectuada.

A.C.C.

Artículo 2725. La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros.

Comentario. Aun y cuando la sociedad se disuelva, los socios deben responder por las obligaciones que hayan adquirido con terceros, pues su disolución no los absuelve de cumplir con los compromisos adquiridos con anterioridad.

A.C.C.

CAPÍTULO V

De la liquidación de la sociedad

Artículo 2726. Disuelta la sociedad, se pondrá inmediatamente en liquidación, la cual se practicará dentro del plazo de seis meses, salvo pacto en contrario.

Comentario. Cuando la sociedad se ponga en liquidación, debe agregarse a su nombre las palabras: en liquidación.

Una vez realizada la disolución de la sociedad se procederá a su liquidación, teniendo un plazo de seis meses para hacerlo, el cual será prorrogable por así convenirlo los socios, asimismo, cuando se liquida la sociedad, y como aviso, se deberá agregar al nombre de la sociedad las palabras “en liquidación”, lo anterior con el objeto de proteger a terceros de algún fraude que alguno de los socios pretenda realizar para no responder con posterioridad al mismo.

A.C.C.

Artículo 2727. La liquidación debe hacerse por todos los socios, salvo que convengan en nombrar liquidadores o que ya estuvieren nombrados en la escritura social.

Comentario. Los socios podrán liquidar la sociedad o, en su caso, también podrán nombrar liquidadores, siempre y cuando no se encuentren estipu-

lados en la escritura social, pues de ser así los liquidadores que hayan sido nombrados con anterioridad liquidarán la sociedad.

A.C.C.

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.

Comentario. Una vez cubiertas las obligaciones sociales y devueltas las aportaciones efectuadas por cada socio sobrarán bienes que repartir, éstos se consideran utilidades, mismas que se distribuirán en la forma convenida por la sociedad, siendo el caso que en el supuesto de haberse puesto de acuerdo al respecto, estos bienes se repartirán en proporción de las aportaciones efectuadas por cada socio.

A.C.C.

Artículo 2729. Ni el capital social ni las utilidades pueden repartirse sino después de la disolución de la sociedad y previa la liquidación respectiva, salvo pacto en contrario.

Comentario. Con el objeto de responder a cada una de las obligaciones entre los socios, así como a terceros, ni el capital social ni las utilidades podrán distribuirse hasta después de la disolución y liquidación de la sociedad, a menos que se haya convenido lo contrario.

A.C.C.

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.

Comentario. Numeral que establece la repartición del déficit social, pues en caso de que no se obtengan ganancias y no existieran bienes suficientes para cumplir con las obligaciones sociales, la deuda se repartirá entre los socios según sus aportaciones.

A.C.C.

Artículo 2731. Si sólo se hubiere pactado lo que debe corresponder a los socios por utilidades, en la misma proporción responderán de las pérdidas.

Comentario. Tomando en cuenta la proporcionalidad de las utilidades, en caso de haberse pactado la proporción, el socio respondería por las pérdidas, las cuales se repartirán conforme a lo convenido respecto a las utilidades.

A.C.C.

Artículo 2732. Si alguno de los socios contribuye sólo con su industria, sin que ésta se hubiere estimado, ni se hubiere designado cuota que por ella debiera recibir, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el trabajo del industrial pudiera hacerse por otro, su cuota será la que corresponda por razón de sueldos u honorarios y esto mismo se observará si son varios los socios industriales;

II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual a la del socio capitalista que tenga más;

III. Si sólo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias;

IV. Si son varios los socios industriales y están en el caso de la fracción II, llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y a falta de éste, por decisión arbitral.

Comentario. Precepto legal en el que se establece la cuota del socio industrial, dada la naturaleza de este socio, pues éste aporta trabajo o servicios los cuales no pueden ser fácilmente cuantificables en dinero; se establece que para

figar su cuota deben tomarse en consideración las diversas hipótesis contenidas en las frs. del a. en comento.

A.C.C.

Artículo 2733. Si el socio industrial hubiere contribuido también con cierto capital, se considerarán éste y la industria separadamente.

Comentario. Este a. que distingue las aportaciones de un socio industrial; cuando éste también ha contribuido con capital debe cuantificarse de manera separada, es decir, como socio industrial y como socio capitalista, debiendo liquidar sus aportaciones aisladamente.

A.C.C.

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.

Comentario. En virtud de que los socios capitalistas son los únicos que aportan con bienes cuantificables, en caso de que no exista ganancia alguna al momento de la liquidación de la sociedad, el capital únicamente se repartirá entre los socios capitalistas, sin tomar en cuenta a los socios industriales, pues ellos no aportaron cosas materiales a la sociedad, por lo que no pierde materialmente nada.

A.C.C.

Artículo 2735. Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas.

Comentario. Precepto legal que contradice lo determinado en aa. anteriores, pues en tal caso se tiene que los socios industriales no participan en las pérdidas de la sociedad y sí en las ganancias, lo cual produce cierta incertidumbre jurídica, ya que si bien los socios capitalistas responden por

los perjuicios ocasionados a terceros, los socios industriales se liberan de las cargas de la sociedad.

A.C.C.

CAPÍTULO VI

De las personas morales extranjeras de naturaleza privada

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, aquél 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.

Comentario. Tal como ha quedado establecido tanto por principios de derecho como en tratados internacionales, los actos deben de regirse de conformidad con las reglas del lugar donde han sido celebrados, y desde luego se sigue la misma suerte al revisar los requisitos de existencia y de validez, dígase para la existencia o eficacia de éstas.

El a. se refiere igualmente tanto a la aplicación de las reglas del lugar donde se celebró el acto jurídico que dio nacimiento a una persona moral, como a los efectos de la representación que se otorgue respecto de éstas, considerado en tal caso los efectos del poder general, que implican la capacidad de actuar en pleitos y cobranzas.

J.P.M.

Artículo 2737. (Se deroga).

Artículo 2738. (Se deroga).

CAPÍTULO VII

De la aparcería rural

Artículo 2739. La aparcería rural comprende la aparcería agrícola y la de ganados.

Comentario. En este numeral se hace alusión a diversos contratos; al denominado socida o soccita, que es aquél donde un contratante se obliga a cuidar, incluso a apacentar, el ganado a otro, repartiéndose entre ambos los frutos y ganancias.

El llamado conloch trata sobre cría y recría de ganados con derecho a emplearlos como regla generalmente admitida o pactada.

Durante algún tiempo fue un contrato innominado, pues no se encontraba regulado como tal en el CC, basándose para sus reglas principalmente en los usos y costumbres, y se conocía antiguamente como contrato de medianería.

Se trata de un contrato traslativo de uso y goce, cuya contraprestación sólo será el derecho personal que desempeñe la otra parte, consistente en cultivar el predio o cuidar y alimentar a los animales, así como el uso y goce, entregar al dueño la parte que le corresponda en la obtención de los frutos que se haya pactado, o bien la que se rija por las costumbres del lugar, misma que deberá entregar al aparcerero.

A este contrato se le considera principal ya que no depende de otro para su existencia; bilateral porque produce obligaciones y derechos recíprocos a los contratantes; oneroso, pues genera provechos y gravámenes recíprocos; formal en cuanto a la exigencia de ley de otorgarse por escrito (a. 2740); de tracto sucesivo, al no producirse en un solo acto o actividad del aparcerero, sino que sus efectos se prolongan en el transcurso del tiempo que dure el contrato.

J.P.M.

Artículo 2740. El contrato de aparcería deberá otorgarse por escrito, formándose dos ejemplares, uno para cada contratante.

Comentario. Ésta es una de las consecuencias y cambios que trajo las modificaciones al derecho común dejando de ser un contrato innominado, al regularlo con normas específicas en el CC.

La norma establece que debe adoptarse la forma escrita como requisito de validez en la celebración de estos contratos, estableciendo, en consecuencia como requisito para tal pedimento, la firma de los otorgantes y el doble ejemplar.

Tal situación constituye un elemento para acreditar en todo caso los términos y condiciones pactadas por las partes o bien su validez dentro de un proceso, sujeto desde luego a la verificación de la firma puesta en el documento, pero en cuanto a las obligaciones consignadas, éste tiene valor entre las partes al tratarse de un contrato que produce efectos al reunir los requisitos del acto jurídico mismo, y a falta de pacto entre las partes sobre las obligaciones, las reglas que le son aplicables están dispuestas en la norma, bondad de los contratos nominados.

J.P.M.

Artículo 2741. Tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar; en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del 40% de la cosecha.

Comentario. Este contrato se ha contemplado en la norma dentro del capítulo correspondiente a los de carácter asociativo, lo que no se ha hecho así por casualidad, sino que en su definición se destaca el rasgo que así lo caracteriza, esto es su objeto directo y la causa misma de su existencia, que se hace consistir en el goce y el disfrute de los bienes derivados con la actividad agrícola.

Pudiera decirse que trata de respetar su origen consuetudinario en cuanto a aplicar la costumbre del lugar en lo que respecta a las prestaciones, sin dejar

de salvaguardar o asegurar derechos que han sido considerados como prerrogativas constitucionales tratándose de derecho agrario, cuando en su parte final establece que la parte que debe corresponderle al aparcerero nunca podrá ser menor del 40% de la cosecha (sólo su trabajo), siendo ésta otra razón por la que puede dársele la clasificación de asociativa, en cuanto a la proporcionalidad de la aportación y ganancias que realiza una de las partes en su caso.

J.P.M.

Artículo 2742. Si durante el término del contrato falleciere el dueño del predio dado en aparcería, o éste fuere enajenado, la aparcería subsistirá.

Si es el aparcerero el que muere, el contrato puede darse por terminado, salvo pacto en contrario.

Cuando a la muerte del aparcerero ya se hubieren hecho algunos trabajos, tales como el barbecho del terreno, la poda de los árboles, o cualquiera otra obra necesaria para el cultivo, si el propietario da por terminado el contrato, tiene obligación de pagar a los herederos del aparcerero el importe de esos trabajos, en cuanto se aproveche de ellos.

Comentario. Como todo contrato intuitu personae, una causa de terminación es la muerte de una de las partes, lo que responde a su característica de asociativo, pero sin olvidar que la causa misma de este contrato constituye su objeto, éste puede subsistir, con el supuesto de que se haya acordado, o en el caso de que fallezca el dueño o se enajene el predio, dándole la ley continuidad a la causa o fin del citado acto jurídico.

Por lo que se refiere a los derechos sucesorios de conformidad a las características distintivas de este contrato, así como al tratamiento que el Código Civil le ha dado, y que le han ubicado dentro de los de carácter asociativo, los efectos que éste produce, al igual que en las sociedades, otorga prerrogativas y obligaciones a quien es parte de ellas, tales como las consistentes en preservar los beneficios y partes o ganancias que les corresponden en vida a los socios, en este caso al aparcerero y en caso de muerte a los beneficiarios que en su carácter de herederos tienen.

Así, la forma escrita establecida en el a. 2740 puede ser una manera de acreditar el reconocimiento de un acto celebrado por las partes contratantes, el cual surte sus efectos y tiene valor entre las mismas, así como entre sus sucesores, por el hecho de celebrarse, siendo la forma escrita un elemento para probar su existencia, razón por la que igualmente el Código salvaguarda el derecho que deviene a los herederos y que igualmente puede relacionarse con garantías previstas por el derecho agrario.

J.P.M.

Artículo 2743. El labrador que tuviere heredades en aparcería, no podrá levantar las mieses o cosechar los frutos en que deba tener parte, sin dar aviso al propietario o a quien haga sus veces, estando en el lugar o dentro de la municipalidad a que corresponda el predio.

Comentario. Si bien en la costumbre se contemplaba la posibilidad de continuar la empresa o causa del contrato por los herederos, en la norma se han salvaguardado los derechos a heredad que pueden corresponderle en su caso al labrador de la cosecha, esto está condicionado, como en todo patrimonio, a que se notifique al propietario o a quien haga sus veces, siempre que esté en el lugar donde se encuentre el predio.

J.P.M.

Artículo 2744. Si ni en el lugar, ni dentro de la municipalidad se encuentran el propietario o su representante, podrá el aparcerero hacer la cosecha, midiendo, contando o pesando los frutos a presencia de dos testigos mayores de toda excepción.

Comentario. Retomando la lógica del a. anterior, y considerando la causa intrínseca del contrato, la norma prevé que la actividad de aparcería continúe para que no existan pérdidas y se salvaguarde el patrimonio derivado de la misma, tomando en cuenta que es el aparcerero en quien recae esa labor, así como la responsabilidad de asegurar que la cosecha no se desperdicie, previendo los medios para hacer constar la cantidad o medida de los frutos obtenidos

para su justa repartición, entendiéndose por justo lo acordado en el contrato o en su defecto lo establecido en la norma.

J.P.M.

Artículo 2745. Si el aparcerero no cumple lo dispuesto en los dos artículos anteriores, tendrá obligación de entregar al propietario la cantidad de frutos que, de acuerdo con el contrato, fijen peritos nombrados uno por cada parte contratante. Los honorarios de los peritos serán cubiertos por el aparcerero.

Comentario. Con esta medida, el legislador prevé la forma de salvaguardar los derechos del propietario y para asegurar el patrimonio que le corresponde de conformidad con el contrato.

J.P.M.

Artículo 2746. El propietario del terreno no podrá levantar la cosecha sino cuando el aparcerero abandone la siembra.

En este caso, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2744, y si no lo hace, se aplicará por analogía lo dispuesto en el artículo 2745.

Comentario. Si bien la aparcería agrícola es un contrato en el que pueden pactarse los términos, al tratarse de un contrato nominado que establece reglas específicas, se prevén los derechos del aparcerero y las prerrogativas de orden público que atienden a garantías sociales implícitas en el derecho agrario.

J.P.M.

Artículo 2747. El propietario del terreno no tiene derecho de retener de propia autoridad, todos o parte de los frutos que correspondan al aparcerero, para garantizar lo que éste le deba por razón del contrato de aparcería.

Comentario. Como ya se ha dicho, se pretende garantizar derechos que, si bien no es el tema en este caso, son diversos a los de naturaleza laboral, y que devienen de un acto jurídico diverso como lo es el contrato, lo que se pretende es la continuidad de la empresa y causa del contrato, sin que uno tenga mayores facultades que otro.

J.P.M.

Artículo 2748. Si la cosecha se pierde por completo, el aparcerero no tiene obligación de pagar las semillas que le haya proporcionado para la siembra el dueño del terreno; si la pérdida de la cosecha es parcial, en proporción a esa pérdida, quedará libre el aparcerero de pagar las semillas de que se trata.

Comentario. De la naturaleza de dicho acto deviene que tanto pueden y deben exigirse las utilidades como que en lógica relación los riesgos se sopesen, esto es, que no debe el aparcerero soportar doblemente toda la pérdida e indemnizar por la mala fortuna que haya tenido la cosecha, pues el interés del cesionario no resulta distinto o extraño a la responsabilidad y al riesgo.

J.P.M.

Artículo 2749. Cuando el aparcerero establezca su habitación en el campo que va a cultivar, tiene obligación el propietario de permitirle que construya su casa y de que tome el agua potable y la leña que necesite para satisfacer sus necesidades y las de su familia, así como que consuma el pasto indispensable para alimentar los animales que emplee en el cultivo.

Comentario. Igualmente que al comentar el a. anterior, se debe decir que, por su naturaleza asociativa, las prestaciones otorgadas en este contrato en función de esa cooperación resulta de la asociación y la finalidad y ánimo que ambos pueden y deben prestar a la misma, protegiéndose igualmente el derecho social y aquella posible desventaja social o económica que por diversas causas ha padecido el aparcerero en relación con el capitalista que invierte.

J.P.M.

Artículo 2750. Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería.

Comentario. Así, también se protege desde una perspectiva del derecho social, retomando la continuidad que se le daba antiguamente a este contrato para el caso de los herederos que continuaban el trabajo de cultivo una vez que había terminado el contrato, con la consideración de que los mismos hubieran estado trabajando con anterioridad en ese mismo terreno o parcela.

J.P.M.

Artículo 2751. El propietario no tiene derecho de dejar sus tierras ociosas, sino el tiempo que sea necesario para que recobren sus propiedades fertilizantes. En consecuencia, pasada la época que en cada región fije la autoridad municipal, conforme a la naturaleza de los cultivos, si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene obligación de darlas en aparcería conforme a la costumbre del lugar, a quien las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia.

Comentario. Retomando la lógica del a. anterior, así como el objeto o causa del contrato, la norma prevé que ésta continúe para que no existan pérdidas y se salvaguarde el patrimonio derivado del mismo, tomando en cuenta que es el aparcerero en quien puede recaer precisamente dicha opción, asegurando la forma en que se haga constar el producto y, en su caso, beneficio que haya arrojado la cosecha.

J.P.M.

Artículo 2752. Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convenga.

Comentario. Dentro de los tipos de aparcería está la de ganados, donde al igual que en la comentada en aa. anteriores se destaca el ánimo repartir los frutos a cambio de aportaciones diversas. En este particular tipo de aparcería se destaca la causa que motiva a las partes, que se hace consistir en que el concedente o aparcerero dador debe entregar solamente animales, y la otra, aparcerero tomador, se compromete a cuidarlos en un predio rural.

Normalmente puede pactarse que las crías o frutos obtenidos sean repartidos por partes iguales, mas ello no implica que pueda pactarse una distribución distinta, lo que implica que pueden las partes establecer los términos y condiciones del contrato libremente.

J.P.M.

Artículo 2753. Constituyen el objeto de esta aparcería las crías de los animales y sus productos, como pieles, crines, lanas, leche, etcétera.

Comentario. Se ha dicho que el objeto es precisamente entregar animales y que también el reparto de los frutos, productos o utilidades, sin que se ceda el predio rústico como en la aparcería rural, lo que le distingue también en cuanto a su objeto, pues en este caso recae sobre bienes muebles, lo que difiere en su tratamiento en tanto que no se da o se pone en juego el derecho que se tiene sobre la tierra, por ejemplo.

J.P.M.

Artículo 2754. Las condiciones de este contrato se regularán por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar, salvo las siguientes disposiciones.

Comentario. Un elemento importante que recalca la diferencia sustancial de la aparcería agrícola con respecto a la de ganados radica en la autonomía de la voluntad que impera respecto de esta última, pues en aquella —la aparcería agrícola— se atienden cuestiones de orden público y económico que caracterizan al derecho agrario, donde se revisan garantías sociales, que rige

los contratos agrarios, y no así a la de ganados, donde recae el objeto en bienes de otra naturaleza, esto es, bienes muebles.

J.P.M.

Artículo 2755. El aparcero de ganados está obligado a emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado que ordinariamente emplee en sus cosas; y si así no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios.

Comentario. Las obligaciones primordiales en este contrato se contemplan en la norma, al tratarse un contrato nominado, previendo la falta de pacto expreso entre las partes y dada la naturaleza y causa final de estos actos jurídicos, resulta lógico y necesario imponer dichas cargas al aparcero ganadero, de quien depende en una parte el buen resultado de tal empresa, sin que resulte necesario estipular por las partes el deber de cuidado que tiene que seguir aquél.

J.P.M.

Artículo 2756. El propietario está obligado a garantizar a su aparcero la posesión y el uso del ganado y a substituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos; de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar por la falta de cumplimiento del contrato.

Comentario. Aquí se impone una obligación del propietario derivada del objeto del contrato que se incluye en la aportación que hace éste, pues si bien se compromete y debe entregar los animales en la calidad, medida y términos convenidos, la naturaleza de esa obligación lleva implícita la carga de salvaguardar la posesión y uso pacífico de dichos animales para el aparcero, lo mismo para el caso de evicción, debiendo substituirlos por otros para tal supuesto, lo que se resume en la obligación del dador de mantener al aparcero en el uso y goce pacífico de las cosas muebles que se le consignan y sus respectivas obligaciones accesorias.

J.P.M.

Artículo 2757. Será nulo el convenio de que todas las pérdidas que resultaren por caso fortuito, sean de cuenta del aparcero de ganados.

Comentario. Continuando con el tema de las obligaciones, en lo que respecta al aparcero, este al recibir y ser el encargado de resguardar a los animales recibe la carga de correr con diversos gastos respectivos derivados de la crianza y cuidado de los mismos, salvo, como se ha señalado en comentarios anteriores, estipulación de las partes. En esa tesitura, debe responder de las pérdidas originadas por su descuido o negligencia, mas no de aquellas que no le sean imputables; igualmente, se contemplan aquellas pérdidas que no hayan sido causadas por parte alguna, sino por acontecimientos imprevistos o imponderables, fuera del control de éstas, y que si bien impera el principio de autonomía de la voluntad, se limitan ciertas estipulaciones que dejen en desventaja injusta al aparcero, como lo es en el caso de que la totalidad de la pérdida se deba a causas fuera del alcance de éste o cualquier otro que en su lugar no pudiera impedirlo o preverlo.

J.P.M.

Artículo 2758. El aparcero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza, ni de las crías, sin consentimiento del propietario, ni éste sin el de aquél.

Comentario. Se reitera el espíritu de la norma y el animus que rige en estos actos jurídicos, en los que si bien las aportaciones son diversas o distintas, las utilidades o frutos resultantes de dicha empresa (en principio) se reparten en igual porcentaje, mas ello no implica que cualquiera de ellas, dígase el aparcero en este numeral, pueda disponer ni de los provechos o tampoco de los muebles dados en aparcería sin consentimiento del otro.

Ello responde, como ya se ha dicho, a que en virtud del carácter asociativo del contrato, los productos son propiedad de ambos, lo que les impide en un primer momento disponer libremente de ellos sin el acuerdo de voluntades.

J.P.M.

Artículo 2759. El aparcerero de ganados no podrá hacer el esquilero sin dar aviso al propietario, y si omite darlo se aplicará lo dispuesto en el artículo 2745.

Comentario. Al igual que en la aparcería agrícola, se establece un límite en cuanto a la disposición de los bienes materia del contrato, y pretende asegurar del mismo modo los frutos o provechos de la actividad ganadera, de los cuales ambas partes son copropietarios.

Igualmente, se impone esta obligación al aparcerero para garantizar formas de cuantificar fehacientemente el resultado o provecho de la aparcería, y de lo contrario se impone una sanción que prevé la forma de compensar en su caso al propietario ante la inseguridad de cuantificar con certeza la cantidad que le corresponde respecto de los frutos obtenidos.

J.P.M.

Artículo 2760. La aparcería de ganados dura el tiempo convenido, y a falta de convenio, el tiempo que fuere costumbre en el lugar.

Comentario. Se ha señalado en reiteradas ocasiones que uno de los rasgos que distingue a este contrato es la autonomía de la voluntad, principio que permite a las partes acordar, de acuerdo a sus intereses, la duración del mismo, y de no preverse, la ley retoma la regla a seguir en estos contratos desde sus inicios, esto es, la costumbre de cada lugar.

J.P.M.

Artículo 2761. El propietario cuyo ganado se enajena indebidamente por el aparcerero, tiene derecho para reivindicarlo, menos cuando se haya rematado en pública subasta; pero conservará a salvo el que le corresponda contra el aparcerero, para cobrarle los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aviso.

Comentario. Es claro que en este tipo de actos jurídicos una de las conductas a seguir consiste en obligaciones de dar, pero esa entrega al aparcerero no transmite la propiedad sino que, en el caso concreto, el concedente o dueño

conserva la titularidad de los derechos de propiedad sobre el ganado, transmitiendo únicamente la posesión de los mismos al aparcerero para que éste a su vez los críe, alimente y obtenga sus beneficios o frutos.

En esa virtud, la enajenación no puede hacerse más que por voluntad del propietario, o en su defecto de manera necesaria derivado del cumplimiento forzoso de una obligación, por citar alguna causa diversa de su consentimiento, y de enajenarse de otra manera, ésta desde luego estará viciada y será fuente de nuevas obligaciones contra el aparcerero que no dé aviso al dueño, así también de las que derivan del derecho de propiedad que indebidamente haya sido afectado respecto de los “semovientes”, es decir, ganado (cosas muebles).

J.P.M.

Artículo 2762. Si el propietario no exige su parte dentro de los sesenta días después de fenecido el tiempo del contrato, se entenderá prorrogado éste por un año.

Comentario. Considerando que en el ánimo asociativo ambas partes gozan, salvo pacto en contrario, en la misma proporción de las ganancias, y que son igualmente copropietarias de los frutos o provechos obtenidos, se otorga en la norma un tiempo determinado para que el propietario pueda exigir esta parte obtenida que le corresponde, de la que es igualmente dueño.

J.P.M.

Artículo 2763. En el caso de venta de los animales, antes de que termine el contrato de aparcería, disfrutarán los contratantes del derecho del tanto.

Comentario. Dada la naturaleza asociativa de este contrato, se relaciona jurídicamente a las partes tanto en las ganancias como en las pérdidas y riesgos, por ello no se les puede desvincular tampoco de los bienes respectivos que dan materia al contrato, ratificándose en la ley esta preferencia o derecho que se otorga de ser preferidos para el caso de venta del ganado.

No debe olvidarse que este beneficio de preferencia se concede luego de establecer una condición consistente en que la venta de los animales se realice

antes de que termine el contrato de aparcería, lo que responde también a la causa o fin del contrato, y que con dicha preferencia se permita lograr, en su caso, la obtención de beneficios y aprovechamiento del ganado por aquel que emprendiera o procurara dicho cometido.

J.P.M.

TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

De los contratos aleatorios

CAPÍTULO I

Del juego y de la apuesta

Artículo 2764. La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido.

El Código Penal señalará cuáles son los juegos prohibidos.

Comentario. El juego y la apuesta se encuentra dentro de los contratos aleatorios debido a que los contratantes se obligan recíprocamente a pagar una a la otra determinada prestación en caso de que se produzca un hecho incierto del cual depende que una de las partes gane y la otra pierda; para que el contrato surta efectos jurídicos entre las partes, los juegos deben ser permitidos; así, el a. 2o. frs. I y II, de la Ley Federal de Juegos y Sorteos establece como juegos permitidos: 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; así como los sorteos. Por tanto, los no señalados se considerarán como prohibidos para los efectos de la ley invocada.

En esa condición, judicialmente no puede ser requerido el pago de una deuda derivada de un juego prohibido.

Es de señalar que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de enero de 1995, se derogaron del Código Penal Federal los aa. 257-259, que describían en lo general las conductas constitutivas de delito, relacionadas con estas actividades y su respectiva sanción; no obstante ello,

los aa. 12-14 de la Ley Federal de Juegos y Sorteos determina las conductas constitutivas de delito y su respectiva sanción.

L.M.B.

Artículo 2765. El que paga voluntariamente una deuda procedente del juego prohibido, o sus herederos, tienen derecho de reclamar la devolución del 50% de lo que se pagó. El otro cincuenta por ciento no quedará en poder del ganancioso, sino que se entregará a la Beneficencia Pública.

Comentario. El pago consciente de una deuda proveniente de un juego prohibido actualiza la figura del enriquecimiento ilegítimo por parte del ganador; por tanto, el dispositivo en comento se encuentra vinculado con el a. 1895 de este Código, añadiendo el derecho de los herederos del perdedor para recobrar parte de lo pagado indebidamente.

L.M.B.

Artículo 2766. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplicará a las apuestas que deban tenerse como prohibidas porque tengan analogía con los juegos prohibidos.

Comentario. En concordancia con el precepto en comento, el a. 1o. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos prohíbe los juegos de azar y los juegos con apuestas; no obstante, el a. 3o. de la ley invocada faculta a la Secretaría de Gobernación federal para reglamentar, autorizar, controlar y vigilar los juegos cuando en ellos medien apuestas de cualquier clase en los juegos permitidos, mas no así en los prohibidos; de lo que se infiere que, previa autorización de la autoridad administrativa, se pueden cruzar apuestas de cualquier clase en los juegos permitidos, entre los competidores y/o aceptar las de terceros apostadores; si no se cuenta con la autorización respectiva, se considera que las apuestas están prohibidas, por tanto, se surtirían los efectos establecidos en los aa. que anteceden.

L.M.B.

Artículo 2767. El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere.

Comentario. El ganador, acreedor de una deuda proveniente de un juego o una apuesta permitida tiene la acción civil para exigir judicialmente su pago durante los siguientes treinta días a su origen, si no se ejercita la acción durante el término establecido, el derecho para reclamar su cobro prescribe; aunado a la condición de que el reclamo no debe exceder la vigésima parte del patrimonio del deudor perdedor.

L.M.B.

Artículo 2768. La deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz.

Comentario. Por la naturaleza misma del origen ilícito de la deuda, no se permite que ésta sea indemnizada, renovada o sustituida en lo lícito.

L.M.B.

Artículo 2769. El que hubiere firmado una obligación que en realidad tenía por causa una deuda de juego o de apuesta prohibidos, conserva, aunque se atribuya a la obligación una causa civilmente eficaz, la excepción que nace del artículo anterior, y se puede probar por todos los medios la causa real de la obligación.

Comentario. El firmante de una deuda aparentemente lícita, cuyo origen deviene de la naturaleza ilícita de la misma, al reclamársele en la vía judicial conserva en su favor la excepción de ilicitud de la deuda, y debe acreditar fehacientemente el origen ilícito de la misma, aportando los elementos necesarios para ello, sin más limitación de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

L.M.B.

Artículo 2770. Si a una obligación de juego o apuesta prohibidos se le hubiere dado la forma de título a la orden o al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe, pero tendrá el derecho que le concede el artículo 2765 del Código Civil Federal.

Comentario. No obstante la prohibición de los dos aa. que anteceden, el legislador consideró la circunstancia de que un tercero de buena fe adquiriera el título de crédito suscrito por el perdedor de un juego o apuesta prohibidos; por la naturaleza ejecutiva del título, el suscriptor no puede negarse al pago, esto debido al principio de autonomía del título de crédito, es decir, son independientes de la causa que le dio origen, al haber circulado; siendo requisito que el tenedor obre de buena fe; asimismo, se confiere al perdedor o a sus herederos el derecho de recobrar el 50% de lo pagado, dicha acción se debe de enderezar en contra del ganador del juego o apuesta prohibida, esto es, el acreedor originario.

L.M.B.

Artículo 2771. Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá, en el primer caso, los efectos de una participación legítima, y en el segundo, los de una transacción.

Comentario. Con la finalidad de resolver la falta de entendimiento entre las personas para dirimir cuestiones en común o dividir cosas comunes, la ley permite el empleo de la suerte como medio de solución; esta forma de resolver controversias también se encuentra prevista en los aa. 974, 1293 y 1865, fr. III de este Código.

L.M.B.

Artículo 2772. Las loterías o rifas, cuando se permitan, serán regidas, las primeras, por las leyes especiales que las autoricen, y las segundas, por los reglamentos de policía.

Comentario. El juego de lotería en la República mexicana está a cargo de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, que es un organismo descentralizado de la administración pública federal y se rige por su ley orgánica, cuyo objetivo es apoyar económicamente las actividades a cargo del Ejecutivo Federal en el campo de la asistencia pública, destinando a ese fin los recursos que obtenga mediante la celebración de sorteos con premios en efectivo; por tanto, está prohibido a los particulares celebrar loterías con premios en efectivo; sin embargo, corresponde a la Secretaría de Gobernación autorizar a particulares la celebración de rifas, conforme lo dispone el a. 3o. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

L.M.B.

Artículo 2773. El contrato celebrado entre los compradores de billetes y las loterías autorizadas en país extranjero, no será válido en el Distrito Federal, a menos que la venta de esos billetes haya sido permitida por la autoridad correspondiente.

Comentario. En términos del a. 3o. de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, corresponde a la Secretaría de Gobernación autorizar los sorteos con premios en efectivo, con excepción de la Lotería Nacional; así, en la República mexicana, el único organismo encargado de los sorteos de lotería es la Lotería Nacional para la Asistencia Pública, por tanto, se infiere que no son válidos en el territorio nacional los contratos celebrados entre los compradores de billetes de loterías autorizadas por países extranjeros, por ser una actividad reservada al Estado con la finalidad de apoyar económicamente las actividades en el campo de la asistencia pública, destinando a ese fin los recursos que obtenga mediante la celebración de sorteos con premios en efectivo.

L.M.B.

CAPÍTULO II

De la renta vitalicia

Artículo 2774. La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble a raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Comentario. Una de las formas de adquisición de bienes que se contemplan en el derecho mexicano (y en general en la mayor parte de las legislaciones del derecho comparado) es la denominada renta vitalicia. Ésta tiene sus antecedentes en el derecho francés (aa. 1968-1983 del Código Civil Francés). Como su nombre lo indica, constituye una renta que se desarrolla en la medida en que la vida de una persona se prolonga a lo largo del tiempo. Constituye un contrato principal, bilateral (excepto en el caso de los gratuitos), oneroso, aleatorio, formal, de tracto sucesivo y nominado, que contempla la posibilidad de obtener bienes en función de la duración de la pensión otorgada. La pensión por jubilación en nuestro derecho ha sido equiparada, por la Suprema Corte, a la renta vitalicia regulada en la legislación común, por lo que es muy frecuente que nuestro más alto tribunal recurra frecuentemente a esta figura al analizar los regímenes de pensión de la seguridad social. Véase Tesis 243007, JUBILACIÓN, MONTO DE LA. EL DERECHO A QUE SE CUANTIFIQUE CORRECTAMENTE, ES IMPRESCRIPTIBLE.

La doctrina es unánime en relación con el concepto que guarda la renta vitalicia, es decir, en cuanto a qué debe entenderse por tal (entre otros, Planiol y Ripert, Sánchez Medal y Badenas Carpio). De tal suerte que por ésta entendamos aquel contrato aleatorio gratuito u oneroso por virtud del cual una persona suministra a otra una pensión periódica y constante durante el tiempo que dure la vida de esta a cambio de un bien mueble o inmueble respecto del cual se le transmitirá el dominio de la cosa.

El a. 2774 nos muestra de manera enunciativa cuáles son los elementos que constituyen este contrato. Es un contrato aleatorio; existe una obligación de dar una pensión por parte del deudor; esta pensión debe ser periódica; la obligación se prolonga durante la vida de una o más personas determinadas;

la obligación del pensionista puede manifestarse a través de la entrega de una cantidad de dinero o bien de una cosa mueble; con la contraprestación de la pensión se transfiere el dominio de la cosa mueble o raíz. Analicemos con un poco de detenimiento cada uno de estos elementos.

Contrato aleatorio. A diferencia de la mayoría de los contratos, la renta vitalicia se encuentra sujeta a un hecho constitutivo de derechos con carácter incierto: la duración de la vida del acreedor o constituyente de la renta, lo que implica necesariamente un riesgo, pues el objetivo del contrato (la adquisición de un bien o una suma de dinero) está sujeto a la suerte respecto a la duración de la vida del acreedor, por ello se entiende que se prolongue a lo largo de la vida de éste. Se indica, con razón, que se corre un riesgo en la celebración de este contrato en virtud de que no se tiene la certeza real y efectiva de cuánto tiempo durará la vida del acreedor de la renta, de tal manera que si el costo real del bien es rebasado por el número de rentas dadas al acreedor (de tal forma que ya no sea rentable o costeable otorgar la pensión), quien saldría perdiendo será el deudor pensionista. De la misma manera, el acreedor rentista corre un cierto riesgo, aunque no es tanto como el del deudor, pues puede darse el caso de que éste muera mucho antes de que se llegue por lo menos al 50% del valor del bien, y por este simple hecho quien salga ganando sea el deudor rentista, pues habrá obtenido la propiedad del bien en una cantidad menor a la que en realidad se estima, no obstante, consideramos que es menor el riesgo dado que en este caso el acreedor rentista, por obvias razones, ya no tendrá posibilidad de contemplar este hecho.

Obligación de dar. Como regla general en la construcción y perfeccionamiento de las obligaciones que nacen de los actos jurídicos, podemos decir que éstas se pueden resumir en tres actos: la obligación de dar, hacer y no hacer, es decir, reglas ordenadoras, permisivas y prohibitivas. En nuestro caso, nos encontramos con una obligación de dar que se vincula hacia la persona del deudor pensionista, pues éste, a través del contrato, se obliga a pagar una pensión periódica y constante en favor de una o varias personas durante todo el tiempo que dure la vida del constituyente de la renta. Por constituyente de la renta debe entenderse aquella persona que entrega el capital o bien objeto del contrato de renta vitalicia y que espera que en contrapartida a dicha prestación el deudor le satisfaga a él mismo o a la persona que éste designe en el contrato, la pensión periódica estipulada. Aunque parezca paradójico,

la obligación de dar del constituyente de la renta no se puede equiparar de forma recíproca con la que tiene en este caso el deudor rentista, pues mientras la obligación de dar del deudor rentista se desarrolla a lo largo de la vida del constituyente de la renta (en forma periódica y constante), la obligación de dar del constituyente de la renta se actualiza de manera inmediata sin su presencia desde el momento mismo en que éste pierde la vida. De hecho, esta obligación de dar no se desarrolla propiamente como una obligación por parte del acreedor de la renta, sino que por el simple hecho de la muerte de éste, el deudor rentista puede disponer del bien determinado en el contrato sin que para tal efecto se necesite la intervención de la voluntad ejecutada del constituyente de la renta, por obvias razones; lo que no implica que el constituyente de la renta no tenga obligaciones a lo largo de la duración del contrato, como son, por ejemplo, custodiar la entrega de la cosa, transmitir la propiedad de la cosa, vicios ocultos y evicción, etcétera.

Pensión periódica. La periodicidad del otorgamiento de la pensión o renta en favor del acreedor es un elemento que se desarrolla a lo largo de la vida de éste (razón del porqué se considera un contrato de tracto sucesivo) y que debe ser además constante en términos de cómo se estipule en el referido contrato, so pena de nulidad o actualización de sanciones que contempla el CCF.

La pensión otorgada en favor del constituyente de la renta o del beneficiario puede darse por dos vías: a través de una cantidad de dinero determinable o por medio de bienes muebles. Estos bienes necesariamente deben tener la característica de ser disfrutables (fungibles) durante la vida del acreedor rentista o del beneficiario (un tercero ajeno a la relación contractual), pues de lo contrario la finalidad del contrato no se estaría cumpliendo. Asimismo, deben ser precisos y no estar condicionados en su entrega a lo que el acreedor rentista necesite. Estos bienes pueden ser enajenables por parte del acreedor o beneficiario, es decir, pueden ser susceptibles de venta, donación, mutuo, etcétera, por parte del constituyente de la renta o del beneficiario. No pueden considerarse por acuerdo de las partes como bienes inembargables en virtud de que por esta vía podría evitarse contra lege los actos de ejecución de embargo de otros acreedores relacionados con el constituyente de la renta o con el beneficiario, caso excepcional de la renta con carácter gratuito, mismo que como veremos sí es inembargable.

Pensión sobre la cabeza de una o más personas. Como se desprende de la redacción del a. 2774 del CCF, la pensión o beneficio surgido con motivo de la celebración del contrato de renta vitalicia puede recaer en la cabeza de una o varias personas. Lo que el legislador federal intenta dejar en claro con esta estipulación es que el beneficio de la pensión no necesariamente puede recaer sobre la persona constituyente de la renta sino que puede estar en favor de terceros ajenos a la relación contractual, terceros que no necesitan intervenir directamente en la constitución del contrato y cuya manifestación de voluntad a favor o en contra del mismo es intrascendente para que se perfeccione el mismo. En este caso, como veremos al analizar el a. 2777, la duración del contrato puede recaer sobre la vida del constituyente de la renta, del beneficiario de la renta o inclusive sobre la vida de otras personas.

Pensión a través de la entrega de una suma de dinero o de un bien. Como puede observarse de la lectura al a. 2774 del CCF, el legislador federal muestra cuál es la finalidad del contrato de renta vitalicia hacia el deudor rentista: obtener un bien mueble o raíz (bien inmueble) como consecuencia del otorgamiento de una suma de dinero o bienes fungibles a lo largo de la vida de la persona sobre quien se constituyó la renta.

Transmisión del dominio de la cosa mueble o raíz estimadas. Si bien es cierto de la lectura del numeral 2774 del CCF se desprende únicamente que con la renta solo podrá obtenerse una cosa mueble a raíz estimadas, no menos cierto es que dicha redacción constituye un error en cuanto al sentido que realmente persigue el numeral sobre la renta vitalicia (la obtención de un bien mueble o inmueble a la muerte del acreedor rentista como consecuencia de la pérdida de la vida de éste), por lo que la utilización de la letra “a” en la redacción del a. 2774 del CCF debe entenderse como una letra “o”, por ser una errata que hasta la fecha no se ha corregido en la publicación (para ver la redacción correcta del numeral indicado véase Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador, Comentarios al Código Civil, 2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, t. II, p. 1417).

Como es bien sabido, la constitución del dominio sobre un bien implica necesariamente la de la propiedad de éste, es decir, cuando se tiene el dominio de una cosa se tiene la propiedad de la misma. La característica principal que identifica al contrato de renta vitalicia se traduce en este dominio sobre una cosa mueble o raíz (entiéndase mueble o inmueble), mismo que pasa a manos

del deudor rentista en el momento en que el constituyente de la renta o el beneficiario (en su caso) pierde la vida, partiendo del hecho de que el contrato de renta vitalicia se encuentra sujeto a este acto de carácter incierto, mismo que lo convierte en un contrato aleatorio indeterminado en cuanto a su finalización. Esta transmisión del dominio constituye el verdadero secreto nuclear del contrato de renta vitalicia, de manera tal que no es tanto el propósito de las partes el aseguramiento de la subsistencia por el resto de los días de una persona, sino lo que realmente moviliza sus voluntades es el desplazamiento patrimonial que lleva aparejada esta subsistencia como contraprestación en el pago de las pensiones. Recuérdese que si al finalizar la vida de la persona sobre la que se constituyó la renta vitalicia no se obtuviera el bien o la suma de dinero pactada no se cumpliría el contrato (si se tratara de uno con carácter oneroso) o se cumpliría del todo (tratándose de la renta con carácter gratuito).

J.C.C.

Artículo 2775. La renta vitalicia puede también constituirse a título puramente gratuito, sea por donación o por testamento.

Comentario. Como hemos visto al analizar el numeral 2774, la renta vitalicia constituye por sí misma un contrato oneroso derivado de la intención que se persigue por las partes que participan del mismo: el deudor rentista persigue la obtención de un bien mueble o inmueble, el constituyente de la renta persigue la obtención de una pensión. No obstante, el a. 2775 del CCF da la posibilidad de constituir un contrato de renta vitalicia a título puramente gratuito, sin embargo, al hacerlo nos remite no a la constitución de un contrato de renta vitalicia sino a la de dos contratos que, si bien distintos, participan de la característica de gratuidad: la donación (a. 2356 del CCF) y el testamento (aa. 1463-1465 del CCF).

Además de las obvias diferencias que pueden deducirse entre la constitución de un contrato oneroso y otro con carácter gratuito, debemos considerar, para efectos de nuestro análisis, que el contrato de renta vitalicia oneroso es bilateral, mientras que el gratuito puede constituirse de forma bilateral o unilateral como bien lo indica el numeral 2775 al mencionar los contratos de donación (acto jurídico bilateral inter vivos) y testamento (acto jurídico mortis causa) como formas jurídicas de constituir una renta vitalicia gratuita.

Así, debemos entender por contrato de renta vitalicia gratuita aquel por virtud del cual una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en parte de su patrimonio mediante la entrega periódica de una renta, a favor de otra que acepta el beneficio durante el tiempo de vida de la persona que se contempla en el contrato. De esta manera, podemos decir que el legislador federal contempló la renta vitalicia onerosa en el numeral 2774 del CCF y la renta vitalicia gratuita en el relativo 2775 de la misma normatividad, aunque con la utilización de otras figuras afines a la renta vitalicia.

Finalmente, aunque el numeral 2775 no lo indique expresamente, la renta vitalicia gratuita por vía testamentaria se rige por las mismas reglas que el CCF prevé para este contrato, a diferencia de la donación, pues para tal efecto el CCF prevé limitantes y excepciones en el a. 2778, razón por la cual nos remitimos a las consideraciones hechas para los mismos en la presente obra.

J.C.C.

Artículo 2776. El contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública, cuando los bienes cuya propiedad se transfiera deban enajenarse con esa solemnidad.

Comentario. Como la mayoría de los contratos contemplados de forma expresa en el CCF, el contrato de renta vitalicia debe formalizarse por escrito. A diferencia de lo que ocurre en nuestro derecho, la formalidad de la renta vitalicia en el derecho español es consensual, esto es, que puede ser determinada de forma libre por las partes contratantes. El caso italiano (apartado 10 del a. 1350 del Codice Civile) y el argentino (a. 2071 del Código Civil) exigen como formalidad para estos efectos escritura pública o al menos privada.

La constitución del contrato de renta vitalicia ante fedatario público se entiende cuando se trata de bienes inmuebles que requieren esa formalidad. Entiéndase para tal efecto aquéllos cuya propiedad con valor de avalúo excede de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación (a. 2320 del CCF).

No debe perderse de vista que una vez hecho el contrato, necesariamente, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad para que surta efec-

tos contra terceros, so pena de que el bien sujeto a renta vitalicia pueda ser reclamado por cualquier tercero ante esa falta de esa formalidad (a. 3007 del CCF). Esto se acepta cuando se entiende que en realidad lo que se está haciendo con dicho contrato es vender ese bien a cambio de una suma de dinero u otros bienes fungibles constituidos a través de rentas periódicas y determinadas.

J.C.C.

Artículo 2777. El contrato de renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero. También puede constituirse a favor de aquella o de aquellas personas sobre cuya vida se otorga o a favor de otra u otras personas distintas.

Comentario. El numeral 2777 del CCF establece diversos supuestos sobre los que se puede constituir la renta vitalicia, ya se trate de la constitución de la renta sobre la cabeza de una o varias personas o de la constitución de la renta a favor de una o varias personas.

Cuando hablamos del primer caso nos referimos a que la renta vitalicia puede estar sujeta al tiempo que dure la vida de una o varias personas. Cuando hablamos del segundo caso decimos que la renta está a favor de una o varias personas que se ven beneficiadas con el otorgamiento de las pensiones.

Nuestro a. en comento prevé no sólo los dos anteriores supuestos, sino también otros derivados de éstos. Así, la renta vitalicia puede constituirse sobre la vida:

Del que da el capital. Se entiende por persona que da el capital aquella que pone su patrimonio (una suma de dinero o la propiedad de un bien estimado) como elemento sujeto a transmisión a cambio de la percepción de rentas periódicas y constantes durante la vida de éste, es decir, es el acreedor rentista o constituyente de la renta. Ésta es la forma común sobre la que se constituye la renta vitalicia.

Del deudor. Aunque no es muy común, la renta vitalicia se puede constituir sobre la vida del deudor rentista, es decir, sobre la vida de la persona encargada de suministrar periódica y constantemente la pensión a que tiene

derecho el constituyente de la renta. Obviamente, debe entenderse que si la renta vitalicia se constituye sobre la cabeza del deudor rentista, serán los beneficiarios de éste sobre los que recaerá la transmisión del dominio del bien mueble o inmueble objeto de la relación contractual.

De un tercero ajeno a la relación contractual. No obstante la posibilidad de que la renta vitalicia recaiga sobre alguna de las partes contratantes, la ley permite una tercera opción: que éste recaiga sobre la vida de un tercero, en este caso, la vida de esa persona será la que determine la duración del contrato. Aunque esta tercera opción que da la ley resulta un tanto impráctica en función de la intención primordial del contrato de renta vitalicia (la obtención de un bien por una de las partes al fallecer la otra y la obtención de una pensión por una de las partes suministrada por la otra), puede darse el caso de que, por la aleatoriedad del contrato, se pueda constituir a favor de la vida de una tercera persona, lo cual dependerá de las intenciones de las partes.

También la renta vitalicia puede constituirse en favor:

De una o varias personas, sobre cuya vida se otorga. La interpretación de este supuesto en una primera impresión puede considerarse poco problemática: la renta se otorga a favor de una o varias personas, mientras ésta o éstas vivan. No obstante, los problemas vienen en el momento en que se intenta determinar el alcance del contrato cuando las personas beneficiadas sean varias y su muerte sobrevenga de manera escalonada. Así, ¿debe considerarse que la renta vitalicia va disminuyéndose conforme van falleciendo los beneficiarios? O bien ¿la renta se revierte sobre la cabeza de aquellos sobrevivientes hasta la muerte del último? La respuesta más próxima que se podría dar al respecto es que ello dependerá de la voluntad de las partes contratantes, por lo menos bajo los dos supuestos siguientes: a) se puede convenir en el contrato que la pensión se disminuirá conforme vayan falleciendo los beneficiarios de la renta, en atención a la divisibilidad de las pensiones, o b) se puede convenir en función a la indivisibilidad de la renta, que los acreedores sobrevivientes (hasta el último de ellos) reciban en forma distributiva o total el monto de la renta. A este supuesto se le denomina cláusula de reversibilidad de la renta, y tiene como finalidad el asegurar no sólo el cumplimiento del contrato sino el disfrute de las pensiones a favor de los beneficiarios.

La existencia de la reversibilidad de la renta se entiende si se toma en cuenta que el deudor debe seguir suministrando las pensiones de manera in-

tegra, independientemente de que haya o no beneficiarios muertos, pues la pensión debida a los beneficiarios fallecidos deberá ser satisfecha a los sobrevivientes en atención al principio de mancomunidad. Así, la muerte de uno o varios acreedores no determina ni extingue total o parcialmente la obligación del deudor rentista de suministrar la pensión a que se obligó, pues, como se puede observar del numeral 2774 del CCF, es la vida en general la que establece el término final de la relación contractual y sólo la muerte de todas las personas sobre cuya vida se fincó la obligación podrá exonerar al deudor rentista de pagar las pensiones estipuladas.

De una o varias personas, sobre cuya vida no se otorga. Como hemos visto, la renta vitalicia se puede otorgar en beneficio de una o varias personas sobre las cuales también se encuentra el gravamen de la vida, es decir, se puede constituir no sólo en beneficio de éstas sino al mismo tiempo sobre la vida de éstas. A diferencia del caso anterior, aquí estamos ante una hipótesis diversa que denomino beneficiarios puros, pues sobre éstos recaen los beneficios de la renta vitalicia sin que para tal efecto recaiga sobre sus vidas la constitución de las pensiones al mismo tiempo. De ahí la pureza en cuanto a beneficiarios de la renta y al porqué se considera en este caso que no estamos ante una renta vitalicia sino ante un donación indirecta.

No obstante lo anterior, este tipo de beneficiarios presentan (al igual que los anteriores) ciertos problemas respecto de la constitución de las pensiones al momento del fallecimiento de la persona o personas sobre cuya vida se constituye la renta. Así, ¿se extingue la deuda en relación con el número de personas extinguidas? O ¿deberá seguir satisfaciéndose la obligación en su totalidad hasta que haya fallecido el último de los sujetos sobre cuya vida se fincó la obligación pensionista?

Al igual que el anterior caso, las posibles soluciones que se podrían dar al respecto para resolver estos cuestionamientos son atender a la voluntad de las partes, tanto la expresa como la tácita, bajo los dos supuestos siguientes: a) se puede convenir en el contrato que la renta se constituirá con la intención de que ésta se mantenga íntegra hasta la muerte del último sujeto sobre cuya vida se fincó, por lo que la obligación subsistirá hasta ese momento, y b) se puede interpretar (si del contrato mismo no se deduce nada) que la obligación quedará extinguida en relación con el número de vidas contempladas que hayan dejado

de existir, dividiéndose así la prestación periódica de la renta en tantas partes como vidas hayan sido tomadas como base para la subsistencia del contrato.

De esta manera, a diferencia del caso anterior, la pérdida de la vida de alguna o algunas de las personas sobre cuya cabeza se fincó la obligación de pagar las pensiones permite, en primera instancia, considerar que la pensión debe ser disminuida. No obstante, si en el caso en concreto es el número de beneficiarios el que disminuye por fallecimiento y el número de sujetos sobre cuya vida se fincó la obligación pensionista, debe hacerse una carga distributiva tal que permita no sólo disminución sino reversibilidad equitativa de las pensiones.

Problema diverso a los mencionados es el relativo a si debe considerarse como constituyente de la renta o beneficiario de la renta a una persona no nacida pero concebida. A consideración propia, estimamos que sí debe tenerse ya sea como constituyente o como beneficiario de la renta a los no nacidos pero concebidos, pues el CCF no estipula prohibición ni expresa ni tácita al respecto. No obstante lo anterior, el hecho de que se les considere a los no nacidos pero concebidos como constituyentes o beneficiarios no implica que el contrato no pueda ser declarado nulo si en esos términos el feto cae en los supuestos de los aa. 2779 y 2780 del CCF (si la persona por cuya vida se constituyó el contrato muere antes de su otorgamiento (a. 2779) o dentro del plazo que se señale en contrato, que no será menos de treinta días contados a partir del otorgamiento (a. 2780).

J.C.C.

Artículo 2778. Aunque cuando la renta se constituya a favor de una persona que no ha puesto el capital, debe considerarse como una donación, no se sujeta a los preceptos que arreglan ese contrato, salvo los casos en que deba ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad del que debe recibirla.

Comentario. Como colorario de lo establecido en aa. anteriores, la determinación de los alcances y naturaleza de la renta vitalicia gratuita (en una de sus vertientes) se ve reflejada en el a. 2778 del CCF: la donación.

Aquí el legislador federal determina el tratamiento que se le debe dar a la renta vitalicia gratuita otorgada en favor de un tercero que no ha puesto su ca-

pital como contraprestación de la relación contractual. Así, como se ha dicho en comentarios anteriores, nos encontramos ante una donación indirecta, pero que a diferencia del testamento sí encuentra límites en relación con las reglas generales que regulan a este contrato en el CCF. Estas limitaciones de las que se habla son dos: por una parte, la relacionada con la inoficiosidad de las donaciones y, la otra, la nulidad por incapacidad del donatario. Así, el referido a. sólo sujeta de manera especial el contrato de renta vitalicia gratuita como donación a estos dos supuestos, por lo que no les son aplicables las demás reglas de las donaciones, como son, por ejemplo, las revocaciones por ingratitud del pensionista, por supervivencia de hijos al constituyente de la renta, etcétera. Finalmente, debemos dejar en claro que la renta vitalicia otorgada a favor de un tercero puede constituirse sobre la vida de éste o únicamente a favor de éste, de tal suerte que en el primer caso nos encontremos ante una donación condicionada y en el segundo caso ante una donación pura.

J.C.C.

Artículo 2779. El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento.

Comentario. Cuando se busca ejemplificar el “aleas” en las figuras contractuales se suele recurrir al contrato de renta vitalicia, pues es la duración de la vida de una persona lo que determina las cargas y beneficios de tal pacto contractual; es evidente que si la persona sobre quien la vida se señala para la creación del contrato de renta vitalicia ha fallecido, sería un contrato nulo porque no existiría el aleas, que es lo que le da forma y especificidad a tal contrato.

J.C.C.

Artículo 2780. También es nulo el contrato si la persona a cuyo favor se constituye la renta, muere dentro del plazo que en él se señale y que no podrá bajar de treinta días, contados desde el del otorgamiento.

Comentario. Las nulidades expresas relacionadas de manera especial al contrato de renta vitalicia se encuentran contempladas en los aa. 2779 y 2780 del CCF, razón por la cual se analizan en conjunto. Estos dos casos de nulidad, aunque no se establezca expresamente, constituyen causales de nulidad absoluta en la constitución de la renta vitalicia, pues las mismas se encuentran enfocadas en determinaciones para las que el legislador federal no previó manera alguna de subsanar o convalidar precisamente por el objeto sobre el que versa.

Así, en los aa. 2779 y 2780 del CCF prevén que será nulo el contrato de renta vitalicia cuando éste se constituya sobre la vida de una persona que ha muerto antes del otorgamiento del contrato o que fallezca dentro del plazo que en el mismo contrato se estipule, el cual no podrá ser menor a 30 días contados a partir de su otorgamiento. Como elemento constitutivo de este tipo de nulidad, no se requiere que las partes (constituyente de la renta y deudor rentista) tengan conocimiento o no de la muerte de la persona sobre la cual recae la renta vitalicia e inclusive sobre su estado de salud. De hecho, interpretando debidamente el numeral 2780 del CCF, debe considerarse válido aquel contrato de renta vitalicia que después del día 30, como mínimo, la persona fallezca, independientemente de que las partes tuvieran conocimiento de ese hecho desde antes del otorgamiento del contrato.

La razón de ser del establecimiento de estas causales de nulidad en el contrato de renta vitalicia obedece a la ausencia del objeto y principalmente a la de aleatoriedad del contrato mismo, la cual queda desaparecida en el momento mismo en que la vida del constituyente de la renta ya no resulta un hecho de realización incierta.

El primer supuesto de nulidad establecido en el a. 2779 del CCF no presenta mayores problemas en relación con la determinación de la causal de nulidad, pues resulta más que obvio el que no se puede constituir una renta vitalicia sobre la vida de alguien que en el momento mismo de la celebración y perfeccionamiento del contrato no se encuentra viva, ya que resulta no sólo imposible en cuanto a su objeto sino en cuanto a su eficacia.

No obstante, el problema nace en relación con la causal contemplada en el numeral 2780 del CCF, pues a pesar de que el numeral 2780 del CCF no lo establezca expresamente, se podría estar ante un caso de simulación de actos con fraude a la ley si las partes conocieran de antemano el estado de salud

de la persona sobre la que se estableció la renta vitalicia, de tal manera que pudieran calcular que a la fecha de celebración del contrato, y después de los 30 días, la persona sobre cuya vida se fincó el contrato falleciera (como en el caso de personas con enfermedades terminales).

A diferencia de nuestra legislación, en el derecho comparado español y francés (aa. 1804 del Código Civil español y 1974 y 1975 del Código Civil francés, respectivamente) se contempla como elemento constitutivo de la nulidad del contrato de renta vitalicia el que la persona cuya vida es contemplada como elemento determinante de la duración del contrato se encuentre padeciendo una enfermedad en el momento de la realización del contrato y que fallezca con motivo de esa enfermedad.

J.C.C.

Artículo 2781. Aquél a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio, puede demandar la rescisión del contrato, si el constituyente no le da o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución.

Comentario. En el caso particular de este a. nos encontramos ante una facultad de demandar, por parte del constituyente de la renta o beneficiario, la rescisión del contrato de renta vitalicia por virtud de que el deudor rentista no otorgue o conserve hasta la conclusión del contrato las garantías necesarias para la realización de éste. A este tipo de seguridades a que se refiere el numeral en comento, la doctrina ha tenido a bien denominar garantías en la constitución de la renta vitalicia. Estas garantías pueden presentarse de diversas maneras (prenda, hipoteca) dependiendo de la voluntad de las partes. La doctrina comparativista ha determinado que la manera más efectiva a través de la cual se asegura el pago de las pensiones en favor de los beneficiarios de la renta es por vía de la denominada hipoteca de rentas, que es una especie de hipoteca destinada al aseguramiento de deudas de carácter pecuniario y determinadas en plazos pagaderos.

Así, por hipoteca de rentas debe entenderse, de acuerdo con su naturaleza y sus efectos, aquella hipoteca de carácter accesorio (a la renta vitalicia) que asegura el cumplimiento de una obligación temporal que consiste en pagar, durante cierto número de plazos, unas rentas o prestaciones, sujetando

directamente los bienes inmuebles sobre los que se impone y cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación pactada y que produce, en caso de ejecución de los bienes hipotecados por falta de pago de alguna o algunas de las rentas o prestaciones, la subsistencia de la hipoteca y la asunción de la restante deuda garantizada pendiente de vencimiento por parte del acreedor o beneficiario.

No obstante esta posibilidad de aseguramiento del pago de las prestaciones, el problema de la interpretación del numeral en comento surge cuando se trata de determinar a favor de quién se ha constituido la renta, si del constituyente de la renta o de los beneficiarios, para efectos de determinar quién tiene derecho a demandar la rescisión del contrato. Independientemente del sentido que se le pueda dar al numeral 2781 del CCF, consideramos que quien tiene el derecho de demandar la rescisión del contrato es el beneficiario de la renta, por ser éste a favor de quien se ha constituido la renta, mismo que puede ser el constituyente de la renta o un tercero o terceros ajenos a la relación contractual, caso en el cual cualquiera de ellos puede ejercer la acción de rescisión en contra del deudor rentista.

J.C.C.

Artículo 2782. La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta.

Comentario. La cosa o el dinero sobre los que se constituye la renta vitalicia son transmitidos con pleno dominio; de ahí que no pueda solicitarse su “devolución” o “reembolso”, pues ya fueron transmitidos por parte del pensionista al rentista; sin embargo, consideramos que con base al principio general del derecho que establece: “donde el legislador no distingue no cabe distinción”, podemos válidamente concluir que la prohibición de solicitar el reembolso o devolución por falta de pago no es impedimento para que la cosa dada para constituir la renta se constituya a la vez en garantía del cumplimiento del contrato de renta vitalicia.

J.C.C.

Artículo 2783. El pensionista, en el caso del artículo anterior, sólo tiene derecho de ejecutar judicialmente al deudor, por el pago de las rentas vencidas, y para pedir el aseguramiento de las futuras.

Comentario. El contenido de los numerales 2782 y 2783 del CCF establece, de manera clara, la manera en cómo debe conducirse el beneficiario de las rentas en relación con el deudor rentista cuando éste se vuelve moroso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

El primero de los numerales establece una prohibición expresa dirigida al beneficiario de la renta vitalicia: está prohibido demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta, lo que se entiende si partimos del hecho de que el carácter aleatorio del mismo contrato impide que las partes le pongan fin a su voluntad cuando las cosas no se encuentren íntegras, por haber corrido ya una parte de los riesgos, y que la cosa ya no pueda volver al estado que guardaba hasta antes de la relación contractual.

El segundo de los numerales establece una permisión al prever la posibilidad de que el pensionista (o beneficiario de las rentas) pueda demandar judicialmente al deudor rentista el pago de las rentas vencidas y solicitar a su vez el aseguramiento de las futuras hasta la total conclusión del contrato.

Esta permisión resulta por demás ociosa, pues no hace falta que lo indique el legislador federal para que se sepa que cualquier acreedor tiene derecho a demandar judicial o extrajudicialmente lo que se deba y a que, en el caso de que no se le satisfaga plenamente, se asegure el resto de la obligación no satisfecha a través de cualquiera de los medios de garantía previstos por el CCF.

Para entender los medios de aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones remitimos al lector no sólo a lo señalado para el caso de las hipotecas de rentas en el a. anterior, sino en general al estudio señalado en el CCF respecto a la hipoteca y la prenda.

J.C.C.

Artículo 2784. 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.

Comentario. El contenido del numeral 2784 del CCF establece dos reglas en relación con la manera en cómo se deberá cumplir con la obligación de cubrir las rentas al que disfruta de las mismas. La primera consistente en que las pensiones se pagarán en relación con los días en que vivió el que disfruta de las mismas respecto con el año en que vivió el que disfruta de las mismas, la segunda cuando el pago de las pensiones se estableció en plazos, caso en el cual la renta se deberá pagar de manera total en relación con el plazo que se hubiere comenzado a cumplir durante la vida del rentista.

La Suprema Corte ha interpretado al respecto que, aun y cuando las obligaciones derivadas del contrato de renta vitalicia se extinguen por la muerte del acreedor rentista y a partir de la fecha del fallecimiento de éste, no existe derecho ni acción alguna para seguir exigiendo la renta establecida, tal extinción no puede comprender el periodo anterior a la muerte del acreedor y, por lo mismo, el o los herederos están en aptitud legal de demandar el pago de pensiones vencidas y no cubiertas al o los beneficiarios, correspondientes a época anterior a su fallecimiento (véase Tesis 342784, RENTA VITALICIA, EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE. En el mismo sentido Tesis 345321, RENTA VITALICIA, DERECHOS NACIDOS DEL CONTRATO DE).

En ambos casos debe interpretarse que quienes disfrutan de las pensiones pagaderas son los herederos del constituyente de la renta o del o los beneficiarios de la renta. Asimismo, debe interpretarse que la norma en comento no condiciona que los contratos de renta vitalicia deban estipularse pagaderos en años de manera forzosa, sino que da amplias libertades a los contratantes para determinar la manera, tiempo y lugar del pago de las pensiones.

Aunque es muy clara la manera en que el CCF prevé los supuestos de rentas establecidas en años y plazos, la cosa se complica cuando intentamos determinar si estas dos reglas se aplican de igual manera respecto de beneficiarios sobre cuya vida no se constituye el contrato de renta vitalicia, pues el numeral 2784 del CCF únicamente habla de la renta correspondiente al año o plazo en que muere el que la disfruta, es decir, el año o plazo en que muere el constituyente de la renta o el beneficiario tercero sobre cuya vida recae la constitución de la renta.

Quizá la interpretación más coherente que debe hacerse al respecto es aquella que considera la obligación del deudor de pagar las rentas a favor de quien disfruta de las mismas, independientemente si sobre la vida de éste se constituyó la renta vitalicia o no.

J.C.C.

Artículo 2785. Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero.

Comentario. Al ser un acto pleno de liberalidad la constitución gratuita de una renta sobre sus propios bienes, el legislador federal le permite a éste la posibilidad de protegerlos al excluirlos de un gravamen por parte de un tercero.

J.C.C.

Artículo 2786. Lo dispuesto en el artículo anterior no comprende las contribuciones.

Comentario. Es claro que la exención o prevención de no embargabilidad no se hace extensivo tratándose de las contribuciones, por ser éstas de orden público e interés general.

J.C.C.

Artículo 2787. 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.

Comentario. Por razones de conexión temática, considero oportuno analizar estos aa. en su conjunto.

En éstos encontramos una permisión especial del legislador federal tratándose de aquellas rentas vitalicias dadas de manera gratuita, consistente en

que sobre las mismas no procederá embargo por derecho de un tercero, caso de excepción en que ese tercero sea el Estado respecto de las contribuciones (o créditos fiscales) a que se refiere el numeral 31, fr. IV, de la CPEUM, o cuando tratándose de alimentos un juez determine que excede la cantidad necesaria para cubrir aquéllos.

De esta manera, los acreedores del que cobra la renta no están en posibilidades de reclamar contra éste, pero sí el Estado en el caso expresamente contemplado.

El contenido de este numeral constituye lo que la doctrina comparativista ha denominado cláusula de inembargabilidad. Las razones que justifican esta inembargabilidad son sustancialmente dos: la gratuidad del acto jurídico y la ausencia de perjuicio para los acreedores del beneficiario. En el caso del primero derivado de que al otorgante de la liberalidad del bien le corresponde determinar en qué términos y circunstancias debe ingresar la renta al patrimonio del donatario, y en el segundo en que la responsabilidad patrimonial del donatario frente a sus acreedores no resulta alterada como consecuencia del ingreso a su patrimonio de las rentas.

Finalmente, tratándose de los alimentos, la SCJN ha determinado que no es viable confundir la obligación de dar una pensión de conformidad con la constitución de la renta vitalicia con la obligación de esa pensión nacida de conformidad con el lazo de parentesco que existe entre una persona y su pariente, pues mientras el primero nace de un acto de voluntad, el segundo nace por ley, independientemente de la voluntad de las partes (Tesis 252289, RENTA VITALICIA. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE, Y PAGO DE ALIMENTOS). Ante la importancia de los alimentos, independientemente de la acotación anterior, la inembargabilidad se justifica por razones de naturaleza humanitaria. La misma cláusula de inembargabilidad sobre alimentos la podemos encontrar en el Código Civil italiano (a. 1881) y argentino (a. 2076).

J.C.C.

Artículo 2788. La renta vitalicia constituida sobre la vida del mismo pensionista, no se extingue sino con la muerte de éste.

Comentario. Como pudimos observar al analizar el contenido del numeral 2777 del CCF, la renta vitalicia no sólo puede constituirse sobre la vida

del constituyente de la renta o del deudor rentista, sino sobre la vida de cualquier persona sobre quien pueda recaer la pensión o renta a su favor.

Sentado lo anterior, el numeral 2788 del CCF deja en claro que la renta vitalicia constituida sobre la vida de la persona beneficiada con la misma se extingue sólo con su muerte.

Pese a que pudiera considerarse que la existencia de este numeral es más que inútil por la obviedad que en primer término refleja, esta idea se disipa si tomamos en cuenta que si el contrato termina cuando termina la vida del mismo pensionista, entonces no existe posibilidad de que sus herederos puedan exigir el cumplimiento del pago de las pensiones. Así, sólo se podrá exigir el pago de las pensiones por parte de sus herederos cuando el beneficiario de las pensiones sea puro y sobre la vida de éste no recaiga la renta vitalicia.

J.C.C.

Artículo 2789. Si la renta se constituye sobre la vida de un tercero, no cesará con la muerte del pensionista, sino que se transmitirá a sus herederos, y sólo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó.

Comentario. A diferencia de lo establecido por el legislador federal en el caso del a. 2788 del CCF, el numeral 2789 de la misma normatividad contempla la otra cara de la moneda.

Así, este numeral deja claro que en la renta constituida sobre la vida de un tercero sí es posible la transferencia de la obligación contractual en favor de sus herederos, y que sólo terminará ésta tras la muerte de dicho tercero.

La doctrina respecto del contrato de renta vitalicia a favor de un tercero estima que éste reviste en todo caso la característica de un contrato de dación o cesión de créditos. Así, no importa cuántos herederos existan desde la constitución de la renta vitalicia y aun hasta la muerte del pensionista, pues pueden ser tantos cuantos haya hasta el fallecimiento de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, incluso los no nacidos pero concebidos.

J.C.C.

Artículo 2790. El pensionista sólo puede demandar las pensiones, justificando su supervivencia o la de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta.

Comentario. El numeral 2790 del CCF estipula de manera clara la acción que tiene un pensionista (trátese de constituyente de la renta o beneficiario) para demandar las pensiones a que tiene derecho con motivo de la constitución de la renta vitalicia. No obstante, esta acción se encuentra condicionada al acreditamiento de dos elementos fundamentales que son excluyentes entre sí: su propia supervivencia o la supervivencia de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta.

La obligación de la existencia de su persona, como la de aquélla sobre la cual se constituyó la renta vitalicia, como elemento base de la acción para demandar el pago de las pensiones a que tiene derecho el acreedor rentista, debe demostrarse por cualquiera de las vías permitidas por la legislación común, siempre que no la contravengan o vayan en contra de los buenos usos y costumbres.

No obstante lo anterior, y aunque el numeral 2790 del CCF no lo prevé expresamente, comúnmente la forma legal de acreditar la existencia de una persona (incluyendo la propia) es a través de un acta notarial. El a. 128, fr. II, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone que entre los hechos por los que el notario debe asentar un acta se encuentran los siguientes: II. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario.

Cabe indicar que sólo con la acreditación del elemento de la existencia de la vida del pensionista o de un tercero por los medios permitidos por la ley es que se puede ejercer acción en contra del deudor rentista, de lo contrario éste podría solicitar la extinción del contrato y con ello extinguirse la obligación de suministrar las pensiones respectivas.

J.C.C.

Artículo 2791. Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor o la de aquel sobre cuya vida había sido constituida, debe devolver el capital al que la constituyó o a sus herederos.

Comentario. La hipótesis contenida en el a. 2791 del CCF es, al parecer, la única causa de extinción del contrato de renta vitalicia que no se encuentra enfocada en alguna hipótesis de nulidad expresa, pues constituye una sanción directa establecida por el legislador federal como consecuencia de la deslealtad y mala fe del deudor rentista hacia el pensionista o la persona cuya vida se constituyó la renta vitalicia.

La razón de la existencia de esta causa de extinción del contrato y, por ende, de las consecuencias de la privación de la vida de estas personas por parte del deudor rentista tiene como intención evitar que actos contra lege y atentatorios de la vida tengan consecuencias favorables para el deudor de la renta, por ello se desprende del numeral en comento que ante la muerte violenta no natural o biológica del pensionista o de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta vitalicia deba devolverse el capital al que la constituyó o a sus herederos.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina iuscomparativista considera respecto a la existencia de esta causa de extinción de la renta vitalicia variantes que pueden dar lugar a la subsistencia de la renta vitalicia y a la indemnización de los herederos: a) se puede estimar que la renta vitalicia, no obstante la desaparición de la vida sobre la que se fincó, deba mantenerse vigente hasta el momento en que presumiblemente hubiera dejado de vivir la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, recurriendo a las tablas de mortalidad que se utilizan habitualmente para efectos estadísticos (en el caso mexicano, las elaboradas por el INEGI); b) ante la imposibilidad de que continúe la renta vitalicia por desaparición de la vida contemplada, decretar la resolución del contrato de renta vitalicia, con el correspondiente resarcimiento de los daños ocasionados al acreedor de la renta o a sus herederos, por parte del causante de los mismos, y c) estimar que corresponde al acreedor de la renta o a sus herederos optar por cualquiera de las resoluciones anteriores.

J.C.C.

CAPÍTULO III

De la compra de la esperanza

Artículo 2792. 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 pueden estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Comentario. El presente capítulo reglamenta una de las modalidades más interesantes de la compraventa, por medio del cual el objeto es precisamente los “frutos” que una cosa determinada llegara a generar en un tiempo fijo o preestablecido.

Suele ser muy común explicarlo con ejemplos vinculados a la producción agrícola, es decir: α vende la producción total de trigo que generará el predio propiedad de β , en un tiempo determinado.

Lo anterior permite entender las características básicas de esta modalidad de la compraventa, a saber: 1. El objeto es la transmisión del derecho sobre frutos que una cosa genere o llegue a generar (en concordancia con el a. 2248 del CCF); 2. Es aleatorio, porque el comprador asume plenamente los riesgos de que los frutos no llegaran a existir, y por lo tanto verse obligado a cubrir el precio de éstos; 3. La compraventa de esperanza se encuentra vinculada con los frutos a que hace alusión el CCF (frutos naturales, civiles e industriales, véanse comentarios a los aa. 886-894 del CCF), y esto debe entenderse de forma taxativa o limitativa para evitar la confusión con otras figuras, como el contrato de cosa futura (véase comentario al a. 2309 del CCF).

Por tal motivo, es pertinente destacar la diferencia entre compra de esperanza y cosa futura. En este tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que “...si bien ambos contratos se consideran aleatorios y se aplican las reglas de la compra de esperanza a la venta de cosas futuras, sin embargo se diferencian entre sí en que la primera sólo se refiere a los frutos o

productos futuros, en tanto que la segunda abarca la cosa misma...” (Cfr. Ius 246313).

Recientemente, se han vuelto a emplear los conceptos de la compraventa de esperanza para justificar o explicar diversas modalidades contemporáneas de la compraventa, como es el caso de la conocida como “preventa”; así, la doctrina jurisprudencial, en un criterio aislado, ha considerado que en los contratos privados nominados de “preventa”, en los que celebrado “...el acto todavía no existía la construcción de los departamentos ni el respectivo régimen de condominio, la naturaleza del contrato se asemeja a la de un contrato de esperanza, en el aspecto de que se celebra respecto de un fruto o producto que todavía no existe al momento de su celebración” (véase engrose de la tesis nominada CONTRATO DE COMPRAVENTA DENOMINADO PREVENTA. POR SU NATURALEZA ES DE ESPERANZA Y NO BASTA SU CELEBRACIÓN PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO. Cfr. Ius 2003000).

Consideramos sumamente desafortunado tal criterio, pues, como apuntamos arriba, una diferencia fundamental entre la compra de esperanza y de cosa futura es que el objeto de los primeros son los frutos que un bien determinado produzca; por tanto, es evidente que si tomamos en cuenta lo que nuestra codificación entiende por frutos, y que su explicación es taxativa, es sumamente sencillo determinar que la entrega de un “edificio” no encuadra en ninguna de las formas de frutos que nuestro ordenamiento civil enumera y, por tanto, es lógico que ese denominado contrato de “preventa” no regula la adquisición de derechos de los frutos, sino sobre una cosa, y por ende es sin mayor complicación, un contrato de cosa futura y no de esperanza.

El anterior precedente sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito es un claro ejemplo de la confusión que existe aún, entre presuntos expertos, del contrato de esperanza y el de cosa futura; barullo jurídico que deja en estado de incertidumbre a los contratantes, pero aún más, a los adquirentes, pues el considerar estos contratos de preventa como de esperanza es permitir que el vendedor pueda exigir el precio aunque el fruto o producto no llegara a existir.

¿Imagínese los lectores que este criterio fuera definitivo y todos los vendedores de inmuebles pudieran pactar la venta de un inmueble futuro y exigir el

precio aunque éste no fuera entregado? ¿Es racionalmente la entrega a futuro de un departamento de un edificio no construido equiparable a la cosecha del trigo? ¿Si equipáramos la entrega de un departamento en un edificio a un fruto, no propiciaríamos que el cumplimiento de un contrato estuviera sujeto a la voluntad de uno de los contratantes?

Por lo que es evidente que no puede equipararse un departamento a un fruto, pues además de que no tienen la misma naturaleza jurídica, significaría poner en riesgo a todos aquellos adquirientes que han depositado su fe en la adquisición de un hogar en un edificio de construcción futura e implicaría dejar a voluntad de los constructores, en su carácter de vendedores, la entrega del inmueble, todo eso en total perjuicio de los compradores.

Con independencia de que pueda diferirse del suscrito, creo que el criterio anterior nos permite reflexionar que entender en su exacta dimensión este contrato no sólo es una exquisitez doctrinal, sino un imperativo práctico y de justicia para las partes contratantes.

F.S.P.

Artículo 2793. Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compra-venta.

Comentario. El presente numeral nos confirma que este contrato es fundamental y básicamente una modalidad de la compraventa pues, como explicamos en el comentario anterior, su objeto, es perfectamente comprensible como una transmisión de derechos de la producción de una cosa, es decir, sus frutos, lo que es total y completamente entendible con el objeto general de los contratos contenido en el a. 2248, CCF, de ahí que sea lógico que las obligaciones y derechos de las partes sean los mismos que los de la compraventa en general.

F.S.P.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO

De la fianza

CAPÍTULO I

De la fianza en general

Artículo 2794. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Comentario. Dentro de los contratos de garantía, el más conocido es el de la fianza, siendo este contrato accesorio de uno principal, en el cual una persona ajena a la relación contractual que existe se compromete a cumplir con la obligación en caso de que el deudor principal no lo haga.

En la fianza, a diferencia de la prenda y la hipoteca, se responde con todo el patrimonio, y para que el contrato sea válido es necesario cumplir con los requisitos que la ley establece para cualquier negocio jurídico.

Es frecuente en todos los negocios jurídicos que en caso de duda de la solvencia del deudor principal se solicite uno o más fiadores, los cuales suscribirán en el contrato principal o en uno separado su obligación.

Cuando estamos en presencia de la fianza civil, que puede ser otorgada por cualquier persona, puede extralimitarse hasta una cantidad determinada o no sólo cumplir con el monto de la obligación principal, sino con los accesorios, que pueden ser los intereses y los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

En los contratos de arrendamiento, por ejemplo, los formatos suelen influir en la parte final de los mismos, los nombres de los fiadores que responden en forma solidaria del pago de la renta, así el contrato pudiera fijarse por una cantidad de 10,000 pesos mensuales con una vigencia de un año, si al término del contrato no se han pagado las rentas, y el arrendatario continúa en posesión del bien y ha causado daños a la finca, el fiador tendría que pagar no sólo el monto de la renta anual que omitió pagar su fiado, sino por el tiempo que continuó poseyendo el bien sin derecho, y los daños y perjuicios ocasionados al inmueble.

J.L.G.A.

Artículo 2795. La fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

Comentario. La fianza puede ser clasificada de distintas maneras, la más frecuente es la que se conoce como convencional (derivada del contrato), la legal que nos impone la ley o la judicial que nos ordena cuando estamos en presencia de una resolución del juez.

J.L.G.A.

Artículo 2796. La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.

Comentario. En la convencional podría ser, por ejemplo, la que se pacta en una compraventa de un bien mueble; la legal, que establece la norma en el caso de los tutores y la judicial, la que ordena el juez se otorgue para garantizar el cumplimiento de una obligación de carácter alimentario, y dependiendo de su naturaleza puede ser a título oneroso o gratuito, donde se puede cobrar una cantidad determinada por su otorgamiento; como suele suceder en la mayoría de los casos, ésta se presta en forma solidaria para auxiliar a la persona, garantizando el cumplimiento de la obligación.

J.L.G.A.

Artículo 2797. La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado.

Comentario. Por su carácter accesorio, la fianza suele realizarse para garantizar el cumplimiento de la obligación de un deudor principal, sin embargo, el Código establece la posibilidad de que en caso de que el fiador no tenga la solvencia deseada se solicite un fiador del fiador, en caso de que cualquiera de los dos cayera e insolvencia, este fiador del fiador sería el demandado y quien pagará la deuda principal. La ley establece la posibilidad de que así lo acepte el fiado, o que sin su consentimiento se pacte o incluso que lo contradiga.

Dada la naturaleza específica del contrato de fianza, y al ser éste un contrato accesorio, no puede existir sin obligación principal válida, ya sea por contraria a la ley o por declaración judicial podrá sobrevenir su declaración judicial. La propia norma establece su posibilidad, aunque se reclame la nulidad por razones personales del obligado.

J.L.G.A.

Artículo 2798. Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Comentario. Para poder demandar el pago de una fianza, ésta tiene que ser líquida, es decir, establecerse el monto total de la misma, pero también la posibilidad de garantizar deudas futuras en las cuales se desconozca el monto de las mismas, un ejemplo sería cuando una persona solicita crédito para adquirir determinadas mercancías, y de esa apertura de línea de crédito, un tercero firma como fiador, desconociendo el monto de las deudas, pues éstas dependerán de lo que se solicite y adquiera de ese establecimiento.

J.L.G.A.

Artículo 2799. El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.

Comentario. El fiador puede obligarse a menos y no más que el deudor principal. Nuevamente, éste por ser un contrato accesorio y aun principal, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de una obligación, el fiador solamente podrá comprometerse a pagar el monto de la deuda principal, especialmente porque el fiador podría repetir en contra del deudor principal la cantidad que no hubiera pagado, de ahí que la norma establezca que se reducirá por la autoridad judicial cualquier excedente que hubiere comprometido el fiado.

Esta norma encierra, en su segundo apartado, una contradicción, pues si se tiene duda del monto por el cual se obligo el deudor, se presume que lo hizo por “otro tanto del monto principal”.

J.L.G.A.

Artículo 2800. Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero, si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

Comentario. En la fianza, por su carácter accesorio y encaminado al cumplimiento de una obligación, puede establecerse el pago de una suma de dinero si el deudor no cumple con su obligación que puede consistir en la entrega de una cosa, o un hacer o incluso un no hacer, es decir, yo garantizo como fiador que una persona va a realizar una obra de arte, por ser un contrato intuitu personae, me comprometo que para el caso de incumplimiento entregaría un pago.

J.L.G.A.

Artículo 2801. La responsabilidad de los herederos del fiador se rige por lo dispuesto en el artículo 1998.

Comentario. La fianza es un contrato que involucra el pago de una suma determinada en caso de incumplimiento, y esta obligación se transmite a los herederos, por lo tanto, sería necesario el emplazamiento a la sucesión para reclamar el pago.

J.L.G.A.

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.

Comentario. El fiador normalmente suele ser una persona solvente, con capacidad para obligarse, de ahí que se solicite la mayoría de las veces que

acredite tener la propiedad de inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación. En caso de aceptarse el contrato de fianza, el fiador renuncia al fuero que pudiera tener por razones de domicilio y nacionalidad, y la ley lo considera sometido expresamente a la jurisdicción de su correspondiente.

J.L.G.A.

Artículo 2803. En las obligaciones a plazo o de prestación periódica, el acreedor podrá exigir fianza, aun cuando en el contrato no se haya constituido, si después de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes, o pretende ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago.

Comentario. Cualquiera de los contratos civiles establecidos en este Código, así como de los innominados que las partes pudieran pactar, permite que en caso de temor fundado de que el deudor devenga en insolvente o intente ausentarse del lugar en que se obligue se le puede requerir en vía judicial, de que otorgue fianza independientemente de que el contrato principal no se hubiera pactado tal situación, pensemos en un contrato de permuta donde ha sido entregado el objeto y el deudor que ha recibido el objeto a cambio no ha cumplido con su obligación, el acreedor podría en este caso, con cualquiera de las hipótesis señaladas, exigir el otorgamiento de una fianza.

J.L.G.A.

Artículo 2804. Si el fiador viniere a estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas por el artículo 2802.

Comentario. En los contratos de tracto sucesivo, por razones de fortuna, el fiador puede venir en insolvencia, declararse en suspensión de pagos e incluso porque sus fuentes de ingreso se encuentran en equilibrio, por lo tanto, el acreedor puede solicitar al deudor principal un nuevo fiador con los requisitos que establece la ley, y así protegerlo de su crédito.

J.L.G.A.

Artículo 2805. El que debiendo dar o reemplazar el fiador, no lo presenta dentro del término que el juez le señale, a petición de parte legítima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de ésta.

Comentario. En el caso de las obligaciones, como señalan los aa. anteriores, puede solicitarse un fiador o la sustitución de uno ya presentado, y si el juez así lo ha establecido y no se culpa, la obligación se hace exigible, independientemente de que el plazo no haya concluido. Si yo he obtenido una cantidad en préstamo y estoy pagando mensualmente parte del préstamo, en caso de no otorgar fiador, la suma se hace exigible en caso también de un préstamo en abonos y se daría por terminado el plazo de forma anticipada.

J.L.G.A.

Artículo 2806. Si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta si aquélla no se da en el término convenido o señalado por la ley, o por el juez, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

Comentario. El Código Civil recoge muchos casos en los cuales se puede entrar a administrar de los bienes, como en el caso de los padres, los pupilos, cónyuges en relación con la interdicción, sociedad conyugal, así como en los casos de sucesiones, por lo tanto, para garantizar la administración de los bienes, la ley o la autoridad judicial pueden solicitar el otorgamiento de una fianza, y en esos casos si no se cumple dejará de ser administrador de los bienes y responder por daños y perjuicios que hubiera ocasionado por su actuación.

J.L.G.A.

Artículo 2807. Si la fianza importa garantía de cantidad que el deudor debe recibir, la suma se depositará mientras se dé la fianza.

Comentario. Es típico que en la actualidad aún el acreedor, quien confía en el deudor le cubra la cantidad debida, para su protección deba exigirle garantía.

J.L.G.A.

Artículo 2808. Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza.

Comentario. Es frecuente que se solicite una carta de recomendación para adquirir un trabajo o para solicitar determinado beneficio, pero las mismas, y así lo ha establecido nuestro máximo tribunal, no constituyen fianza sino una simple exteriorización de la opinión que puede tener respecto de una persona.

J.L.G.A.

Artículo 2809. Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscriba será responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen, por la insolvencia del recomendado.

Comentario. La legislación civil sanciona cuando las recomendaciones sean dadas de mala fe, por lo tanto, se responde de los daños y perjuicios que pudiera provocarse por el recomendado.

J.L.G.A.

Artículo 2810. No tendrá lugar la responsabilidad del a. anterior, si el que dio la carta probase que no fue su recomendación la que condujo a tratar con su recomendado.

Comentario. La aparente contradicción entre los aa. 2809 y 2810 nos permite una lectura detallada, es decir, si yo pido tres cartas de recomendación, o haciendo contrato a una persona, solicito una carta de recomendación, podría probarse que la carta posterior no fue la definitiva para la contratación sino un trámite adicional que así se hizo.

J.L.G.A.

Artículo 2811. Quedan sujetas a las disposiciones de este Título las fianzas otorgadas por individuos o compañías acciden-

talmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza; que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquiera otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan.

Comentario. Las personas morales pueden ser fiadoras de ciertas personas físicas, y en este a. se establece la diferencia entre las compañías de fianza y las fianzas civiles, expedidas o determinadas sociedades.

J.L.G.A.

CAPÍTULO II

De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor

Artículo 2812. El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor.

Comentario. Las excepciones que pudiera obtener el fiador son para liberarse del cumplimiento de la obligación, pero solamente las correspondientes al negocio jurídico, la ley establece que las excepciones personales del deudor no serían oponibles.

J.L.G.A.

Artículo 2813. La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

Comentario. Al ser la fianza un contrato accesorio y que deberá seguir la suerte del principal, las renunciaciones que pudieran perjudicar al fiador no le impide hacerlas valer para proteger su crédito, de tal manera que la prescrip-

ción, la rescisión de la obligación no afectaría como derecho de que el fiador pudiera oponerlos.

J.L.G.A.

Artículo 2814. El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

Comentario. Los beneficios de orden y excusión que establecen las leyes señalan claramente que primero tendría que intentarse en contra del deudor principal, y el de excusión, que sería en contra de los bienes del deudor para después cobrarle al fiador, de ahí que la mayoría de las veces se le pida al fiador que renuncie a los beneficios de orden y excusión.

J.L.G.A.

Artículo 2815. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

Comentario. El concepto de excusión está determinado por este a., que nos explica que primero habrá que liquidar los bienes del deudor, y de lo que quede o falta, la parte que no haya sido posible pagar o haya debido será demandada al fiador.

J.L.G.A.

Artículo 2816. La excusión no tendrá lugar:

- I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;
- II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;
- III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;
- IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;

V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embarrables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Comentario. Este a. señala las excepciones que la ley da para los casos de excusión y enumera en sus cinco apartados los principales, como son la renuncia expresa; los concursos o la declaración de insolvencia del deudor; que el deudor principal no se encuentre en el territorio de la ciudad, si por alguna razón el fiador fuera el beneficiario del negocio otorgado en fianza, y finalmente cuando se ignora la existencia del deudor, habiéndolo requerido por edicto que carezca de bienes en el lugar del cumplimiento de la obligación.

J.L.G.A.

Artículo 2817. Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes:

I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;

II. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago;

III. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Comentario. Este a. señala que la excusión beneficia al fiador: que le alegue en tiempo y forma que designe y acredite que los bienes del acreedor son suficientes y se encuentre en el lugar de pago, y que asegure los gastos de la misma.

J.L.G.A.

Artículo 2818. Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido.

Comentario. Suele suceder que habiéndose solicitado al fiador el pago de la deuda principal se descubre que el deudor principal ocultó sus bienes o

adquirió otros en forma posterior; aquí la norma le permite al fiador pedirle la excusión independientemente de que lo hubiera solicitado o no con éxito de forma anterior.

J.L.G.A.

Artículo 2819. El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor.

Comentario. Por la dificultad que represente al cumplimiento de las obligaciones, el acreedor principal puede obligar al fiador a que haga la excusión de los bienes del fiador, por lo que deja en manos del fiador el problema correspondiente.

J.L.G.A.

Artículo 2820. Si el fiador, voluntariamente u obligado por el acreedor, hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación.

Comentario. El fiador puede solicitarle al juez la prórroga del plazo para el cumplimiento de la obligación de la excusión de los bienes del deudor principal; el Código establece en beneficio del juez la determinación del mismo, tomando en cuenta las circunstancias personales y el tipo de la obligación.

J.L.G.A.

Artículo 2821. El acreedor que, cumplidos los requisitos del artículo 2817, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión.

Comentario. Si el fiador señaló los bienes del deudor principal para que el acreedor pudiera recuperar su crédito y actúa en forma negligente, la ley

establece claramente su responsabilidad llegando a ser hasta el monto de los bienes designados para la excusión.

J.L.G.A.

Artículo 2822. Cuando el fiador haya renunciado el beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, mas éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos.

Comentario. Los beneficios de orden y excusión son de diferente naturaleza; los primeros van en contra de los bienes del deudor y después en contra del fiador, respecto a los de excusión se presentan hasta agotar la deuda principal con los bienes del deudor y luego los del fiador, por lo tanto, el acreedor puede demandar en el mismo juicio a ambos, pero si el fiador no renunció al beneficio de excusión, lo conservará independientemente de la sentencia condenatoria que pudiera dictar la autoridad judicial.

J.L.G.A.

Artículo 2823. Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

Comentario. Ante la renuncia de los bienes de orden y excusión, el deudor puede ser demandado, pero puede llamar a juicio al deudor principal, para que le pare perjuicio la resolución que se dicte en contra para aportar las pruebas y coadyuve en su defensa, si no lo hace la resolución judicial le causará perjuicio.

J.L.G.A.

Artículo 2824. El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal.

Comentario. El fiador del fiador tiene a su favor el beneficio de excusión y del fiado de su fiado.

J.L.G.A.

Artículo 2825. No fian a un fiador los testigos que declaren de ciencia cierta en favor de su idoneidad; pero, por analogía se les aplicará lo dispuesto en el artículo 2809.

Comentario. La sanción establecida en el a. 2829 se aplicará a los testigos que declare en una determinada persona en el juicio.

J.L.G.A.

Artículo 2826. La transacción entre el acreedor y el deudor principal, aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor, aprovecha, pero no perjudica al deudor principal.

Comentario. La transacción que pudiera haber, es decir, la negociación entre acreedor y deudor principal siempre beneficiará al fiador, pero por disposición de la ley no le perjudica lo mismo que realiza el fiador y el acreedor. Por ejemplo, el acreedor conviene con el deudor principal el permitir o diferir el cumplimiento de la obligación, pero eleva su monto, eso perjudicará al deudor principal pero no podría hacerse extensiva al fiador, solamente respondería del monto de la obligación comprometida.

J.L.G.A.

Artículo 2827. Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que

se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.

Comentario. Se establece la solidaridad entre los cofiadores, y cada uno de ellos responde del monto total, con su excepción si se estableció un convenio en su contra, y en caso de mandarse solamente a uno de ellos podrá llamarse a juicio para presentar una defensa común y para que les pare perjuicio la resolución que les dicte.

J.L.G.A.

CAPÍTULO III

De los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor

Artículo 2828. El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

Comentario. El fiador tiene a su favor una *actio in personam* en contra del deudor, siempre que hubiere consentimiento del mismo.

J.L.G.A.

Artículo 2829. El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste:

I. De la deuda principal;

II. De los intereses respectivos, desde que haya noticiado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor;

III. De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago;

IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

Comentario. La intención del legislador fue que el fiador tuviera una acción que le favoreciera en caso de pago, siendo entonces una subrogación de los derechos del acreedor, donde el fiador queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de sesión alguna.

El fiador subrogado en los derechos del acreedor puede exigir del deudor: a) todo lo que hubiera pagado por capital, intereses y costas; b) los intereses legales sobre la suma que él haya debido pagar, desde el momento del pago, sin necesidad de interpelación, porque la mora se produce ipso jure, y c) podrá reclamarle la indemnización de todo perjuicio que le haya sobrevenido con motivo de la fianza.

J.L.G.A.

Artículo 2830. El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.

Comentario. De la interpretación del referido a. se distingue, concatenado con los numerarios 2828 y 2829, la diferencia entre la acción personal y acción subrogada que tiene el fiador, siendo más útil la segunda, pues surge por ministerio de ley, como lo dispone el precepto 2058, fr. II.

J.L.G.A.

Artículo 2831. Si el fiador hubiese transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado.

Comentario. El primer elemento determinante es la extinción de la obligación entre fiador y acreedor, en caso de transacción. Posterior, si la fianza surgió por voluntad del deudor y fiador, las reglas a las que se sujetan son las del contrato de mandato.

J.L.G.A.

Artículo 2832. Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago.

Comentario. El fiador está constreñido a notificarle al deudor para el supuesto de que realizará el pago. A contrario sensu, el deudor tendrá que oponer todas las excepciones y defensas.

J.L.G.A.

Artículo 2833. Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquél, sino sólo contra el acreedor.

Comentario. El enriquecimiento sin causa se presenta cuando el fiador es pagado doblemente, es decir, deudor y fiador extinguieron su obligación, perdiéndose con ello la actio que tiene el deudor en contra del acreedor.

J.L.G.A.

Artículo 2834. Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, 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.

Comentario. A fin de evitar las sanciones previstas en los preceptos citados con antelación, el fiador que fuera obligado, mediante resolución judicial, a pagar, pero que exponga las razones justificadas por virtud del cual no hizo saber al deudor del pago queda libre de responsabilidad.

J.L.G.A.

Artículo 2835. Si la deuda fuere a plazo o bajo condición, y el fiador la pagare antes de que aquél o ésta se cumplan, no podrá cobrarla del deudor sino cuando fuere legalmente exigible.

Comentario. La regla del mencionado numeral indica que si el fiador paga antes de que sea exigible la deuda, desde luego, no podrá forzar al deudor antes de que llegue el vencimiento de la propia deuda. Algunos tratadistas refieren que se trata de una solutio anticipada.

J.L.G.A.

Artículo 2836. El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza:

I. Si fue demandado judicialmente por el pago;

II. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;

III. Si pretende ausentarse de la República;

IV. Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido;

V. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

Comentario. La regla general es que el fiador tiene que solicitar al deudor el pago anticipado, hasta que sea exigible; sin embargo, de manera especial, en caso de una contienda judicial, menoscabo de los bienes del fiador, saliera al extranjero, si el deudor se obligó a relevarlo de la fianza y el vencimiento de la deuda haya acontecido, podrá el fiador demandarle al deudor el pago de lo pactado.

J.L.G.A.

CAPÍTULO IV

De los efectos de la fianza entre los cofiadores

Artículo 2837. Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

Comentario. El beneficio de división nace también en el derecho romano y ha llegado hasta nuestros días en su total identidad. Se presenta cuando hay pluralidad de fiadores y consiste en que cuando un fiador paga al acreedor, éste tendrá derecho de prorratear proporcionalmente entre los cofiadores el importe de pago.

Algunos tratadistas debaten sobre la naturaleza de este derecho de repetición del fiador; para algunos deriva de la gestiorum negotiorum, es decir, el fiador ha gestionado el negocio de las partes, librándolos de una deuda que era común a todos. Para otros, es una extensión de la subrogación legal. Diverso criterio adoptan otros especialistas, quienes afirman que se trata de la existencia de una sociedad tácita que los expone a un mismo riesgo.

J.L.G.A.

Artículo 2838. En el caso del artículo anterior, podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago.

Comentario. El a. supracitado establece que los cofiadores opondrán al que pago, las mismas excepciones que hubieran correspondido al deudor principal, contra el acreedor y no in personam del mismo deudor, lo cual es una ampliación de lo contenido en el a. 2812 de la ley en estudio.

J.L.G.A.

Artículo 2839. El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores:

- I. Cuando se renuncia expresamente;
- II. Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor;
- III. Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 2837;
- IV. En el caso de la fracción IV del artículo 2816;
- V. Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2816.

Comentario. Cuando convergen varios cofiadores la división cesa en los mismos casos que la excusión. Igualmente, cesa la división de la deuda entre cofiadores cuando haya concurso o en estado de insolvencia, así como cuando se hubieran obligado solidariamente para que el acreedor fraccione la obligación.

J.L.G.A.

Artículo 2840. El fiador que pide el beneficio de división sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame.

Comentario. Resulta evidente que el fiador que pide la división sólo podrá beneficiarse de la misma en caso de haber realizado dicha petición con anterioridad a la insolvencia de sus cofiadores, pues de lo contrario posibilitaría la actuación deshonesto del mismo en perjuicio del acreedor. No obstante, la realización del cobro a prorrata por parte del acreedor exime al fiador de responder por sus cofiadores insolventes sin importar el momento en que se pidiera la división.

J.L.G.A.

Artículo 2841. El que fia al fiador, en el caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores, en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado.

Comentario. No debe imperar división entre el fiador y el que lo fia. Éste se encuentra constreñido a los cofiadores de su fiado en los términos en que éste lo está. En ese tenor, si el fiado es insolvente, responderá frente a los cofiadores del cumplimiento de la obligatio.

J.L.G.A.

CAPÍTULO V

De la extinción de la fianza

Artículo 2842. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.

Comentario. La extinción nace en dos causas: accesoria, indirecta o de consecuencia. Es accesoria cuando queda extinguida, como cualquier obligación, por alguno de los modos de liberación establecidos en el código sustantivo. Indirecta o de consecuencia, en la obligación principal por cualquiera de los medios legales (pago, compensación, novación, transacción, confusión, renuncia o remisión de la deuda, imposibilidad de pago, resolución o rescisión del contrato, etcétera).

J.L.G.A.

Artículo 2843. Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador.

Comentario. La confusión es una forma extintiva donde la calidad de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. Pero en la fianza es dis-

tinto, puede extinguirse o no. Por ejemplo, entre deudor y acreedor sí es aplicable, no así en caso de fiador y deudor o acreedor y fiador.

J.L.G.A.

Artículo 2844. La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado.

Comentario. La remisión o perdón de la deuda debe ser con cargo al patrimonio inicial y no aumentando la proporción con que cada cofiador participa. Luego, entonces, la remisión efectuada por el creditor a un fiador, sin consentimiento de los demás, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador liberado.

J.L.G.A.

Artículo 2845. Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.

Comentario. El fiador queda liberado si por causas imputables al acreedor no queda garantizada la deuda afianzada, con los privilegios e hipotecas asumidas.

J.L.G.A.

Artículo 2846. La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

Comentario. Otra forma extintiva se configura cuando el acreedor otorga prórroga al deudor para su solutio, sin consentimiento del fiador.

J.L.G.A.

Artículo 2847. La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones.

Comentario. La deuda contratada y garantizada con fianza se extingue para dar origen a una obligación nueva, esto es, una novación, donde el objeto es el mismo, es decir, la deuda, pero con diferentes sujetos o condiciones.

J.L.G.A.

Artículo 2848. El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor.

Comentario. La ventaja es del acreedor, pues después de vencido el plazo de pago tendrá todavía treinta días para solicitar judicialmente al fiador la cantidad debida. Aunque si el fiador no demanda su exigencia en el término de tres meses, se extingue la deuda principal.

J.L.G.A.

Artículo 2849. Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva 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.

Comentario. La condición, como acontecimiento futuro de realización incierta, se presenta en la fianza cuando se ha contratado desde su inicio; por ende, el fiador tendrá que obligar al deudor para que ejecute su pago, ante

su omisión, y después de un mes de vencimiento el fiador quedará libre si el acreedor no ejercita su derecho.

J.L.G.A.

CAPÍTULO VI

De la fianza legal o judicial

Artículo 2850. El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga.

Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya cuantía no exceda de mil pesos no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces.

La fianza puede substituirse con prenda o hipoteca.

Comentario. El fiador deberá tener bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad o alguna institución de crédito, de lo contrario no serán considerados como fiadores legales o judiciales. Además que faculta al fiador a garantizar mediante pignus e hipoteca.

J.L.G.A.

Artículo 2851. Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos, se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

Comentario. En relación con el anterior precepto, se establece el objeto de las fianzas legales y judiciales en cuanto a la solvencia del fiador.

J.L.G.A.

Artículo 2852. La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva relativa al otorgamiento de la fianza. Extinguida ésta, dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público, para que se haga la cancelación de la anotación preventiva.

La falta de avisos hace responsable al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine.

Comentario. Es un beneficio en caso de petición de embargo, toda vez que la inscripción preventiva en el folio real del inmueble satisface el principio de seguridad que debe imperar en este contrato, siendo útil en el ámbito práctico.

J.L.G.A.

Artículo 2853. En los certificados de gravamen que expida el Registro Público se harán figurar las anotaciones preventivas de que habla el artículo anterior.

Comentario. La certificación que realiza el Registro Público de la Propiedad hace prueba plena en todo juicio intentado por diversa parte que desee obtener un mejor derecho, pues es erga omnes.

J.L.G.A.

Artículo 2854. Si el fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones de propiedad están anotadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2852, y de la operación resulta la insolvencia del fiador, aquélla se presumirá fraudulenta.

Comentario. Por razones de congruencia, todo bien que estuviera gravado por motivo de la fianza no deberá ser objeto de venta, transacción, cesión u otra forma que implique una acción fraudulenta.

J.L.G.A.

Artículo 2855. El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal; ni los que fian a esos fiadores, pueden pedir la excusión de éstos, así como tampoco la del deudor.

Comentario. El fiador legal y judicial están garantizados con la orden de excusión, sin embargo, si los bienes del deudor son insuficientes, deberán asumir las consecuencias jurídicas.

J.L.G.A.

TÍTULO DÉCIMO CUARTO

De la prenda

Artículo 2856. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Comentario. La palabra prenda proviene de pignora — pignus, pignoris—, que significa objeto que se da en garantía. Se ha definido por la doctrina como un contrato por el cual el deudor mismo o un tercero entregan al acreedor un objeto mueble destinado a servir de garantía, por lo tanto produce obligaciones y un derecho real sobre un bien mueble enajenable determinado, cuya entrega puede ser real o jurídica para garantizar el cumplimiento de una obligación, y su preferencia en pago, que implica el derecho de persecución y venta en caso de incumplimiento.

Siempre se le ha clasificado como un contrato real accesorio, por lo tanto estamos en presencia siempre de bienes muebles enajenables determinados.

Al ser una garantía real, se responde con la entrega de la cosa, y la diferencia principal con la fianza consiste en que es de carácter personal.

Si bien se señala en la doctrina que se requiere de una obligación principal, hay algunas excepciones como cuando se garantizan obligaciones futuras, que sería el ejemplo de la tutela. Como consecuencia de su carácter accesorio,

la prenda se extingue también con la obligación principal, sin embargo, puede subsistir con algunas obligaciones, como en el caso de la novación.

G.R.E.

Artículo 2857. También pueden darse en prenda los frutos pendientes, de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que ésta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio contrario.

Comentario. Cuando estamos en presencia de los frutos pendientes nos referimos a la prenda sin desposesión del deudor, y la doctrina lo reconoce como una prenda sin desplazamiento, es decir, que el propietario del bien continúa en posesión del mismo, y solamente hasta que se produzcan los frutos pueden ser obtenidos por el acreedor. La norma establece como obligación su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, para surtir efectos contra terceros, sin lo cual otros acreedores podrían reclamar dichos frutos. Este ordenamiento reviste una característica especial al considerar al propietario como depositario de los frutos, por lo tanto, y claro salvo convenio en contrario, responde por su perecimiento.

G.R.E.

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

Comentario. Si bien no se exige ninguna regla especial en cuanto al consentimiento y su objeto, son las cosas muebles y enajenables; al establecerse como un contrato de garantía, solamente lo será de obligaciones legalmente exigibles, siendo necesaria la capacidad, la forma, la entrega del objeto, real o jurídica, además de la ausencia de vicios del consentimiento y objeto motivo o fin lícito.

G.R.E.

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.

Cuando la prenda quede en poder del deudor, para que surta efectos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al Reglamento del Registro pueden ser materia de inscripción.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Comentario. Al ser la prenda un contrato formal, la entrega del objeto no se considera como requisito para su perfeccionamiento y, dependiendo de los términos del contrato, las partes pueden pactar que en garantía del cumplimiento de la obligación y con la finalidad de resguardar su uso, así como garantizar también la devolución del objeto, se entregue el bien a un tercero, quien lo recibe en calidad de depósito.

Dependiendo el valor del bien, y por razones prácticas, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio el contrato respectivo, independientemente de las fallas y deficiencias de estas instituciones que impiden acelerar la obtención de créditos para la producción.

El ordenamiento permite que el deudor continúe en uso del bien mueble en caso de tratarse de un instrumento de trabajo, lo que permitirá obtener los recursos necesarios para saldar su crédito. La doctrina señala que no es requisito de validez del contrato, su inscripción, sino solamente para que surta efectos contra terceros.

G.R.E.

Artículo 2860. El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

Comentario. Al ser un contrato formal, es necesario que conste por escrito ya sea en escritura pública o privada, es decir, ante notario público o entre particulares, donde debe constar el número de copias necesarias para cada una de las partes y las correspondientes para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, con el fin de conocer la fecha cierta de su celebración. Al respecto, es aplicable la siguiente tesis emitida por nuestro máximo tribunal, IUS: 228849, PRENDA, CERTEZA DE SU FECHA. ES NECESARIA PARA QUE SURTA EFECTOS EN CONTRA DE CUALQUIER TERCERO.

G.R.E.

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.

Comentario. Hay diferentes tipos de prenda: con desposesión, sin desposesión, regular, irregular y, finalmente, la crediticia, que está regulada por éste y los siguientes seis aa.

La doctrina debate la existencia de los títulos civiles, sin embargo, se considera necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que pueda surtir efectos frente a terceros. Aquí el concepto de título de crédito es importante, toda vez que se refiere a instrumentos crediticios con una reglamentación especial de las leyes mercantiles.

La discusión relativa a si la prenda de títulos valores es en lo civil, la doctrina los considera como mercantiles porque la Ley General de Títulos y Operaciones del Crédito los estima como actos de comercio por ser el título valor siempre mercantil y su prenda un acto también mercantil.

G.R.E.

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.

Comentario. Como cualquier otro contrato, la norma se establece dependiendo de la voluntad de los interesados y se presenta en forma alternativa, de la entrega a la persona del acreedor con el depósito que pudiera hacerse en una institución de crédito. Toda vez que estamos en presencia de las instituciones de crédito, sería necesario observar las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito para cumplir con la normatividad respectiva, que es sumamente compleja.

G.R.E.

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.

Comentario. Toda vez que una de las características de la prenda es ser un contrato accesorio, permite que el objeto dado en garantía pueda ser sustituido por otro de igual valor, pues de los que se responde es que en caso de incumplimiento del deudor principal, responderá el objeto hasta el monto de su valor, sin embargo, y ante la existencia de títulos amortizables cuyo valor se modifica por su especial naturaleza, con el consentimiento de los contratantes puede ser sustituido.

G.R.E.

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.

Comentario. Un problema derivado de los títulos de crédito es su vencimiento, y toda vez que el contrato representa en el caso de la prenda y en contrato de garantía, la calidad del acreedor es la de depositario, por lo tanto resulta lógico que no pueda cobrar ni recibir el importe del título de crédito a su vencimiento, la ley protege al acreedor permitiéndole exigir el importe del crédito para que sea depositado.

G.R.E.

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.

Comentario. Nuevamente estamos en presencia de acciones nominativas, o de aquellas que no son negociables por endoso, por lo tanto, si el objeto fue un título de crédito o acciones, la ley dispone la notificación al deudor del crédito dado en prenda.

G.R.E.

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.

Comentario. El acreedor tiene en este caso la calidad de depositario, por lo tanto la ley lo obliga a conservar el valor del derecho que represente para que el título que está en su poder no sea modificado, en detrimento del mismo título de crédito.

G.R.E.

Artículo 2867. Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor.

Comentario. La constitución de la prenda no necesita del consentimiento del deudor principal, pero sí del acreedor prendario, quien de manera solidaria ofrece el objeto de su propiedad una deuda ajena. Por sus propias características, y dado el principio de solidaridad que represente de este a., estamos en presencia de un contrato gratuito del que no sería dable cobrar un interés, remuneración o cuota.

G.R.E

Artículo 2868. Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño.

Comentario. Los bienes muebles característicos de la prenda suponen la propiedad de quien los tiene, sin embargo, la posesión y la propiedad son dos cosas distintas, que si bien pueden concurrir en la persona por la dirección directa, no siempre están unidas, de ahí que la norma establezca que uno de los derechos del dueño es disponer del bien; sería contrario a la ley que sin serlo pudiera gravar un bien ajeno sin el consentimiento del dueño. No es extraño que en los montes de piedad se empeñen objetos robados, cuya propiedad pertenece a otra persona, principalmente en los bienes muebles, que por ser producto de la masificación no tienen identificación cierta e indubitable.

G.R.E

Artículo 2869. 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.

Comentario. Lógicamente, el contrato que se realiza entre el propietario y el que entrega el objeto en prenda autorizándolo su empeño es un contrato plenamente válido, el problema probatorio estaría a cargo del acreedor prendario y solamente si se probara la forma en que se otorgó la autorización podría defender el acreedor su autorización; al ser un contrato de garantía estamos a las reglas generales de los contratos y de ahí que la norma valide el contrato como si lo hubiera constituido el propietario.

G.R.E.

Artículo 2870. Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Comentario. Ya se señaló que también funciona este contrato en las obligaciones futuras, sin embargo, el gravamen del bien surge a partir del momento de la celebración del contrato, impidiendo su enajenación o adjudicación, por lo que es necesario que la obligación principal hubiera sido exigible legalmente.

G.R.E.

Artículo 2871. Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda.

Comentario. Este ordenamiento habrá que relacionarlo con el contrato de promesa, es decir, estamos ante un contrato preparatorio que la ley establece como otro de los contratos de garantía, el cual tiene que constar por escrito, por ser éste un contrato formal, y las tres consecuencias que derivan de este a. son: entrega de la cosa prometida derivada de un contrato de promesa unilateral, vencimiento del plazo de la obligación, es decir, se da por anticipada la obligación de cumplir la obligación principal o la rescisión del contrato.

Aquí habría que diferenciar si el objeto que se ofreció en prenda continúa en poder de quien prometió la garantía en beneficio de un tercero, si el objeto ha perecido o ya no se encuentra en poder del promitente, de ahí que la norma señale que, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor pueda recurrir al vencimiento del plazo o su rescisión o la entrega de la cosa.

G.R.E.

Artículo 2872. En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa, si ha pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal.

Comentario. La doctrina establece claramente la excepción para exigir la entrega de la cosa, cuando hubiere pasado a un tercero el objeto prometido, el tercero tendrá que demostrar que el bien lo adquirió de buena fe.

G.R.E.

Artículo 2873. El acreedor adquiere por empeño:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981;

II. El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;

III. El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio;

IV. El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Comentario. Se resumen aquí los principales derechos del acreedor prendario, que son cuatro fundamentalmente: el de ser pagado con el precio de la cosa empeñada, el de recobrar la prenda en manos de quien se encuentre, el derecho a la indemnización de los gastos necesarios y útiles para su conservación y el derecho de exigir otra prenda o el pago de la deuda si se pierde por cualquier causa ajena a él.

Estos derechos de venta o adjudicación implican que el acreedor tendrá que acudir ante la autoridad judicial para que en almoneda pública con cita del deudor le sea adjudicado el bien hasta las dos terceras partes de la postura legal, y el procedimiento está regulado por el Código de Procedimientos Civiles.

G.R.E.

Artículo 2874. Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliere con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.

Comentario. Este derecho del deudor de defender la prenda implica su obligación de defenderla de quien pretenda perturbarlo de la posesión, e impone la obligación de avisarle al dueño para que coadyuve en su defensa, acreditando la propiedad y el mejor derecho para poseerla, y los sanciona con la obligación de indemnizar al propietario en caso de omisión y responder de los daños y perjuicios causados.

G.R.E.

Artículo 2875. Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato.

Comentario. Por ser el contrato de prenda un contrato de garantía y referirse a un bien inmueble, éste puede ser dañado dependiendo de las características o circunstancias; por ejemplo, consideremos un caballo y este perezca, en este caso podría, por lo tanto, exigirse al deudor prendario la entrega de otro objeto para garantizar el cumplimiento de su obligación. Por tanto, la novación es la sustitución de una obligación anterior por una obligación futura, y el Código Civil lo clasifica cuando las partes interesadas alteran sustancialmente sustituyendo una obligación anterior por una nueva; novación objetiva, y será necesario cumplir con los requisitos del consentimiento necesarios de las partes, y el cambio del objeto, así como de su licitud.

G.R.E.

Artículo 2876. El acreedor está obligado:

I. A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia;

II. A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

Comentario. Las obligaciones derivadas de esta norma son las de cualquier depositario: conservar la cosa empeñada como propia y responder de los

daños que sufra por su culpa o negligencia, y al término del contrato restituirla, cuando esté pagada la deuda, los intereses y gastos de conservación.

G.R.E.

Artículo 2877. Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

Comentario. Este precepto es aplicable sólo cuando se haya constituido la prenda con la desposesión del deudor, pues se priva al propietario del derecho de uso y goce, pero no lo adquiere el acreedor prendario en principio, ya que dicha entrega se hizo en calidad de garantía, asumiendo una obligación de custodia del bien.

Si el acreedor abusa de la cosa, el deudor puede solicitar que aquélla se deposite en poder de un tercero o que se afiance el cumplimiento de su deber de custodia, y nada impide que ese afianzamiento se celebre en el mismo documento contractual por cláusula especial.

G.R.E.

Artículo 2878. El acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, o cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada.

Comentario. La diferencia entre uso y abuso es muy clara; el uso es el empleo normal y ordinario de las cosas, en contraste, el abuso permite el deterioro, por ejemplo, un vehículo, con vida larga de su motor, que permanece por un trayecto de varios días sin descanso permite la afectación a su funcionamiento, de tal manera que el valor del objeto baja por haberse abusado de su uso, o pensemos en un animal, un caballo o cualquier otro cuadrúpedo que pudiera ser utilizado durante un tiempo sin descanso significaría que se ha abusado de él al no permitirle la recuperación de las fuerzas naturales que implicarían un uso adecuado, de ahí que el Código Civil establezca los dos extremos: el uso del bien sin autorización de su propietario o habiéndolo au-

torizado se abusa de ella o se emplea para un fin distinto, como por ejemplo un vehículo cuyo uso es para el transporte de personas pero se empleara para el transporte de animales o material para construcción, ladrillos, cemento, etcétera, es un claro ejemplo de un abuso del acreedor.

G.R.E.

Artículo 2879. Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.

Comentario. El contrato de prenda es un contrato de garantía y pudiera suceder que el propietario del bien decidiera enajenarlo o permitir el uso o posesión a persona diversa de aquella que lo tiene, por lo tanto, que se viera beneficiado con su posesión no podría redimirla a no exigir su entrega, sino que quedará extinguida la obligación principal, de ahí que sea necesario el pago del importe de la obligación que se está garantizando, además de los gastos e intereses generados.

G.R.E.

Artículo 2880. Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; mas si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

Comentario. Las casas de empeño surgieron como una forma de apoyar la economía de las personas más necesitadas, y los ingresos que percibían se destinaban a fines de asistencia o ayuda de las personas necesitadas. En nuestro país, con motivo de la desamortización de los bienes del clero, pasaron a ser instituciones de asistencia privada, y si bien tenían un reglamentación propia y cumplían con una función social importante, se han convertido en instituciones que resuelven la problemática de la sociedad a altísimos costos, donde se llegan a cobrar intereses que duplican o triplican los establecidos para las instituciones bancarias. En los últimos años han proliferado las

casas de empeño que en realidad sólo agravan la situación de la población, estas instituciones tienen una reglamentación especial, por ejemplo, el valor asignado a los objetos dados en prenda es, regularmente, inferior al 50% del valor real y también establecen mecanismos complicados para el refrendo de las prendas, y excepcionalmente participan en los excedentes que pudiera haber en la venta o remate de los objetos empeñados.

Las casas de empeño, por sus propias reglamentaciones, no vigilan adecuadamente que quienes empeñan los objetos sean los propietarios de los bienes, por lo que resulta frecuente el empeño de cosas ajenas o robadas

G.R.E.

Artículo 2881. Si el deudor no paga en el plazo estipulado y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

Comentario. Este a. parte del supuesto del incumplimiento de la obligación principal, por lo cual el acreedor tiene derecho a cobrarle al deudor prendario, sin embargo, el procedimiento es complicado y costoso, toda vez que acudir ante la autoridad judicial para iniciar un procedimiento de remate con la publicación de los edictos, las almonedas y toda la problemática que implica la venta judicial hace difícil el cobro y la recuperación del monto empeñado. El decreto de venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del constituyente de la prenda, significa un procedimiento largo que se sigue ante los jueces civiles del fuero común. El costo de los edictos y su publicación en los diarios de circulación nacional representa parte de la dificultad del procedimiento de adjudicación y recuperación del crédito.

G.R.E.

Artículo 2882. La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. La ley procesal civil establece los términos y procedimientos para lograr la adjudicación, los conceptos de postura legal se basan en el valor de las dos terceras partes del valor del precio en el cual se hubiera ofrecido en venta, sin embargo, normalmente se realizaran varias almonedas para lograr la adjudicación del bien.

G.R.E.

Artículo 2883. 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.

Comentario. Existe la posibilidad de que el acreedor se quede con la cosa empeñada, fijándose el precio al término del contrato.

Este a. prohíbe el pacto comisorio, que se conoce como la convención hecha entre acreedor y deudor para que en caso de no satisfacerse la deuda en el término fijado, el acreedor haga suya la prenda. La legislación colonial condenó el pacto comisorio por establecerse un desequilibrio entre las partes, de tal manera que su adjudicación se consideró contrario a las buenas costumbres y al derecho.

G.R.E.

Artículo 2884. Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

Comentario. Ante lo difícil que resulta el procedimiento judicial para lograr la adjudicación se ha establecido la venta extrajudicial, es decir, es necesario que se pacte por las partes la forma de hacerse, y se señale el valor mínimo en el que deberá ser rematado el bien, y así como la posibilidad de recuperar parte de su valor. Esta regla está presente en el caso de las casas de empeño.

G.R.E.

Artículo 2885. En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos anteriores, podrá el deudor hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

Comentario. La posibilidad de pago siempre está presente hasta antes del remate del bien o de su adjudicación, la suspensión de la enajenación de la prenda queda sujeta al pago, es decir, al cumplimiento de la obligación, y se concede un plazo de 24 horas a partir de que se haya decretado su suspensión, sin embargo, habría que tomar en cuenta que la obligación principal garantizada, en ocasiones, excede de la cantidad originalmente pactada, por lo que habría que pagar los intereses y los gastos correspondientes.

G.R.E.

Artículo 2886. Si el producto de la venta excede a la deuda, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte.

Comentario. Por justicia, de la misma manera en que se establece que el exceso del valor de la venta al de la deuda obliga a la entrega de ello al deudor, la falta del precio con respecto al crédito también obliga a que el deudor prendario tenga que pagar la diferencia. Es decir, si el objeto con el que se pretende garantizar la obligación principal y sus accesorios tiene un valor significativo y muy superior al monto total de la deuda, el acreedor tendrá que pagar y entregar a su propietario la diferencia, pero ni en la venta extrajudicial ni en la judicial suele darse el caso, sino todo lo contrario, de tal manera que el deudor prendario tendrá que disponer de cantidades adicionales para el cumplimiento de sus obligaciones.

La evicción es cuando alguien con mejor derecho (a. 2889) desposee a una persona de un bien mediante resolución judicial.

G.R.E.

Artículo 2887. Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

Comentario. La razón de esta disposición es evitar posibles abusos del acreedor prendario, pues en caso de necesidad urgente, el deudor obligado por las circunstancias podrá pactar una cláusula autorizando al acreedor a apropiarse de la cosa, perjudicándose notablemente su patrimonio.

Por lo que respecta a la segunda parte de este a., habrá que tener en cuenta que la finalidad de la prenda entraña eventualmente la venta del objeto empeñado en el caso de que el deudor incumpla su obligación, por lo cual resultaría ilógico el pacto de no enajenación.

G.R.E

Artículo 2888. El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los aumentos de ella.

Comentario. Como consecuencia lógica de este contrato de garantía, la norma establece la extensión del derecho de prenda a todos los accesorios de la cosa, y aquello que pueda hacerle incorporado en forma natural o mediante el trabajo. Es decir, si el valor del bien se incrementa, mejorará la garantía, así como cualquier mejora que pueda tener dependiendo de la naturaleza misma del bien, sin embargo, los frutos quedan excluidos, toda vez que el diverso 2880 solamente los incluye cuando así los haya pactado.

G.R.E.

Artículo 2889. El acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

Comentario. Cuando es enajenada la prenda, ya sea directamente o en subasta, se libera al acreedor de la evicción, sin embargo, si queda sujeto

como en otras obligaciones cuando actúa dolosamente o se hubiera pactado en el contrato de venta.

G.R.E.

Artículo 2890. El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Comentario. La indivisibilidad de la prenda está vinculada al objeto, a sus derechos y obligaciones, pero el propio ordenamiento establece bajo el régimen de libre contratación que pueda pactarse una situación diversa y en caso de que se acepte la división del bien o de los objetos dados en prenda pueden recuperarse parcialmente de conformidad con los pagos, de tal manera que, si así se pactó, puedan ser entregados en parte los objetos empeñados.

Hay que tener en cuenta el principio de la indivisibilidad, como por ejemplo el empeño de un lote de obras de arte, en donde cada una puede separarse físicamente según se hagan los pagos relativos.

G.R.E.

Artículo 2891. Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

Comentario. Dentro del concepto que dimos del contrato de prenda destacamos el carácter accesorio de este contrato como los otros de garantía, por lo tanto, si la obligación principal ha sido extinguida por algunas de las causas que marca el Código, el derecho de prenda seguiría la suerte de la obligación principal.

La obligación puede extinguirse normalmente por el pago, pero también por compensación, extinción, remisión de la deuda, confusión e incluso prescripción, la doctrina habla de una extinción indirecta.

G.R.E.

Artículo 2892. Respecto de los montes de piedad, que con autorización legal prestan dinero sobre prenda, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen, y supletoriamente las disposiciones de este título.

Comentario. Las casas de empeño necesitan de una autorización de las autoridades hacendarias, y dependiendo de su constitución se van a regir en forma supletoria por las leyes propias y reglamentos; no dejan de estar vinculadas a la asistencia privada y supuestamente para proteger a las clases más necesitadas.

Sin embargo, debido a las crisis económicas recurrentes, los problemas de desempleo y de educación de la sociedad en materia de ahorro ha permitido que proliferen estas instituciones, mismas que carecen de supervisión por parte del Estado, ya que de ser así protegerían de otra manera a la sociedad de esas condiciones casi unilaterales de pactar los contratos de prenda, toda vez que mediante los contratos de adhesión, en el mejor de los casos aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor, dejan a una de las partes contratantes en desventaja en relación con la parte fuerte de la parte contractual.

G.R.E.

TÍTULO DÉCIMO QUINTO

De la hipoteca

CAPÍTULO I

De la hipoteca en general

Artículo 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a

éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Comentario. Pese a la redacción del Código, algunos autores sostienen que la hipoteca es un verdadero derecho real. Con independencia de ello, en lo que no hay controversia es en su naturaleza accesorio, puesto que está sujeta al cumplimiento de un contrato principal. Es en el siglo I. d.C. que en el derecho romano se habla de hypotheca como una nueva modalidad del pignus (prenda), y que a diferencia de ésta, la posesión no se transmite al acreedor. Es decir, la garantía hipotecaria se va a fincar de manera unilateral a fin de asegurar el pago de un adeudo principal sin la necesidad de entregar el bien. Se entienden susceptibles de hipoteca tanto los bienes muebles como los inmuebles, con la única salvedad de que puedan ser enajenados al encontrarse dentro del comercio. Lo anterior, dado que en la redacción del Código sólo se habla de bienes en general, sin especificar de qué tipo. Todavía el Código de 1884 se refería únicamente a los inmuebles y derechos reales.

G.L.C.

Artículo 2894. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero.

Comentario. Una de las características de los derechos reales es la persecución de cosa por parte del acreedor, así como la preferencia en el pago frente a otros acreedores. Por otro lado, la publicidad es uno de los principios de la hipoteca. La forma de este contrato es escrito y requiere de su ulterior inscripción en el Registro Público de la Propiedad (véase comentario al a. 2917) cuando se trata de garantías inmobiliarias, para que surta efectos contra terceros; de tal suerte que aunque el deudor hipotecario transmita o pierda el derecho real que tenía originalmente sobre la cosa (por ejemplo, la pérdida de la propiedad ante un juicio de prescripción positiva), la hipoteca no se extinguirá y el nuevo adquirente tendrá que responder con el bien ante el acreedor.

G.L.C.

Artículo 2895. La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

Comentario. El principio de especialidad de la hipoteca consiste en la determinación de los bienes afectados, es decir, se deben individualizar éstos y no fíncarse sobre la generalidad de los bienes del deudor. Bajo esta tesitura, si la garantía está constituida sobre una pluralidad de ellos, el principio de especialidad obliga a precisar los datos que identifican a cada cosa, así como la cantidad por la que responde cada una.

G.L.C.

Artículo 2896. La hipoteca se extiende aunque no se exprese:

- I. A las accesiones naturales del bien hipotecado;
- II. A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;
- III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos;
- IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Comentario. La accesión procede del verbo latino *accederé*, que significa agregarse. El derecho de accesión ocurre cuando vienen a incorporarse de manera natural o artificial mayores bienes a otro bien cuya titularidad le corresponde al propietario de este último al ser accesorios del mismo. Entre las formas de accesión natural sobre inmuebles se reconocen las siguientes: *aluvión, avulsión, mutación de cauce y formación de isla.* Y entre las formas de accesión artificial sobre inmuebles se consideran a las edificaciones, plantaciones y siembras. En el caso de las mejoras, también debemos distinguir tres categorías: mejoras necesarias, útiles y voluntarias; las primeras como una acción inminente que de no realizarla se perdería o disminuiría el valor de la cosa, en las segundas se incrementa el valor de la cosa y en las últimas sólo se ornamenta el bien.

*Todas las accesiones se rigen bajo el ya conocido principio de derecho que reza: *accessorium sequitur principale* (lo accesorio sigue la suerte de los prin-*

cial), por ello es lógico pensar que si el inmueble se encuentra hipotecado, los nuevos bienes incorporados a él también lo estarán.

G.L.C.

Artículo 2897. Salvo pacto en contrario la hipoteca no comprenderá:

I. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito;

II. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

Comentario. Los frutos son el producto de la cosa, y la doctrina distingue tres especies: frutos naturales, civiles e industriales. Las rentas vencidas y no satisfechas, finalmente, serían frutos civiles (así como los intereses en un pagaré). Tales productos quedan dispensados del gravamen siempre y cuando se generen durante la vigencia del contrato principal, obligación principal, de lo contrario tendrán que ser aplicados también al pago de la deuda.

G.L.C.

Artículo 2898. No se podrán hipotecar:

I. Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;

II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

III. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;

IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;

V. El uso y la habitación;

VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el Título Constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

Comentario. La fr. I se refiere a bienes accesorios que no se pueden entender aisladamente del inmueble al que se incorporan, puesto que al ser muebles, por anticipación, se caería en la hipoteca mobiliaria, pero antes de ello se consideran inmuebles cuando se hipotecan conjuntamente con predio. Idéntica interpretación merece la fr. II, ya que tales bienes forman parte del inmueble mientras no sean separados. La referencia de la hipoteca sobre la servidumbre resulta ociosa, pues su existencia sólo se explica en función del predio dominante. Luego, la imposibilidad referida en la fr. IV se debe al derecho a percibir frutos tal como está previsto es personalísimo e inalienable. Por su parte, la previsión de fr. V se debe a que, como se recordará, el uso y la habitación son también inalienables. Y, finalmente, el caso de los bienes litigiosos sí pueden hipotecarse, pero sólo si se cumplen las condiciones que marca tal apartado para seguridad y certeza de los alcances de la hipoteca. No obstante, las opiniones de algunos autores se refieren a que si la demanda no está inscrita y si tampoco se asienta en la escritura que el acreedor tiene conocimiento de ese litigio, la hipoteca sigue siendo válida, pero no queda sujeta a los resultados del juicio, porque al no haberse inscrito la demanda en el Registro Público no surte efectos contra terceros. La no inscripción de la demanda es una negligencia imputable al actor en ese juicio, quien debió de solicitar al juez su inscripción.

G.L.C.

Artículo 2899. La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área.

Comentario. Es bastante claro el contenido de este precepto; el terreno no es accesorio a la edificación, y por ende la hipoteca no puede trascender al predio ajeno. Pero a la inversa, si la hipoteca recayera sobre el terreno, entonces la misma trascendería al edificio ajeno sólo si es construido con posterioridad

a la celebración del contrato, puesto que la publicidad del contrato previene a terceros de tales consecuencias.

G.L.C.

Artículo 2900. Puede hipotecarse la nuda propiedad, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado.

Comentario. La nuda propiedad la define el maestro Ibarrola, en su obra “Cosas y sucesiones”, como aquella que se da desprovista del derecho de uso y goce, es decir, la nuda propiedad es un derecho contrario al usufructo, que impide al nudo propietario realizar cualquier acción que lo afecte. Así que las hipótesis que prevé este a. son tres:

- a) Hipoteca de la nuda propiedad sin comprender el usufructo;*
- b) La hipoteca de la nuda propiedad y del usufructo que corresponden a diversas personas, y*
- c) La hipoteca sólo de usufructo.*

En relación con esta última modalidad, resulta bastante curioso, toda vez que en principio el usufructo es inembargable, no así los frutos, y en este sentido los aa. 1029 y 1030 eximen del pago al usufructuario respecto de la deuda por la que se constituyó la hipoteca, por lo que ante la pérdida de la finca, sea por embargo o venta judicial, el propietario está obligado a indemnizarle los daños.

G.L.C.

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.

Comentario. Los efectos de la hipoteca son los derechos de preferencia y persecución sobre el bien afectado que tiene el acreedor, sin que ello implique

transmisión de la posesión o la propiedad de la cosa hipotecada, por lo que el deudor no tiene limitación para constituir nueva hipoteca e inclusive enajenar.

G.L.C.

Artículo 2902. El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.

Comentario. El supuesto que maneja esta disposición es la hipoteca sobre los derechos de copropiedad de un inmueble. En los contratos de propiedad en condominio, los derechos de cada codueño en los bienes comunes son inseparables de su propiedad individual, cuyo uso y goce permiten o faciliten, por lo que sólo podrán enajenarse, gravarse o ser embargados por terceros juntamente con el derecho de propiedad sobre su piso, departamento, vivienda o local. Asimismo, para el caso de la disolución de la copropiedad, el acreedor hipotecario tiene derecho a intervenir en la división del bien, a efecto de prevenir que el deudor hipotecario pretenda eludir la suficiencia de la garantía al tocarle una porción menor de aquélla a la que tiene derecho.

G.L.C.

Artículo 2903. La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en el que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.

Comentario. Nos encontramos ante el supuesto de la hipoteca de hipoteca, donde el derecho real gravado ya está sujeto a una hipoteca inicial. Esta hipoteca puede inscribirse, pero se corre el peligro de que si el deudor inicial hace el pago al que estaba constreñido, la hipoteca primera se extingue y entonces el que había otorgado la hipoteca tiene que dar nueva garantía o pagar daños y perjuicios.

G.L.C.

Artículo 2904. La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor.

Comentario. Puesto que la hipoteca es un contrato unilateral de la voluntad, es posible que un tercero ajeno al contrato principal otorgue la garantía real. Finalmente, el derecho de persecución que sobre la cosa tiene el acreedor hipotecario le permite vender y rematar el bien, con independencia de que el propietario sea distinto al deudor principal.

G.L.C.

Artículo 2905. El propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquiera otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce.

Comentario. Si partimos de la base de que no pueden hipotecarse bienes futuros, tenemos que el que pretende hipotecar no es dueño, por haber adquirido bajo condición suspensiva; bajo esta tesitura sería discutible la aplicación del a. que se comenta, toda vez que inclusive se cuestionaría la capacidad de quien otorga la garantía cuando su ejercicio para enajenar está sometido a un acontecimiento futuro de realización incierta. Si la condición se cumple, el deudor hipotecario se convierte en dueño y la hipoteca es válida. Pero si la condición no se cumple, no llega a ser dueño y, por tanto, no puede hipotecar. Y tal circunstancia podría trascender a la existencia del contrato de hipoteca, pues el objeto, como cosa (la garantía prendaria), es un elemento esencial.

G.L.C.

Artículo 2906. Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.

Comentario. La capacidad para constituir hipoteca implica la realización de actos de dominio, es por ello que sólo el propietario del bien puede celebrarlo; los apoderados deberán tener facultades suficientes para actuar a nombre y cuenta del poderdante con poder amplísimo para actos de dominio o en su defecto poder especial para hipotecar el bien. Los tutores y albaceas sólo pueden enajenar o grabar los bienes que tienen a su custodia con autorización judicial en uno y aprobación de los herederos en otro. En el caso de los gananciales derivados de la sociedad conyugal, cuando el titular del bien celebra hipoteca sin el consentimiento del cónyuge se cuestiona la nulidad del acto y la recuperación del cónyuge excluido en el contrato de su 50%. Aquí la doctrina está dividida, pero impera el razonamiento de la necesidad de inscribir el régimen de sociedad conyugal, con independencia de que se hubieran hecho capitulaciones o no en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos contra terceros, y así el cónyuge cuyo consentimiento fue omitido pueda deducir sus derechos.

G.L.C.

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.

Comentario. Cuando el bien sujeto a la hipoteca disminuya su valor, sea por causas imputables o no al acreedor, en virtud del derecho de persecución que tiene el acreedor hipotecario, deberán señalarse nuevos bienes a los cuales deberá extenderse la hipoteca, para tal efecto tanto el acreedor hipotecario como el deudor hipotecario podrán asistirse de peritos valuadores para una mejor ilustración de la causa, y la autoridad judicial podrá solicitar un perito tercero en discordia cuando los dictámenes ofrecidos por las partes sean en un sentido contradictorio.

G.L.C.

Artículo 2908. En el caso del artículo anterior, se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Comentario. La materia sobre la que deberá versar la pericial es para determinar no sólo la suficiencia de los bienes sobre los que deberá extenderse la hipoteca para asegurar el pago, sino también las causas que dieron origen a la disminución del precio del bien, ya que de resultar dolosa la conducta del deudor deberá reparar adicionalmente los daños ocasionados al acreedor.

G.L.C.

Artículo 2909. Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los términos del artículo 2907, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procederá el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales.

Comentario. Se plantea la hipótesis de que, con independencia de que siga vigente el contrato principal que dio origen a la constitución de la hipoteca, se tendrá por incumplido de manera anticipada cuando el deudor hipotecario no mejore su garantía, al haber sufrido ésta menoscabo o demerito con o sin culpa del mismo. En tal caso, el acreedor hipotecario podrá ocurrir a la autoridad competente para ejercitar el cobro del crédito hipotecario.

G.L.C.

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.

Comentario. De acuerdo con la teoría de la subrogación real, que es recogida en nuestra legislación, cuando una persona adquiere bienes nuevos, los bienes adquiridos no gozan de ningún privilegio, sino que soportarán las mismas cargas y los mismos gravámenes que tenían los bienes anteriores. Bajo esta tesitura, ante la destrucción o pérdida de la garantía (por causa de utilidad pública se refiere a la figura de la expropiación), se consideran como nuevos bienes el pago del seguro o la indemnización, los cuales siguen sujetos al mismo gravamen.

G.L.C.

Artículo 2911. La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.

Comentario. La indivisibilidad de la hipoteca se refiere a que la totalidad del crédito que dio origen a su celebración pasa íntegramente sobre el bien, sin que pueda fraccionarse la deuda.

G.L.C.

Artículo 2912. Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte de crédito que garantiza.

Comentario. Hablamos de la indivisibilidad de la deuda, no así de los bienes hipotecados, ya que, inclusive, el propio principio de especialidad determina que parte de la individualización de la cosa es especificar la cantidad por la que se va a gravar, y así el deudor puede liberar de manera parcial sus bienes.

G.L.C.

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 consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Comentario. Identificarlos en la especie, distinguiéndolos de otros de su mismo género, con la posibilidad de distribuir equitativamente entre los mismos la fracción por la que responden del adeudo total. Dicha circunstancia no contraviene el principio de indivisibilidad de la hipoteca, puesto que no se está fraccionando el adeudo en sí, sino la cosa que constituirá la garantía hipotecaria. Y pese a que el contrato que se estudia es unilateral de la voluntad, para la distribución en el gravamen es necesario el consentimiento del acreedor.

G.L.C.

Artículo 2914. Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, 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.

Comentario. Si bien es cierto que el deudor hipotecario conserva los derechos de uso y goce que tiene sobre la garantía hipotecada, consintiendo arrendamientos aun después de constituida la hipoteca, también lo es que precisa de la autorización del acreedor hipotecario en ejercicio de su derecho de persecución de la cosa, puesto que se corre el riesgo de que se demerite el bien, por un lado, y que, por otro, se intenten medidas fraudulentas en su contra, por ejemplo, al hacerse el cobro de rentas anticipadas por parte del deudor hipotecario, cuando se remate y se adjudique el bien; no podrá hacerse el cobro de las rentas para aplicarlas a la deuda, puesto que éstas ya se pagaron por adelantado. Este a.

hay que entenderlo en concordancia con el a. 2897, toda vez que las rentas quedan dispensados del gravamen siempre y cuando se generen durante la vigencia del contrato principal obligación principal, de lo contrario tendrán que ser aplicadas también al pago de la deuda.

G.L.C.

Artículo 2915. La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años; a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que no exceda del término para la prescripción de los intereses, y de que se haya tomado razón de esta estimulación en el Registro Público.

Comentario. La redacción de este precepto claramente responde a la necesidad de proteger al tercero que de buena fe adquiera el inmueble hipotecado, a fin de evitar la acumulación de intereses y la posible ejecución de la garantía contra el adquirente de buena fe que ignore la existencia de un gravamen sobre el inmueble adquirido. En esta tesitura, resulta natural la exigencia de que el pacto en contrario al presente numeral conste en el Registro Público de la Propiedad, atendiendo al principio de publicidad que rige en los derechos reales sobre inmuebles.

G.L.C.

Artículo 2916. El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial; o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

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.

Comentario. En este a. se manejan tres hipótesis, a saber:

1. Durante el procedimiento de remate, si no ocurren postores a la pública almoneda el bien puede adjudicársele al acreedor hipotecario.

2. Durante el procedimiento de remate el acreedor hipotecario puede constituirse como un postor más y pujar por la cosa a rematar.

3. Por convenio judicial durante el juicio antes de que se dicte sentencia.

Es nula la estipulación en la cual al momento de celebrar la hipoteca se conviene que en caso de incumplimiento la cosa se aplicará de manera íntegra al valor de la deuda, sobre todo cuando el valor del bien hipotecado es muy superior al adeudo principal.

G.L.C.

Artículo 2917. Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.

Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Gobierno del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317.

Comentario. Para comentar este a. es necesario remitirnos a las formalidades del contrato, el cual deberá ser por escrito y constar en escritura pública cuando el valor de la operación exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación. Aunque no se inscriba la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, surte efectos entre las partes, toda vez que es necesaria su inscripción para que también surta efectos contra terceros. En caso contrario, bastará con que conste en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad. Para el caso de los bienes inmuebles que se obtienen mediante crédito hipotecario para la constitución

del patrimonio de familia, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

G.L.C.

Artículo 2918. La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito.

Comentario. El ejercicio de la acción hipotecaria es competencia de los juzgados civiles con arreglo a la vía especial hipotecaria que prevé la legislación adjetiva de la materia. No obstante, la doctrina reconoce las vías ordinaria y ejecutiva mercantil, reguladas por el Código de Comercio. Por lo que, para aclarar el asunto, resulta de gran interés el criterio jurisprudencial que por contradicción de tesis adopta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la Tesis 1a./7f. 63/2007. En el caso del tiempo prescriptivo se habla de diez años para la pérdida del derecho por parte del acreedor y la extinción de la obligación a favor del deudor.

G.L.C.

Artículo 2919. La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria.

Comentario. Con anterioridad se ha manifestado que el contrato de hipoteca es unilateral, puesto que basta con la simple voluntad de quien puede enajenar la cosa, debiendo identificarla con suficiencia, atento al principio de especialidad, así como el cumplimiento de las formas prescritas en la ley, como su celebración por escrito y posterior inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos erga omnes. Especies de la hipoteca: aquí se habla de hipoteca voluntaria y necesaria, pero también podemos reco-

nocer otras clasificaciones como hipoteca ordinaria y excepcional, mobiliaria e inmobiliaria.

G.L.C

CAPÍTULO II

De la hipoteca voluntaria

Artículo 2920. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.

Comentario. En las hipotecas voluntarias, son elementos esenciales la manifestación de la voluntad (consentimiento en las constituidas por contrato) y el objeto, jurídica y físicamente posible, es decir, que el bien exista en la naturaleza, sea determinado y esté en el comercio. Otra forma de definir la hipoteca voluntaria es la convenida entre partes o impuesta por disposición del dueño de los bienes en que se constituye. Véase Jurisprudencia. 913849. HIPOTECA VOLUNTARIA. PUEDE CONSTITUIRSE POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

C.E.H.G.

Artículo 2921. La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.

Comentario. Respecto al problema relativo a la construcción o transmisión de derechos reales, inmobiliarios o mobiliarios, susceptibles de registro, el tema tiene gran interés debido a que si se omitiera la inscripción, una vez hecha la transferencia entre las partes con las formalidades legales, será necesario resolver cuáles son las consecuencias de esa omisión, analizando el problema en relación con dos órdenes de personas:

a) *Respecto a los que tengan adquirido algún derecho real sobre los bienes de que se trate.*

b) *En cuanto a aquellos que no tengan ningún derecho real sobre esas cosas.*

Es así que la omisión de este requisito impedirá punibilidad frente a aquello que tengan adquirido, un interés jurídico concreto sobre la cosa o bien de que se trate, merced a un gravamen o derecho real existente a su favor.

C.E.H.G.

Artículo 2922. Si la obligación asegurada estuviese sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca no dejará de surtir su efecto respecto de tercero sino desde que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición.

Comentario. El problema tiene importancia en relación con aquellos terceros que no tienen adquirido ningún derecho real o gravamen, pues éstos carecen de interés jurídico concreto para prevalecer de la no inscripción en el Registro Público de la Propiedad respecto de un acto registrable. En este caso, relativamente a la construcción de la hipoteca.

C.E.H.G.

Artículo 2923. Cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones de que tratan los dos artículos anteriores, deberán los interesados pedir que se haga constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida.

Comentario. La nota marginal debe hacerse por el registrador, sin costo alguno, y la inscripción definitiva de la escritura debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la misma, en cuyo caso no surtirá efectos contra tercero desde que se hizo. Con este sistema quedan garantizados los intereses de todos, pues los terceros de buena fe pueden tener conocimiento de los actos que afectan el dominio de los inmuebles, y al mismo tiempo se

concede un plazo razonable a los titulares de los derechos reales que vayan a inscribirse para que puedan hacer la inscripción y surta sus efectos desde la anotación preventiva.

C.E.H.G.

Artículo 2924. 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.

Comentario. 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.

Estos requisitos tienen por objeto identificar el bien inmueble objeto del gravamen, con todas sus circunstancias, citando su ubicación y superficie, lo cual cumple con el mandato de que la hipoteca sea expresa en cuanto a los bienes, es decir, que se determinen no sólo en la escritura, sino en el registro, para los efectos de publicidad en relación con terceros, si se trata de inmuebles deben especificarse linderos, ubicación, extensión superficial; si se trata de derechos reales susceptibles de hipoteca se deben identificar para saber cuáles son.

C.E.H.G.

Artículo 2925. Todo hecho o convenio entre las partes, que puede modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, no surtirá efecto contra tercero si no se hace constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

Comentario. Un hecho jurídico es el que produce consecuencias jurídicas, mientras que el convenio es un simple acuerdo de voluntades; un hecho o un

convenio disminuye los efectos que produce una obligación, es por eso que debe quedar asentado en el registro cualquier modificación de una obligación hipotecaria, ya que de no ser así, dicha obligación no beneficiará o perjudicará a un tercero.

C.E.H.G.

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.

Comentario. 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 registro. 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 notificar 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 del o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes tendrán todos los derechos y acciones derivados de ésta.

Para la transmisión de la hipoteca se aplican las reglas de la cesión de todo crédito, es decir, en el contrato de cesión deben observarse las formalidades exigidas para la construcción de la hipoteca, o sea, debe notificarse al deudor e inscribirse el contrato de cesión para los efectos relacionados con terceros.

C.E.H.G.

Artículo 2927. La hipoteca generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y cuando ésta no tuviere término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años.

Comentario. Los contratantes pueden señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación principal.

En cuanto a la duración de la hipoteca, se formula la siguiente regla general: la hipoteca dura lo que la obligación que garantiza, a no ser que haya pacto expreso que establezca una duración menor que aquélla; no puede haber un pacto expreso que señale para la hipoteca una duración mayor que la de la obligación garantizada, pues como contrato accesorio, que es el de garantía, no sobrevive al principal, aunque sí pueda durar menos, por pacto expreso.

El pacto no tiene aplicación práctica, con él, la hipoteca dejaría de cumplir su finalidad, que consiste en ser una garantía para el caso de incumplimiento; si la hipoteca tiene una vida inferior a la de la obligación principal, debido a un pacto, el efecto primordial se pierde, pues el derecho de garantía funciona sobre todo en el momento en que al exigirse el pago, el deudor no cumple.

C.E.H.G.

Artículo 2928. Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca.

Comentario. La hipoteca puede prorrogarse, y la prórroga puede ser expresa o tácita; hay prórroga tácita cuando se prorroga por primera vez el plazo de la obligación principal; se entiende que al hacer esto ha quedado también prorrogada la hipoteca, pues de lo contrario el acreedor renunciaría, por la prórroga, a un derecho ya adquirido. Para que pueda prorrogarse la hipoteca en forma tácita es menester que la escritura de prórroga de la obligación principal cumpla las mismas formalidades que la de construcción de hipoteca, además es menester del registro, pues sin él la prórroga no surte efectos contra terceros. La prórroga expresa es aquélla en la que se estipula, de

modo categórico, el plazo durante el cual la hipoteca se entiende continuada; el plazo puede ser igual o inferior al de la prórroga de la obligación principal, pero nunca superior.

C.E.H.G.

Artículo 2929. Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponda desde su origen.

Comentario. La hipoteca conserva su prelación, si la prórroga es por primera vez, durante todo el tiempo de la prórroga más el plazo de prescripción, no se violan los derechos de terceros al conservarse la prelación, pues el gravamen estaba ya constituido de antemano, y los terceros sólo tenían una expectativa de que la hipoteca prescribiera en cierto plazo, pero no un derecho adquirido, ya que éste comienza una vez que la hipoteca ha prescrito; ahora bien, como la prórroga se hace durante la vigencia de la hipoteca, la expectativa de los terceros simplemente se ve alterada por el aumento de un término, como ocurriría si se interrumpiera el término de prescripción, que en caso de una situación análoga por el reconocimiento del derecho por parte del deudor.

C.E.H.G.

Artículo 2930. La hipoteca prorrogada segunda o más veces, sólo conservará la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo, o sea el de la segunda o ulterior prórroga, sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Comentario. Lo mismo se observará en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito.

Si la hipoteca es prorrogada por segunda vez, se impide que los terceros con derecho real o gravamen experimenten algún perjuicio en sus intereses, por lo que la prelación sólo se extiende al término de la primera prórroga,

más el de prescripción; supongamos una obligación principal por un término de diez años, esto significa que durante diez años, más el plazo de prescripción que es de diez años, o sea durante veinte años tendrá preferencia la hipoteca constituida en primer lugar, pero luego se prorroga por otros cinco años más la obligación, ello quiere decir que la hipoteca mantiene su prelación durante veinticinco años, gracias a una segunda prórroga, la preferencia se mantiene sólo veinte años; si a los veinte años no se extingue el pago, pierde su prelación.

C.E.H.G.

CAPÍTULO III

De la hipoteca necesaria

Artículo 2931. Llámese 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.

Comentario. Las hipotecas necesarias son aquellas que tienen la obligación de otorgar las personas que administran bienes ajenos para responder de la administración de los mismos, o bien aquellas hipotecas que debe otorgar el deudor al acreedor para asegurar ciertas deudas. La hipoteca necesaria es una hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir determinadas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

C.E.H.G.

Artículo 2932. La constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.

Comentario. Si subsiste la obligación y no así la hipoteca, ésta podrá construirse en cualquier momento, siempre y cuando subsista la obligación.

C.E.H.G.

Artículo 2933. Si para la constitución de alguna hipoteca necesaria se ofrecieren diferentes bienes y no convinieren los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo 2912, decidirá la autoridad judicial, previo dictamen de peritos.

Comentario. Del mismo modo decidirá el juez las cuestiones que se susciten entre los interesados, sobre la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de cualquier hipoteca necesaria.

Actualmente, toda hipoteca necesaria debe recaer sobre bienes determinados y responder por un valor también preciso, que se asigna a la obligación que va a ser garantizada; en toda hipoteca necesaria es indispensable determinar hasta qué cantidad responderá la hipoteca.

C.E.H.G.

Artículo 2934. La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.

Comentario. Esto partiendo de que la hipoteca subsiste al mismo tiempo que la obligación. Si la obligación se extingue, por ende la hipoteca se extingue.

C.E.H.G.

Artículo 2935. 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 garanti-

zar 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.

Comentario. Siempre y cuando se cuente con la capacidad jurídica necesaria. La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercitar los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho.

C.E.H.G.

Artículo 2936. La constitución de la hipoteca en los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, puede ser pedida:

I. En el caso de bienes de que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor;

II. En el caso de bienes que administren los tutores, por los herederos legítimos y por el curador del incapacitado, así como por el Consejo Local de Tutelas;

III. Por el Ministerio Público, si no la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores.

Comentario. Está facultado el Ministerio Público para llevar a cabo la constitución de la hipoteca, ya que los padres, el tutor, el curador y el concejo local de tutelas pierden su derecho por llevar a cabo una mala administración de los bienes que están bajo su cargo.

C.E.H.G.

Artículo 2937. La constitución de la hipoteca por los bienes de hijos de familia, de los menores y de los demás incapacitados,

se regirá por las disposiciones contenidas en el título VIII, capítulo II; título IX, capítulo IX, y título XI, capítulos I y III del libro primero.

Comentario. Por el hecho de que no se cuenta con la capacidad de goce o de ejercicio; la primera constituye “la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones”, y se da a partir del nacimiento hasta la muerte; en tanto que la segunda se compone por “la capacidad de ejercitar los derechos y, contraer obligaciones en forma personal y comparecer a juicio por propio derecho”; en México se da a partir de los 18 años de edad.

C.E.H.G.

Artículo 2938. Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, tienen también el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito; en ambos casos resolverá el Juez.

Comentario. Según el principio general, sólo pueden hipotecar los que pueden enajenar, y sólo pueden enajenar los que tengan el dominio de los bienes o derechos, a la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio, por virtud de la representación jurídica. Para poder enajenar y en consecuencia hipotecar se necesita, además, tener la capacidad de ejercicio para ejecutar actos de dominio, la cual se distingue de la capacidad general para contratar y para llevar a cabo actos de administración. En la capacidad para enajenar existen reglas especiales, sobre todo tratándose de bienes inmuebles o de muebles preciosos, respectivamente, en los casos de emancipación o de representación legal por parte de los tutores y personas que ejerzan la patria potestad. Así, por ejemplo, el menor emancipado no puede ejecutar actos de dominio sobre inmuebles y, consecuentemente, tampoco hipotecar.

C.E.H.G.

Artículo 2939. Si el responsable de la hipoteca designada en las fracciones II, III y IV del artículo 2935, no tuviere inmuebles,

no gozará el acreedor más que del privilegio mencionado en el artículo 2995, fracción I, salvo lo dispuesto en el capítulo IX del título IX del libro primero.

Comentario. Esto porque el acreedor no puede disponer de los inmuebles de una persona incapacitada o cuando no exista la hipoteca necesaria realizada por dicha persona incapacitada.

C.E.H.G.

CAPÍTULO IV

De la extinción de las hipotecas

Artículo 2940. La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción.

Comentario. La cancelación de la hipoteca deberá solicitarse, no es de oficio, ya que es un derecho del interesado en liberar su gravamen. Por lo que, pesar de haberse extinguido, es necesario realizar las gestiones necesarias y el pago de derechos correspondientes ante el Registro Público de la Propiedad a efecto de que cesen los efectos jurídicos que se crean contra terceros.

Es necesaria la declaración del juez que ordene la cancelación de la hipoteca, aunque debe entenderse que esto es en caso de controversia o conflicto, pues si las partes están de acuerdo en cancelar la hipoteca sin necesidad de ventilar el asunto a la autoridad judicial, la obligación se puede cancelar por solicitud ante el oficial registrador.

G.L.C.

Artículo 2941. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre 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.

Comentario. La hipoteca está sujeta al cumplimiento de un contrato principal, por lo que bajo el ya conocido principio de lo accesorio sigue la suerte de lo principal (accessorium sequitur principale), la hipoteca se extingue al extinguirse la obligación principal (pago). No obstante, hay casos en los que la hipoteca queda subsistente a pesar de que se extinga el crédito principal, como en el caso de la novación, donde nace un nuevo crédito manteniendo la reserva de la misma garantía hipotecaria, y que se formula con la finalidad de reestructurar la deuda. Aunque habría que aclarar que para tales efectos también podemos formular convenios modificatorios del crédito, los cuales no se deben confundir con la novación, puesto que no se crea una nueva obligación, sólo se prorroga la ya existente. La compensación es otra forma de extinción de la hipoteca. Pero en la subrogación, por ejemplo, no se extingue el crédito (obligación), sino que en realidad se transmite, y el que prestó para pagar queda subrogado en los derechos del acreedor original.

El remate judicial de la garantía hipotecaria constituye la satisfacción de la acción hipotecaria. Los remates judiciales deben hacerse libre de todo gravamen; la doctrina considera que esta libertad se aplica por todo, es decir, aunque adeude impuestos o derechos la finca rematada puede legalmente autorizarse la escrituración; aunque lo anterior pudiera contravenir otras legislaciones, como los códigos financieros a nivel local y el propio Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto sobre la Renta, etcétera.

Finalmente, la prescripción negativa, que ya indicamos que es de diez años para los créditos hipotecarios, implica la pérdida de derechos del acreedor por el simple transcurso del tiempo.

G.L.C.

Artículo 2942. La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá si el pago queda sin efecto, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción.

Comentario. Quizá un buen ejemplo de esto sería cuando el pago fijado es en efectivo y en su lugar se paga con un título de crédito (cheque) que se entiende recibido salvo buen cobro. Si se pagó con cheque y el acreedor liberó la hipoteca, pero el cheque no tenía fondos, el deudor no queda liberado, la hipoteca revive.

Si la hipoteca se hubiera cancelado (por dación en pago), ésta revivirá solamente a partir de la fecha de la nueva inscripción. En todo caso, el acreedor conserva el derecho a que se le indemnice por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.

G.L.C.

Artículo 2943. En los casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripción; quedando siempre a salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor, de los daños y perjuicios que se le hayan seguido.

Comentario. Es decir, si entre el lapso de la cancelación de la hipoteca ante el Registro Público de la Propiedad y la nueva inscripción se transmitiera la propiedad del bien, la garantía hipotecaria se perdería invariablemente por culpa del deudor hipotecario, puesto que en ese lapso no operaron los efectos publicitarios y, por ende, no produciría sus efectos erga omnes, debiendo pagar el deudor al acreedor los daños y perjuicios ocasionados.

G.L.C.

TÍTULO DÉCIMO SEXTO

De las transacciones

Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Comentario. Es una forma legal de concluir o prevenir un juicio que se suscita entre las personas involucradas respecto del objeto materia de la disputa, el cual, por medio de una negociación que involucra los intereses de las mismas, busca un equilibrio entre ellos a través de mutuos permisos o recíprocas concesiones de las partes, que pueden ser de orden moral o económico sobre el bien de la disputa, o sobre un bien que no tenga relación con el pleito, siendo la reciprocidad la base indispensable de este contrato, ya que esta característica distingue la transacción de los demás contratos que ponen fin a un litigio, la concesión debe ser recíproca ya que en caso contrario existiría la mera renuncia sobre el objeto de la controversia planteada, con el fin de evitar un pleito largo y costoso. Sustituyendo la relación jurídica incierta puesta en litigio o susceptible de serlo, por otra no dudosa o que dé certeza jurídica a las partes sobre la relación jurídica. Por tanto, para que se dé esta figura jurídica es indispensable que exista un litigio o pueda suceder en el futuro, se tenga la intención de poner fin al mismo y la existencia de las concesiones recíprocas, consentidas con ese propósito.

A.P.G.C.

Artículo 2945. La transacción que previene controversias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos.

Comentario. Se refiere a la forma en que debe constar el contrato de transacción, esto es, que sea por escrito, en el que se manifieste el consentimiento de forma expresa, lo cual le da el carácter de solemne, es decir, la voluntad de las partes, sin dar lugar a la equivocación, ya que éste es un contrato en donde la ley pide por escrito que la voluntad sea manifestada expresamente, firmado por las personas que se impongan la obligación, por

requerirse de forma escrita en razón de la cuantía, siempre que supere la cantidad de doscientos pesos.

A.P.G.C.

Artículo 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.

Comentario. El precepto indica que es una garantía para los menores de edad e incapacitados (que no gocen de plena capacidad jurídica), que los protege contra actos que involucren sus intereses y en los que, debido a su calidad legal, no pueden ser signados por ellos mismos, sino que debe ser por interpósita persona (padres y/o tutores). Ésta es una de las prohibiciones a los ascendientes y tutores, ya que debe solicitarse oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella, en este caso la licencia judicial para que el tutor pueda transigir y para que lo haga debe tratarse de bienes inmuebles, muebles preciosos, valores mercantiles o industriales, cuya cuantía exceda de la cantidad de mil pesos.

A.P.G.C.

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.

Comentario. Se puede negociar sobre la acción civil que se deriva de un delito, la diferencia entre ambas acciones es consecuencia del carácter de una y otra y del respectivo titular: en la civil es el particular, en la penal es el Estado a través de sus órganos, así pues sobre las acciones civiles derivadas de un hecho punible es lícito pactar y transigir entre el perjudicado y el sujeto activo del delito o falta, ya que el pacto en nada afecta a los intereses públicos, dicha transacción consentida por la víctima en cuanto a la reparación que se le adeuda extingue la acción civil y priva a la víctima del derecho de reclamar, sin embargo, este convenio no afectará en nada el resultado e investigación

que se despliegue en virtud de la comisión del mismo, es decir, esta reparación civil del delito no paraliza la acción pública, esto queda fuera del comercio y ya no puede ser objeto de transacción del Ministerio Público ni de cualquier persona, como regla general.

A.P.G.C.

Artículo 2948. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio.

Comentario. En razón de que el estado civil de las personas es de orden público e interés social, no hay margen, ya que la ley no lo establece para realizar un convenio sobre el mismo. Esta norma no se reduce a los derechos de naturaleza no patrimonial y no se extiende a las consecuencias puramente patrimoniales que del estado civil de las personas pueda derivarse, ya que sólo reviste el carácter privado y no afecta el interés público. Ya que los cónyuges no pueden celebrar transacción acerca de la nulidad del matrimonio.

A.P.G.C.

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.

Comentario. Este a. alude a la legitimidad con la que cuentan las transacciones que recaen sobre los derechos de los bienes materiales que constituyen un patrimonio en común que une a dos personas previa declaración o mandato judicial.

Cuando dos personas, que previamente, mediante declaración legal, fueron afectados en su estado civil, involucrando con ello la división de un patrimonio en común, podrán convenir respecto del derecho que cada uno de ellos tiene sobre los bienes que integran dicho patrimonio.

Ya que puede haber transacción sobre derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudiera deducirse.

A.P.G.C.

Artículo 2950. Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros,
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros
- III. Sobre sucesión futura;
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos

Comentario. Dicho precepto hace alusión a las hipótesis en que será nula la celebración del contrato de transacción. Esto es, hace referencia a estos tres supuestos 1. A la ilicitud del objeto sobre el cual puede recaer dicho convenio (delito, dolo y culpa), el dolo entendido como cualquier artificio para sugerir al error, el cual no es lícito renunciar para el futuro la nulidad por dolo, o bien, 2. La incertidumbre jurídica, y 3. Sobre los de interés de orden público y de alimentos, como es el caso de las sucesiones, en donde el heredero no puede enajenar la parte de su herencia sino después de la muerte de quien hereda, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia, así como el derecho a recibir alimentos no es renunciante, ni puede ser sujeto de transacción. Así, todas las transacciones de los supuestos anteriores son nulas, tomando en consideración que los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público son nulos.

A.P.G.C.

Artículo 2951. Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

Comentario. Este a. refiere que puede ser negociado o pactadas las sumas de dinero que hayan sido generadas y sean conforme a derecho debidas bajo el concepto de alimentos.

No obstante que la fr. V del a. anterior nulifica las transacciones que recaigan sobre el derecho de recibir alimentos, esto no es impedimento para convenir sobre las cantidades que se adeuden por concepto de los mismos.

A.P.G.C.

Artículo 2952. El fiador sólo queda obligado por la transacción cuando consciente en ella.

Comentario. Este a. abre la posibilidad de que pueda existir un fiador en este tipo de convenios. Es decir, que para la validez de una fianza dentro de estos convenios será siempre necesario que el fiador así lo exprese. Ya que una transacción celebrada entre acreedor y deudor principal aprovecha al fiador pero no le perjudica, y el fiador teniendo esa viabilidad, la celebrada entre éste y el acreedor, aprovecha y no perjudica al deudor principal.

A.P.G.C.

Artículo 2953. 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 aquella en los casos autorizados por la ley.

Comentario. Este a. establece la observancia y respeto que deben mostrar las partes firmantes sobre lo convenido en el contrato, produciendo importantes efectos jurídicos, elevándose a la categoría o darle la fuerza de cosa juzgada, la eficacia de la transacción es análoga a la de una sentencia judicial, por lo que no puede plantearse ante un órgano judicial la misma controversia que fue resuelta en dicha negociación, sin que ello descarte la posibilidad de solicitar la nulidad o la terminación de la transacción en los casos permitidos por la ley.

A.P.G.C.

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.

Comentario. Una o ambas partes podrá solicitar la nulidad de la transacción cuando ésta recaiga sobre un documento nulo (previa declaración) siempre y cuando esta nulidad no haya sido discutida expresamente.

A.P.G.C.

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.

Comentario. Este a. se refiere a que pueden ser válidamente convenidos los derechos que deriven de un título que previamente las partes conocen sobre la nulidad del mismo, siempre y cuando los derechos a que se hace alusión tengan la calidad de renunciables, esto es, que la voluntad de las partes no puede eximir el cumplimiento de la ley, ni alterarlo o modificarlo, y sólo se puede renunciar a derechos privados que no afecten el derecho público o evite perjudicar el derecho de un tercero.

A.P.G.C.

Artículo 2956. La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial es nula.

Comentario. Al declararse la falsedad de un documento mediante sentencia judicial sobre el que se fundó la transacción provoca la nulidad de esta última.

A.P.G.C.

Artículo 2957. El descubrimiento de nuevos títulos o documentos, no es causa para anular o rescindir la transacción, sino ha habido mala fe.

Comentario. El celebrar un contrato de transacción y que con posterioridad surjan documentos relacionados con el mismo no será causa de anulación o terminación del mismo si se comprueba que no existió la mala fe de las partes; a su vez, dicha prohibición no es absoluta, ya que en ordenamiento anterior refiere que es nula la herencia antes visto el testamento, el cual da una idea de lo que puede ser entendido como mala fe: la disimulación de uno de los contratantes, una vez conocido.

A.P.G.C.

Artículo 2958. Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.

Comentario. No se puede celebrar una transacción sobre cualquier asunto que se haya resuelto o decidido con anterioridad por una sentencia que tiene la categoría de cosa juzgada y que las partes involucradas en el mismo hayan sido desconocidas, toda vez que ya está resuelto por el órgano jurisdiccional competente, controversia que fue planteada en su momento y resuelta judicialmente, sin perder de vista que la ignorancia no exime del debido cumplimiento de la ley o el desacato jurisdiccional. Por tanto, es evidente la nulidad del convenio de transacción celebrado entre las partes sobre cualquier asunto ignorado, resuelto en un juicio en donde la sentencia ha quedado firme.

Cuando el objeto de la transacción se basa en una controversia resuelta judicialmente y las partes conocen de dicha situación, el convenio será nulo. Siendo que la buena fe obliga a no declarar ejecutoriada una sentencia, cuando el negocio ha sido transigido por las partes, de lo contrario sería nula la transacción.

A.P.G.C.

Artículo 2959. En las transacciones sólo hay lugar a la evicción cuando en virtud de ella da una de las partes a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa y que, conforme a derecho, pierde el que la recibió.

Comentario. La existencia de la evicción en este contrato existe cuando una de las partes entrega a la otra una cosa distinta al objeto de la controversia principal, lo que ocasiona la pérdida del mismo para quien lo recibió, ya que fue privada del todo o parte de ella. Porque la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

A.P.G.C.

Artículo 2960. Cuando la cosa dada tiene vicios o gravámenes ignorados del que la recibió, ha lugar a pedir la diferencia

que resulte del vicio o gravamen, en los mismos términos que respecto de la cosa vendida.

Comentario. El derecho que tienen las partes para solicitar la compensación en el caso de que el objeto dado a alguna de ella esté dañado o pese sobre él alguna carga legal, se hará en los términos de la compraventa. El ocasionar daños y perjuicios trae como consecuencia inmediata y directa de esta falta de cumplimiento de la obligación, que se haya causado o que deba causarse, que exista la evicción, ya que al recibir la cosa es privado en todo o en parte de la misma, por tanto si está gravada, tiene una carga o servidumbre voluntaria no aparente, este que adquirió puede pedir la indemnización del gravamen.

A.P.G.C.

Artículo 2961. Por la transacción no se transmiten sino que se declaran o reconocen los derechos que son el objeto de las diferencias sobre que ella recae.

La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción.

Comentario. Precisa acerca de los efectos legales que derivan de la transacción, los cuales pueden ser declarativos o de reconocimiento. A su vez, libera a la parte que los reconoce de garantizarlos contra cualquier consecuencia adquisitiva, restitutiva o extintiva que se llegara a presentar en un futuro. Entendiendo que en la transacción no se transmiten sino que se declaran o reconocen los derechos que son objeto de las diferencias sobre las que recae.

A.P.G.C.

Artículo 2962. Las transacciones deben interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles a menos que otras cosas convengan las partes.

Comentario. Sobre lo convenido en las transacciones no ha lugar a la interpretación en forma separada en beneficio de alguna de las partes, a menos

que así pacte en ellas, donde los términos sean claros y no deje duda sobre la intención de los contratantes, para estar al sentido literal de las cláusulas, buscando que las palabras den el sentido evidente de los que contratan, ya que de lo contrario prevalecerá la intención evidente sobre las palabras. Si ninguna cláusula indica que la voluntad de las partes sea en sentido contrario, dichas partes no pueden invalidar alguna de las cláusulas.

A.P.G.C.

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 quiere impugnar.

Comentario. Se advierte a que, previo al supuesto de que alguna de las partes demande el cumplimiento o subsistencia de la transacción referida, debe promover una medida que resguarde el o los objetos obtenidos en virtud del convenio principal. Asimismo, se debe primero asegurar la devolución de lo recibido, de lo contrario se puede demandar el valor de lo transigido, toda vez que la transacción judicial tiene fuerza para abrir la vía de apremio, es decir, promover el juicio, comenzando con la traba de los bienes del deudor.

A.P.G.C.

Tercera Parte

TÍTULO PRIMERO

De la concurrencia y prelación de los créditos

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 2964. El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

Comentario. Caracterizan a las obligaciones civiles el sustento en la ley y el cumplimiento forzoso para el caso de que el deudor no otorgue voluntariamente la prestación debida, con la facultad para el acreedor de su cobro coactivo, sustituyendo el objeto o deuda con los bienes que integran el patrimonio del obligado como parte del derecho de crédito que adquiere el sujeto activo, lo que otorga eficacia a la obligación para su cumplimiento. Sin embargo, existen casos de excepción para el caso de aquellos bienes que sean considerados inalienables o inembargables conforme al a. 434 del CFPC, y que también se refieren en el numeral 727 de este ordenamiento, relativo al patrimonio de familia, que tienen una regulación específica bastante interesante.

L.M.E.M.

Artículo 2965. Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Es presupuesto para que proceda el concurso de acreedores que llegado el plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenda el

deudor su pago, ya sea por no contar con bienes bastantes para solventar sus deudas civiles líquidas y exigibles o por cualquier otra causa que le imposibilite cubrir su crédito y costos. Puede ser solicitado por el deudor en la intención de desprenderse de sus bienes a fin de pagar a sus acreedores, caso en el que será voluntario el concurso, o bien promoverlo los sujetos activos, los cuales deberán demostrar los requisitos precitados ante juez competente para que sea autorizado y declarado el concurso. Los requisitos se analizan igualmente en el criterio interpretativo que tiene como rubro CONCURSO NECESARIO (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ, núm. 358892, t. XLVII, p. 2184 Semanario Judicial de la Federación).

L.M.E.M.

Artículo 2966. La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.

Esa declaración produce también el efecto de que dejen de devengar intereses las deudas del concursado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios, que seguirán devengando los intereses correspondientes, hasta donde alcance el valor de los bienes que los garanticen.

Comentario. Son efectos de la declaración del concurso de acreedores: 1. Limitar al deudor en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, impidiéndole disponer de los bienes y derechos personales que lo integran, a fin de que éstos no sean afectados y sirvan de pago a la masa de acreedores hasta por el valor que alcancen en sustitución del objeto primario de la obligación. Por tal motivo, el obligado sufre esta especie de desapoderamiento en sus derechos patrimoniales, que incluso puede implicar que los acreedores reconocidos soliciten la nulidad de actos celebrados por el deudor una vez declarado el concurso que pueda afectar la parte del patrimonio que alcance para cubrir los pasivos a favor de aquéllos, como se señala en el criterio interpretativo que tiene como rubro: ACTOS EJECUTADOS POR EL FALLIDO, NULIDAD DE LOS, núm. 361592.

2. Otro efecto de la declaración del concurso de acreedores —el vencimiento anticipado del plazo de las deudas— está motivado en que la falta de liquidez demostrada del deudor crea la incertidumbre de que éste pueda cumplir voluntariamente con sus deudas, ante lo cual los acreedores se ven en la necesidad de que el pago de los pasivos a su favor sea garantizado lo antes posible con el valor del patrimonio del obligado, una vez que se justifica el estado de concurso de acreedores. Además de que al dejar de devengarse los intereses permite que se pueda pagar al mayor número de acreedores posible el valor de la deuda principal en el orden y prelación reconocido, y pase a segundo término el pago de réditos, siempre que no se trate de los casos de excepción señalados expresamente por el numeral en comento, en cuyo caso se pagarán preferentemente con sus deudas accesorias o intereses.

L.M.E.M.

Artículo 2967. Los capitales debidos serán pagados en el orden establecido en este título, y si después de satisfechos quedaren fondos pertenecientes al concurso, se pagarán los réditos correspondientes, en el mismo orden en que se pagaron los capitales, pero reducidos los intereses al tipo legal, a no ser que se hubiere pactado un tipo menor. Sólo que hubiere bienes suficientes para que todos los acreedores queden pagados, se cubrirán los réditos al tipo convenido que sea superior al legal.

Comentario. Como se ha hecho referencia en la parte final del comentario al a. anterior, la intención de poner en un segundo término el pago de los réditos es buscar la protección de los acreedores bajo un principio de equidad, de manera que sean pagados, como mínimo, los capitales, y así el daño sufrido se vea minimizado. La intención del legislador es que se satisfagan, en la mayor medida posible y de la manera más justa y equitativa, las deudas hasta donde el patrimonio del deudor alcance.

L.M.E.M.

Artículo 2968. El deudor puede celebrar con sus acreedores los convenios que estime oportunos, pero esos convenios se harán precisamente en junta de acreedores debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el deudor y cualquiera de sus acreedores serán nulos.

Comentario. Al iniciar el concurso, todos los acreedores persiguen el mismo fin, por ello es que la ley les da el derecho de intervenir en las decisiones que se tomen, con la condición de que lo hagan en conjunto y no por separado; con el fin de evitar desigualdad o inequidad en la satisfacción de las deudas en concurso y que en su caso se susciten acuerdos que beneficien sólo a unos cuantos y perjudiquen el interés de aquellos acreedores que no hayan participado en la toma de decisión, las votaciones deben ser por mayoría y conforme a las formalidades señaladas en los aa. subsecuentes, pues además dicho convenio puede traer consigo la posibilidad de que el deudor se restablezca al obtener por común acuerdo de los acreedores la quita de intereses u otras deudas accesorias.

L.M.E.M.

Artículo 2969. La proposición de convenios se discutirá y pondrá a votación, formando resolución el voto de un número de acreedores que compongan la mitad y uno más de los concurrentes, siempre que su interés en el concurso cubra las tres quintas partes del pasivo, deducido el importe de los créditos de los acreedores hipotecarios y pignoratícios que hubieren optado por no ir al concurso.

Comentario. Una fórmula de votación poco utilizada en la legislación, la de una mayoría simple (la mitad más uno de los acreedores) que finalmente se convierte en una mayoría calificada porque esa mayoría simple de acreedores debe representar una mayoría calificada del 60% del monto de los créditos.

Lo anterior legitima la decisión, en tanto considera la porción de la deuda que representan los que votaron y por ende la hace extensiva a aquellos que no se manifestaron a favor, como también a los que no participaron en la deliberación mencionada, esto siempre que hubieran sido debidamente

notificados de la fecha fijada para la votación todos los acreedores. Hace hincapié también en que los créditos hipotecarios y pignoratícios son preferentes y habrán de ser pagados en la medida en que fueron asegurados, por lo que el acuerdo en mención no puede afectar la parte que corresponda para solventar tales deudas sino únicamente la parte que reste, con la que se pagará a la masa conformada por los acreedores de otra clase.

L.M.E.M.

Artículo 2970. Dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la junta en que se hubiere aprobado el convenio, los acreedores disidentes y los que no hubieren concurrido a la junta podrán oponerse a la aprobación del mismo.

Comentario. No obstante a lo establecido en el a. anterior, la norma prevé un plazo para que aquellos acreedores que no asistieron a la votación o los disidentes de la deliberación común puedan manifestar su desacuerdo al respecto, con lo que se garantiza su derecho de audiencia siempre que dicha inconformidad se funde en las causas expresas señaladas en el a. siguiente.

L.M.E.M.

Artículo 2971. Las únicas causas en que podrá fundarse la oposición al convenio serán:

I. Defectos en las formas prescritas para la convocación, celebración y deliberación de la junta;

II. Falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o en cantidad;

III. Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí, para votar a favor del convenio;

IV. Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad;

V. La inexactitud fraudulenta en el inventario de los bienes del deudor o en los informes de los síndicos para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.

Comentario. Si bien la ley permite la oposición al convenio de acreedores, también es cierto que la construye a causales específicas que deberán ser analizadas por el juez para determinar su procedencia. Por tanto, este a. tiende a la protección de todos los acreedores en el sentido de que limita la posible oposición a las decisiones de la junta, lo cual retrasaría el procedimiento.

L.M.E.M.

Artículo 2972. Aprobado el convenio por el juez, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior a la declaración, si hubieren sido citados en forma legal, o si habiéndoles notificado la aprobación del convenio no hubieren reclamado contra éste en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles, aunque esos acreedores no estén comprendidos en la lista correspondiente, ni hayan sido parte en el procedimiento.

Comentario. La certeza y legitimidad del convenio se sustenta, además de la votación mayoritaria de los acreedores, en la aprobación que haga el juez competente del mismo cuando éste considere cumplidas las formalidades establecidas en la ley para tal efecto, al considerar el legislador que por tratarse de aspectos técnicos de los cuales depende la validez y existencia de un acto jurídico, como es el convenio de acreedores, la valoración de los requisitos legales no puede dejarse a los acreedores, sino que será el juez, en su calidad de rector del procedimiento, quien revise que se cumpla con lo necesario.

Tanto este a. como los anteriores (aa. 2968-2971) están planteados como medidas para prevenir el abuso en la oposición de los convenios. No se debe perder de vista que el propósito del concurso es agilizar y procurar el pago de las deudas en favor de los acreedores de la forma más justa y equitativa posible, por lo cual tienen que existir ciertos límites para la interposición de recursos que puedan retrasar el procedimiento.

Ello en la inteligencia de que previamente fueron analizados los requisitos esenciales y en la forma que exige la ley para su validez, esto para dar

certeza a los efectos que el convenio produzca tanto para los acreedores reconocidos como para aquellos que no hicieron valer sus derechos en el concurso, siempre que las obligaciones a su favor se hayan generado previo a éste y, desde luego, hayan sido notificados debidamente de la solicitud de concurso.

L.M.E.M.

Artículo 2973. Los acreedores hipotecarios y los pignoraticios podrán abstenerse de tomar parte en la junta de acreedores en la que haga proposiciones el deudor, y en tal caso, las resoluciones de la junta no perjudicarán sus respectivos derechos.

Si por el contrario, prefieren tener voz y voto en la mencionada junta, serán comprendidos en las esperas o quitas que la junta acuerde, sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de su crédito.

Comentario. Si bien los acreedores hipotecarios y pignoraticios se encuentran asegurados en su pago con derechos reales por encima de los acreedores de otra clase, de cualquier manera, el legislador les brinda la opción a participar en la junta de acreedores y beneficiarse de los convenios cuando así convenga a sus intereses, con los efectos de considerarlos en las quitas o esperas que la junta acuerde y que puede atender a que su crédito no pueda ser satisfecho del todo con la garantía que tienen a su favor.

L.M.E.M.

Artículo 2974. Si el deudor cumpliera el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.

Comentario. Siendo la condición resolutoria tácita una regla general en los contratos bilaterales para el caso de incumplimiento —conforme a lo estipulado en el a. 1949 de este Código—, cuyo efecto es que la parte perju-

dicada pueda optar por la resolución del acuerdo de voluntades, la norma en comento prevé, como un efecto más de la rescisión de dicho acuerdo de voluntades plasmado en el convenio, el renacimiento del derecho de los acreedores respecto de las cantidades que no hubieran percibido de su crédito primitivo, al no acatar el fallido el convenio, así como la posibilidad de solicitar la declaración o continuación del concurso, pues ello obedece a la causa que dio origen al mismo, como la necesidad de pagar a los acreedores una deuda anticipadamente a su vencimiento por la falta de liquidez del deudor.

L.M.E.M.

Artículo 2975. No mediando pacto expreso en contrario entre deudor y acreedores, conservarán estos su derecho, terminado el concurso para cobrar, de los bienes que el deudor adquiriera posteriormente, la parte de crédito que no le hubiere sido satisfecha.

Comentario. Si bien la finalidad del concurso de acreedores es pagar a éstos las obligaciones reconocidas en su totalidad o en su caso hasta el valor que alcancen a cubrir los bienes que integren el patrimonio del deudor, este a. prevé que de no pactarse al respecto, aunque se concluya el concurso, podrá el acreedor cobrar al deudor la parte que no le haya sido saldada mediante los bienes que éste pudiera adquirir con posterioridad, lo que recalca que, si bien el pago es una forma de terminar las obligaciones, debe establecerse durante el concurso si se tiene por terminada la obligación con el pago en sustitución o con la cantidad que alcance a cubrir el patrimonio del deudor, pues de otra forma se reitera con este numeral que la obligación no se extingue hasta que se cumpla con la totalidad del objeto de la obligación principal y sus accesorios.

L.M.E.M.

Artículo 2976. Los créditos se graduarán en el orden que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación que para cada clase se establezca en ellos.

Comentario. La preferencia o prelación en el concurso de acreedores significa “la ventaja, primacía o antelación que se da a un competidor sobre otro... según la disposición de las leyes al que tiene mejor derecho” (Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, México, Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial y otros, 1998, p. 548). Dicha prevalencia se establece a través de otorgar un orden y grado a cada acreedor atendiendo al derecho consignado en la obligación que reclama, esto es, a la naturaleza de la fuente obligacional, lo cual privilegia la ley para pagarlo antes que otros créditos, como es el caso de los derechos laborales de orden público o los fiscales; así también se consideran las obligaciones que se garantizan con bienes específicos para cubrirlas preferentemente a otras, tales como la prenda o la hipoteca, siguiendo otro orden de preferencia las obligaciones que no sean de la clase ante señalada, cuyo pago obedecerá a la fecha en que se contrajo la deuda.

L.M.E.M.

Artículo 2977. Concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de sus títulos, si aquella constare de una manera indubitable. En cualquier otro caso serán pagados a prorrata.

Comentario. Esta norma no es sino la expresión de la preferencia del que tiene un derecho anterior: qui prior is tempore, potiores iure, principio que supedita su aplicación a la certeza que se tenga de la fecha en que se contrajo la obligación, lo cual ocurre a criterio de nuestro supremo tribunal, cuando son formalizadas o certificado el documento en el que se consignan éstas ante fedatario público o funcionario autorizado, o que son inscritos en el Registro Público de la Propiedad de su ubicación, o bien a partir de la muerte de cualquiera de los firmantes, como se establece en la Jurisprudencia núm. 913198. INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, INEFICACIA DEL CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA DE FECHA INCIERTA, PARA ACREDITARLO. Certeza que también otorgan las normas individualizadas, como las sentencias ejecutoriadas que declaran derechos a favor de quien solicita el reconocimiento, prelación y pago de un crédito a su favor, y que haya sido

inscrita con anterioridad al de los ulteriores acreedores a que hace referencia la Tesis aislada núm. 185034. TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. NO ESTÁ OBLIGADO A PROMOVERLA EL ACREEDOR QUE TIENE PRELACIÓN DE PAGO DE SU CRÉDITO, RESPECTO AL DE LOS ULTERIORES.

L.M.E.M.

Artículo 2978. Los gastos judiciales hechos por un acreedor, en lo particular, serán pagados en el lugar en que deba serlo el crédito que los haya causado.

Comentario. La falta de pago de una obligación a su vencimiento obliga al sujeto activo a solicitar a la jurisdicción el cumplimiento forzoso de la misma, lo que origina a éste gastos judiciales, que en esa misma lógica deben ser pagados por el fallido, pues al derivar de la necesidad de exigir el cumplimiento de una obligación principal, éstos se vuelven accesorios a aquélla y, por ende, deben atender a las reglas del pago de las obligaciones, concretamente en lo que se refiere al lugar donde éstas deben cumplirse.

L.M.E.M.

Artículo 2979. El crédito cuya preferencia provenga de convenio fraudulento entre el acreedor y el deudor, pierde toda preferencia, a no ser que el dolo provenga sólo del deudor, quien en este caso será responsable de los daños y perjuicios que se sigan a los demás acreedores, además de las penas que merezca por el fraude.

Comentario. Al ser fraudulento el convenio celebrado, dicho acto debe ser declarado nulo y en consecuencia su objeto —dar preferencia a determinados acreedores— ya no se cumple, de acuerdo con las reglas generales de las obligaciones, retrotrayéndose por ende los efectos que éste pudo haber producido en el proceso concursal.

En este sentido, la nulidad será declarada a instancia de los acreedores, en cuyo perjuicio puede devenir el acto, y para ello deben acreditar que se beneficia a uno en perjuicio de otros y además que el deudor tenía la intención

o ánimo de afectarles con la concesión que se pretenda nulificar, a lo que resulta aplicable la Tesis núm. 184366. ACCIÓN PAULLIANA, NATURALEZA, FINALIDAD Y PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

L.M.E.M.

CAPÍTULO II

De los créditos hipotecarios y pignoratícios y de algunos otros privilegios

Artículo 2980. Preferentemente se pagarán los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado.

Comentario. El a. 149, último párrafo, del CFF establece que iniciado el concurso, el juez deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que haga exigibles los créditos a su favor. Ello responde a que los créditos fiscales, por su naturaleza, implican obligaciones cuyo beneficiario será el propio Estado, pues se trata de percepciones que la Federación debió obtener para su manejo y aplicación a efecto de cumplir con sus fines.

De ahí que el órgano jurisdiccional, como integrante de uno de los poderes del Estado, deba coadyuvar en ese interés dando aviso a las autoridades que representen los pasivos de carácter fiscal. Créditos a los que la norma otorga preferencia frente a otros, aunque éstos igualmente se ponderan en importancia con determinados derechos crediticios, a los que ya se ha hecho alusión, y que se mencionan en aa. subsecuentes, como ilustra la Tesis núm.175272, PRELACIÓN DE CRÉDITOS. PREFERENCIA ENTRE UN FISCAL Y UN HIPOTECARIO.

L.M.E.M.

Artículo 2981. Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios, 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.

Comentario. Este aparente privilegio en realidad tiene que ver con el hecho de que el pago está ya garantizado por un derecho real y, por tanto, existe la forma de hacer efectiva esa garantía sobre los bienes que específicamente acordaron desde un inicio el deudor y su acreedor.

Es así que cuando se intenta la acción hipotecaria para obtener el pago del crédito respectivo, el juicio debe tramitarse en la vía especial ante un juez de primera instancia en materia civil, procedimiento que se llevará conforme a sus propias normas adjetivas y con lo cual se relaciona la Jurisprudencia núm. 172113. ACCIÓN HIPOTECARIA. DEBE TRAMITARSE EN LA VÍA ESPECIAL ANTE UN JUEZ CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

L.M.E.M.

Artículo 2982. Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley.

Comentario. Si bien la naturaleza de la garantía en los créditos hipotecarios les coloca en una clase especial que les distingue de otros acreedores, bien puede ser el caso que dicho medio de aseguramiento se haya otorgado a favor de varios, para lo cual también prevé la norma agilizar el cobro de las obligaciones que tienen esas características (garantía sobre un bien específico), constituyendo así un concurso particularmente para dicho tipo de sujetos, respetando el orden y prelación a sus créditos en función de la fecha en que se constituyó la garantía o cuando se realizó el registro, pues es a partir del acto registral cuando surte efectos contra terceros la garantía y se da certeza de la fecha de su constitución.

L.M.E.M.

Artículo 2983. Cuando el valor de los bienes hipotecados o dados en prenda no alcanzare a cubrir los créditos que garantizan, por el saldo deudor, entrarán al concurso los acreedores de que se trata, y serán pagados como acreedores de tercera clase.

Comentario. Los créditos hipotecarios pueden excluirse de los de otra clase según la ley, por recaer la garantía de éstos en un bien específico, pero al ser el caso que dicho bien no sea suficiente para cubrir la totalidad de la obligación, el saldo pendiente deberá ser cobrado conforme al orden que se establece en los aa. subsecuentes, es decir, luego de los acreedores preferentes, los de primera y segunda clase, considerándose como de tercera clase, en los términos del a. 2996.

L.M.E.M.

Artículo 2984. Para que el acreedor pignoraticio goce del derecho que le concede el artículo 2981, es necesario que cuando la prenda le hubiere sido entregada en la primera de las formas establecidas en el artículo 2859, la conserve en su poder o que sin culpa suya haya perdido su posesión; y que cuando le hubiere sido entregada en la segunda de las formas previstas en el artículo citado, no haya consentido en que el deudor depositario o el tercero que la conserva en su poder la entregue a otra persona.

Comentario. Este numeral alude a la trascendencia que tiene en el contrato de prenda la entrega y depósito de la cosa dada en garantía al acreedor, de lo que deriva el requisito que el numeral en comento establece para que el acreedor prendario continúe en la preferencia que la ley le otorga, pues supedita dicha preferencia a que no se haya perdido la posesión del bien objeto de la prenda una vez que éste se haya entregado jurídica o materialmente, o que en caso de haber quedado como depositario el deudor, el acreedor no haya autorizado que aquél lo entregara a otra persona, ya que es en la medida en que se haya conservado el bien que será posible cumplir con la finalidad de la garantía, esto es, cobrar la obligación con el valor del mismo, y en esa congruencia contar con la posibilidad de privilegiar dicho crédito frente a otros.

L.M.E.M.

Artículo 2985. Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se pagará 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 pignoratícios, según su fecha, así como sus réditos, durante los últimos seis meses.

Comentario. Sin perjuicio de la preferencia que se otorga a los créditos prendarios o hipotecarios, este a. establece que habrán de ser pagados antes que éstos, las erogaciones que ineludiblemente debieron hacerse para cubrir gastos y en beneficio de los bienes dados en garantía que contribuyeron a conservar el valor y calidad jurídica del correspondiente bien a fin de que no se deterioraran o fueran ejecutados por deudas fiscales, por ejemplo, ante lo cual se justifica el privilegio establecido en las frs. II y III del presente a. para cobrarlos antes que los créditos hipotecarios y pignoratícios, pues ello permitirá conservar la garantía real con la que sería posible pagar las deudas a ellos consignadas, en beneficio de los propios acreedores.

L.M.E.M.

Artículo 2986. Para que se paguen con la preferencia señalada los créditos comprendidos en las fracciones II y III del artículo anterior, son requisitos indispensables que los primeros hayan sido necesarios, y que los segundos consten auténticamente.

Comentario. Se ha manifestado en el comentario al a. anterior que la preferencia otorgada al pago de gastos señaladas en las frs. II y III del numeral en comento es congruente en la medida en que al no haber sido realizados dichos gastos, se podría correr el riesgo de la pérdida o depreciación del bien que permitirá cobrar la obligación que garantizan, pero es evidente que su erogación debe de ser constatada para ser tomados en cuenta, en la tesitura de

que el cubrir dichos gastos obliga a esperar a otros acreedores, además de evitar el daño y actos fraudulentos ocasionados a aquéllos, tal como lo señala la Tesis núm. 358735. HIPOTECAS, PAGO DE GASTOS DE CONSERVACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES SUJETOS A.

L.M.E.M.

Artículo 2987. Si el concurso llega al período en que deba pronunciarse sentencia de graduación, sin que los acreedores hipotecarios o pignoraticios hagan uso de los derechos que les concede el artículo 2981, el concurso hará vender los bienes y depositará el importe del crédito y de los réditos correspondientes, observándose, en su caso, las disposiciones relativas a los ausentes.

Comentario. En esta disposición se toma en cuenta el privilegio que la ley otorga a los acreedores hipotecarios y pignoraticios aunque no se hayan manifestado en el proceso concursal, pero sin que ello afecte la prosecución del mismo, previendo la venta de los bienes y el depósito del importe del crédito y de los réditos correspondientes, remitiéndoles en esos supuestos a las reglas que los aa. 649 y subsecuentes de este ordenamiento establecen para el resguardo de los bienes de aquella persona de la que se ignora el lugar donde se halla y quien lo represente.

L.M.E.M.

Artículo 2988. El concurso tiene derecho para redimir los gravámenes hipotecarios y pignoraticios que pesen sobre los bienes del deudor, o de pagar las deudas de que especialmente responden algunos de estos y entonces, esos bienes entrarán a formar parte del fondo del concurso.

Comentario. La subrogación contemplada en este a. es en sí misma el fundamento legal para que los acreedores puedan liberar el gravamen de un bien dado en garantía hipotecaria o pignoraticia en beneficio de todos los involucrados, en tanto que los acreedores de otras clases pagarán el valor

de la deuda correspondiente a fin de incorporar a la masa del concurso el precio actualizado del bien al momento de venderlo para pagar las demás deudas.

L.M.E.M.

Artículo 2989. Los trabajadores no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualquiera otros.

Comentario. No puede dejar de invocarse la fr. XXII del apartado A del a. 123 constitucional cuando se trata de la preferencia que los trabajadores tienen sobre cualquier otro acreedor en concurso, ya que así se establece expresamente en la ley como en los diversos criterios interpretativos al respecto, por tratarse de derechos de especial rango frente a otros que exime a los acreedores de esta naturaleza a reclamar sus obligaciones en concurso, sino que pueden y deben hacerlo ante la autoridad competente en la materia.

Ahora bien, aunque dicha preferencia no limita al beneficiario trabajador para que le sean pagadas todas las retribuciones que le son debidas por el desempeño de su actividad laboral, sí debe mencionarse que la preferencia a que alude este numeral se limita únicamente a los salarios que correspondan al periodo que expresamente señala, lo que así se interpreta en la Tesis núm. 182671. CRÉDITOS LABORALES PREFERENTES EN CASO DE CONCURSO O QUIEBRA. CONCEPTO DE SALARIOS O SUELDOS DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO.

L.M.E.M.

Artículo 2990. Si entre los bienes del deudor se hallaren comprendidos bienes muebles o raíces adquiridos por sucesión y obligados por el autor de la herencia a ciertos acreedores,

podrán estos pedir que aquéllos sean separados y formar concurso especial con exclusión de los demás acreedores propios del deudor.

Comentario. Al igual que en otros casos, la norma prevé la constitución de un concurso especial para los acreedores cuyas obligaciones estén garantizadas o ligadas a bienes que el fallido adquirió por sucesión, lo que pretende reconocer el régimen y situación jurídica a los que obedece una parte del patrimonio que fue transmitida al fallido por efectos de la muerte de un tercero ajeno al concurso.

L.M.E.M.

Artículo 2991. El derecho reconocido en el artículo anterior no tendrá lugar:

I. Si la separación de los bienes no fuere pedida dentro de tres meses, contados desde que se inició el concurso o desde la aceptación de la herencia;

II. Si los acreedores hubieren hecho novación de la deuda o de cualquier otro modo hubieren aceptado la responsabilidad personal del heredero.

Comentario. La preferencia y reconocimiento que la ley otorga a los créditos garantizados con bienes que el fallido adquirió por herencia se supedita a los requisitos establecidos en este numeral, el primero de ellos se refiere al tiempo en que los interesados tienen para ser diligentes en la salvaguarda y exigencia de sus respectivos derechos de crédito, estableciendo un lapso que se estima prudente para que dichos acreedores puedan solicitar el reconocimiento y preferencia de un derecho sobre el de otros, sin que ello retarde o afecte el derecho de la masa de acreedores de distinta clase en el concurso por negligencia o falta de interés de tales acreedores y, por otra parte, el segundo de los presupuestos se establece en congruencia a los efectos y características que la novación tiene en relación con la garantía de la deuda, o bien que la obligación contraída por el autor de la herencia hubiera sido garantizada con

derechos personales del deudor en sustitución de los bienes de la herencia que le correspondieran.

L.M.E.M.

Artículo 2992. Los acreedores que obtuvieren la separación de bienes, no podrán entrar al concurso del heredero, aunque aquellos no alcancen a cubrir sus créditos.

Comentario. Es clara la distinción que la norma establece para otorgar preferencia y reconocimiento a los derechos que se tengan sobre cada uno de los bienes que conforman el patrimonio del deudor en función de la naturaleza del derecho y a la obligación que garanticen cada uno de los bienes. Así, las deudas garantizadas con bienes sucedidos al fallido sólo podrán ser pagadas hasta el monto que alcancen los mismos y no así de la masa del concurso, pues éste es un patrimonio distinto del de la sucesión y por ende no formaba parte de las obligaciones del de cujus, sino que se limita a la garantía real precitada.

L.M.E.M.

CAPÍTULO III

De algunos acreedores preferentes sobre determinados bienes

Artículo 2993. Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

I. La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada;

II. La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de estos; siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras;

III. Los créditos a que se refiere el artículo 2644, con el precio de la obra construida:

IV. Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del deudor;

V. El crédito por fletes, con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor;

VI. El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento donde está hospedado;

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;

VIII. El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo.

Tratándose de bienes muebles, cesará la preferencia si hubieren sido inmovilizados;

IX. Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores.

Comentario. Este a. liga determinados bienes a las obligaciones que accesoriamente se generaron para su conservación o el cumplimiento del fin inherente a cada uno de ellos en congruencia con la fuente de la que emanan dichas deudas, como en el respeto a los intereses de los acreedores de otras clases en el concurso, cuyos bienes o derechos no deben ser afectados por dichas obligaciones.

En esa inteligencia se sigue la regla general del pago y prelación de los créditos, relativa a solventar la deuda hasta el valor que alcancen los bienes, cuya existencia y deuda se debe al fin para el que fueron destinados o constituidos en garantía.

L.M.E.M.

CAPÍTULO IV

Acreedores de primera clase

Artículo 2994. Pagados los acreedores mencionados en los dos capítulos anteriores y con el valor de todos los bienes que queden, se pagarán:

I. Los gastos judiciales comunes, en los términos que establece el Código de Procedimientos;

II. Los gastos de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados;

III. Los gastos de funerales del deudor, proporcionados a su posición social, y también los de su mujer e hijos que estén bajo su patria potestad y no tuviesen bienes propios;

IV. Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en la fracción anterior, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día del fallecimiento:

V. El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso;

VI. La responsabilidad civil en la parte que comprende el pago de los gastos de curación o de los funerales del ofendido y las pensiones que por concepto de alimentos se deban a sus familiares. En lo que se refiere a la obligación de restituir, por tratarse de devoluciones de cosa ajena, no entra en concurso, y por lo que toca a las otras indemnizaciones que se deban por el delito, se pagarán como si se tratara de acreedores comunes de cuarta clase.

Comentario. Los bienes que no estén reservados para pagar alguno de los créditos privilegiados se destinarán para pagar a la masa de acreedores que no gozan de tales preferencias legales, sin embargo, es igualmente establecido un orden para ese efecto, el cual obedece a la importancia y necesidad que los originó y que redundan en el beneficio de la generalidad de los demás acreedores, pues se erogaron con motivo de obtener el pago forzoso de la deuda ante la negativa o imposibilidad del deudor o también para la conservación del patrimonio con el que cobrarían sus obligaciones, sin que se omita a los

que ineludiblemente debió cubrir el deudor por ser inherentes a los fines de subsistencia y vida familiar, como a la dignidad de la persona, salud y gastos funerarios, lo cual permite delimitar los excesos y cuantías a criterio del juzgador, además de que se limita al lapso expresamente señalado.

L.M.E.M.

CAPÍTULO V

Acreedores de segunda clase

Artículo 2995. Pagados los créditos antes mencionados, se pagarán:

I. Los créditos de las personas comprendidas en las fracciones II, III y IV del artículo 2935, que no hubieren exigido la hipoteca necesaria;

II. Los créditos del erario que no estén comprendidos en el artículo 2980 y los créditos a que se refiere la fracción V del artículo 2935, que no hayan sido garantizadas en la forma allí prevenida;

III. Los créditos de los establecimientos de beneficencia pública o privada.

Comentario. Se denota en este a, y los que preceden, la distinción y preferencia legal a las obligaciones que se pagan antes que otras, así, el numeral en comento señala expresamente, en sus tres frs., diversos derechos de los que no se quiere omitir su reconocimiento y que son propios a los coherederos, descendientes, menores y demás incapacitados que, con su derecho de pedir la constitución de garantía hipotecaria para asegurar el pago de las obligaciones señaladas en el a. 2935, no pudieron hacerlo dada la insolvencia y estado jurídico que guarda el patrimonio del fallido y que por ello se da una preferencia determinada.

Lo que en esa lógica es aplicable también para los créditos del Estado, los pueblos y establecimientos públicos, además de aquéllos no contemplados en el a. 2980, esto es, los que no provengan de impuestos, como son el pago

de cualquier otra contribución, como el pago de derechos, contribuciones de mejoras o cualquier otro de origen fiscal a nivel federal, estatal o municipal que tenga el Estado derecho a percibir para el cumplimiento de sus fines y que al no haber sido posible asegurarlo con hipoteca, se otorga cierta preferencia a su pago.

Finalmente menciona los créditos de establecimientos de beneficencia pública o privada que tienen un fin social a través de instituciones que proporcionan ayuda y están al servicio de los más necesitados.

L.M.E.M.

CAPÍTULO VI

Acreeedores de tercera clase

Artículo 2996. Satisfechos los créditos de que se ha hablado anteriormente, se pagarán los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico.

Comentario. La certeza y seguridad jurídica que otorga el instrumento otorgado ante un fedatario permite privilegiar el pago de los créditos consignados en uno de ellos.

Lo anterior se afirma tomando en cuenta que la forma legal da certeza de la fecha de realización del acto y por ende la preferencia al pago de la obligación ahí consignada, pues toma vigencia el ya mencionado axioma universal “prior tempore, potior jure”, el cual se hace eficaz con el registro hecho por el fedatario ante el cual se celebró el acto en cuestión, cuyos efectos declarativos son oponibles a terceros y dan lugar a considerar también que “el primero en registro es el primero en derecho”.

Además, la prelación en comento puede atender también a la certeza que de su contenido y fecha otorgue un documento considerado como auténtico. Cualidad que se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas y otros signos exteriores, que en su caso prevengan las leyes, siendo así que los documentos autorizados con una firma o rúbrica con facsímil del funcionario público en ejercicio no puede ser considerado

con esa calidad; requisitos que se establecen en el criterio interpretativo núm. 203769. DOCUMENTO PÚBLICO, ES IMPRESCINDIBLE QUE ESTÉ CON FIRMA AUTÓGRAFA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN EJERCICIO PARA QUE SEA AUTÉNTICO EL.

L.M.E.M.

CAPÍTULO VII

Acreedores de cuarta clase

Artículo 2997. Pagados los créditos enumerados en los capítulos que preceden, se pagarán los créditos que consten en documento privado.

Comentario. El hecho de que un instrumento sea de carácter privado no le resta validez, pero si recibe una graduación menor en la preferencia para su pago, la existencia y autenticidad del documento deberán ser probadas por quien introduce dicho instrumento al juicio para reclamar su cumplimiento, lo que puede acreditarse siempre mediante la ratificación judicial por el autor del mismo o para el caso de que sabiendo éste de su existencia no haya objetado su autenticidad, el contenido o alcance probatorio de dicho documento durante el proceso, además de que cumpla con los requisitos legales de existencia. En ese sentido la Jurisprudencia núm. 160122, Décima Época. DOCUMENTOS PRIVADOS NO RATIFICADOS. SI NO SE PUSO EN DUDA SU AUTENTICIDAD Y CUMPLEN CON LOS REQUISITOS LEGALES RESPECTIVOS PUEDEN SERVIR DE BASE PARA LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).

L.M.E.M.

Artículo 2998. Con los bienes restantes serán pagados todos los demás créditos que no estén comprendidos en las disposiciones anteriores. El pago se hará a prorrata y sin atender a las fechas, ni al origen de los créditos.

Comentario. Luego de haberse pagado todas las clases de créditos referidos en aa. precedentes, de haber un remanente en el patrimonio del deudor, éste será repartido para solventar aquellas deudas que por sus características no gozaron de una mejor preferencia y que debieron esperar la liquidación de otras obligaciones, por lo que no se atenderá ya al origen o fecha de las obligaciones para su cumplimiento.

Este pago se hará a prorrata, esto es, de acuerdo con la definición del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, que la describe como la “Cuota o porción que toca a alguien de lo que se reparte entre varias personas, hecha la cuenta proporcionada a lo más o menos que cada una debe pagar o percibir.”

L.M.E.M.

TÍTULO SEGUNDO

Del Registro Público

CAPÍTULO I

De su organización

Artículo 2999. Las oficinas del Registro Público se establecerán en el Distrito Federal y estarán ubicadas en el lugar que determine el Jefe de Departamento del Distrito Federal.

Comentario. El a. 121, fr. II, de la Constitución mexicana establece que los bienes muebles e inmuebles se rigen por el lugar de su ubicación, por lo que el Registro Público de la Propiedad (RPP) es local, razón por la cual cada entidad cuenta con su propio registro y forma de organización.

En el Distrito Federal, el RPP actualmente depende de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal, y por lo que respecta al Registro Público del Comercio se encuentra dentro de la estructura de la Secretaría de Economía con auxilio de los registros públicos de cada entidad, mediante los convenios de coordinación correspondientes, de

conformidad con lo que establecen los aa. 116 de la Constitución y 18 del Código de Comercio.

L.M.E.M.

Artículo 3000. El Registro Público funcionará conforme al sistema y métodos que determine el Reglamento.

Comentario. Durante mucho tiempo el método de inscripción en el Registro Público fue a través de anotaciones consecutivas en orden cronológico en los libros destinados a ese efecto, que además estaban disgregados de acuerdo al tipo de acto celebrado. Esto generaba que los datos de inscripción de un acto sobre un inmueble estuviera compuesto de una serie de datos que remitían al asiento registral, pero que por su complejidad provocaba recurrentemente errores en las transcripciones.

La modernización de los sistemas y la facilidad para almacenar información a través de medios digitales ha cambiado radicalmente estos sistemas y métodos hasta lograr la homologación en todas las entidades de un “folio electrónico”, el cual es un número único mediante el cual se puede localizar el historial del inmueble que se requiera.

L.M.E.M.

Artículo 3001. El Registro será Público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.

Comentario. El origen del registro de propiedad es conocer la situación de los inmuebles de tal manera que quien pretenda realizar una operación inmobiliaria tenga seguridad jurídica y pueda conocer quién es el propietario y si existen o no gravámenes o limitaciones a su derecho real de propiedad.

El principio de publicidad en derecho registral es probablemente el fundamental en la materia, en tanto que es su origen y esencia, tanto que no es necesario tener un interés legítimo para poder consultar el Registro, así como para obtener copias y constancias de lo que en él obre asentado.

L.M.E.M.

Artículo 3002. El reglamento establecerá los requisitos necesarios para desempeñar los cargos que requiera el funcionamiento del Registro Público.

Comentario. El Reglamento del RPP en cada entidad se encarga de los requisitos que deben cubrir los servidores públicos del Registro Público.

En el caso del Distrito Federal, la reciente Ley Registral para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de enero de 2011, establece en su a. 7o. los requisitos para el titular, los cuales son: ser licenciado en derecho; contar con una experiencia mínima de cinco años en la práctica de la profesión, preferentemente registral; tener treinta años cumplidos en el momento de su designación; no encontrarse inhabilitado para desempeñar el cargo, y no haber sido sentenciado por delito doloso que amerite pena corporal.

L.M.E.M.

Artículo 3003. Los encargados y los empleados del Registro Público, además de las penas que les sean aplicables por los delitos en que puedan incurrir, responderán civilmente de los daños y perjuicios a que dieren lugar, cuando:

I. Rehúsen admitir el título, o si no practican el asiento de presentación por el orden de entrada del documento o del aviso a que se refiere el artículo 3016;

II. Practiquen algún asiento indebidamente o rehúsen practicarlo sin motivo fundado;

III. Retarden, sin causa justificada, la práctica del asiento a que dé lugar el documento inscribible;

IV. Cometan errores inexactitudes u omisiones en los asientos que practiquen o en los conflictos que expidan; y

V. No expidan los certificados en el término reglamentario.

Comentario. El caso de los encargados y empleados del RPP a que se refiere este texto deviene de su calidad de servidores públicos, y por ello, tanto este a. como el siguiente prevén que independientemente de las sanciones civiles a las que se hagan acreedores por los daños y perjuicios que puedan ocasionar como consecuencia de una mala actuación, están sujetos, además, a las sanciones penales que marque la ley penal, y por supuesto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, ya que el Estado les ha otorgado una función que al no ser cumplida cabalmente daña no solamente a quien se ve afectado directamente, sino al Estado mismo y a la sociedad en general.

L.M.E.M.

Artículo 3004. Las sentencias firmes que resulten en aplicación del artículo anterior, incluirán la inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo hasta que sea pagada la indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda.

Comentario. Se refería el maestro Ignacio Galindo Garfias a la “lamentable redacción” de este a. que más bien “debió establecer que independientemente de esta sanción administrativa, el juez podría imponer al responsable, atendiendo a la gravedad de su falta, la inhabilitación definitiva para el ejercicio del cargo, cuando se trate de la comisión de un delito”. Habrá que decir que independientemente de la redacción de este a., en su calidad de servidores públicos, están sujetos a las leyes de responsabilidad locales, y las sanciones administrativas o penales serán las que esas leyes establezcan, amén de la obligación de pago de daños y perjuicios, como se establece en el criterio jurisprudencial núm. 172689, REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO. SU DIRECTOR Y LOS DELEGADOS SON AUTORIDADES DEPENDIENTES DEL EJECUTIVO LOCAL Y, POR TANTO, SUS DETERMINACIONES QUEDAN SUJETAS A LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE PREVÉ LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE CHIAPAS, PREVIO A INSTAR EL JUICIO DE AMPARO.

CAPÍTULO II

Disposiciones comunes de los documentos registrables

Artículo 3005. Sólo se registrarán:

I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;

II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.

Comentario. Si uno de los objetivos principales del RPP es la legitimación, necesariamente el acto jurídico a inscribirse debe contar con todos los elementos de forma y de fondo que la ley aplicable al caso requiera. Será a partir de ello que pueda cerrarse el círculo de legitimidad, a través de la inscripción en el RPP, que legitime el acto y brinde certeza jurídica a quien recurra al mismo.

Por otro lado, se menciona al juez como fedatario, lo cual hay que contextualizar a través de la interpretación armónica de este a. con el a. 2317 del propio CC, el a. 58 de la LOTSJDF y el a. 556 del CPCDF, en su caso los de las legislaciones locales correspondientes, puesto que los funcionarios judiciales en quienes se deposita la fe pública son los secretarios, y no exactamente los jueces, como se lee en la Tesis núm. 180169. CONTRATO PRIVADO TRASLATIVO DE DOMINIO. SU RATIFICACIÓN ANTE EL JUEZ COMPETENTE IMPLICA LA ASISTENCIA DEL SECRETARIO QUE LA AUTENTIFICA Y VALIDA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

L.M.E.M.

Artículo 3006. Los actos ejecutados o los contratos otorgados en otra entidad federativa o en el extranjero, sólo se inscribirán si dichos actos o contratos tienen el carácter de inscribibles conforme a las disposiciones de este Código y del Reglamento del Registro Público.

Si los documentos respectivos apareciesen redactados en idioma extranjero y se encuentran debidamente legalizados, deberán ser previamente traducidos por perito oficial y protocolizados ante Notario.

Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán si no están en desacuerdo con leyes mexicanas y si ordena su ejecución la autoridad judicial competente.

Comentario. El a. 121 de la Constitución mexicana, como parte del espíritu federal en el que se constituyó nuestro país, establece que los actos otorgados en forma fidedigna en cualquier entidad de la República tendrán entera fe y crédito en las demás entidades de la Federación.

Asimismo, se refiere este a. a reglas y formalidades generales que deben atenderse para la inscripción de actos generados en otro idioma y a resoluciones emitidas en el extranjero, que se entienden a la luz de los principios de seguridad y certeza jurídicas, puesto que los actos inscritos deben además de estar legitimados, cumplir con la finalidad de publicidad, de manera tal que cualquiera que recurra al RPP pueda comprender los actos que ahí aparezcan.

Es necesario también tomar en consideración si el Estado en el que se emitió el acto ha suscrito y ratificado la Convención de la Haya por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, adoptada en La Haya, Países Bajos, el 5 de octubre de 1961, mejor conocida como Convención de la Apostilla, para determinar si la debida legalización a la que se refiere este a. consiste en la legalización de los documentos o en la simplificada “apostilla”.

L.M.E.M.

Artículo 3007. Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Comentario. Ratifica este a. el principio de publicidad registral en su aspecto material. La falta de registro de un acto que por norma debe ser inscrito tendrá como resultado que no surta efectos en perjuicio de terceros, puesto que la inscripción otorga además la presunción de la existencia del acto y precisamente la oponibilidad de los actos inscritos frente a terceros.

L.M.E.M.

Artículo 3008. La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.

Comentario. En el caso del derecho mexicano, la inscripción en el Registro Público tiene únicamente efectos declarativos y no constitutivos de derechos; esto es, la sola inscripción de un acto no es un elemento de existencia del acto, únicamente genera la oponibilidad frente a terceros, pero para las partes el acto surte todos sus efectos, independientemente de su inscripción. El mero registro no es suficiente para otorgar la titularidad si no hay un acto o contrato como origen de ella, puesto que las consecuencias de derecho provienen de ese acto o contrato y no de su registro, como bien señala la Tesis núm. 232800, REGISTRO PÚBLICO. EFECTOS DE LA INSCRIPCIONES HECHAS EN EL.

Asimismo, ilustra con gran claridad el contenido de este a., la Tesis núm. 172932, REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LO RIGEN.

L.M.E.M.

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.

Comentario. Si bien ni el CC ni las leyes y reglamentos en materia registral definen al tercero de buena fe, en la doctrina, teóricos como Bernardo Pérez Fernández del Castillo e Ignacio Galindo Garfias lo han definido como

quien, sin intervenir en un acto o contrato, tiene en relación con la cosa que ha sido objeto del acto, un derecho adquirido por título oneroso amparado por una inscripción derivada de otra proveniente de una serie no interrumpida de inscripciones y por el principio de publicidad registral. En otras palabras, es tercero de buena fe el que adquiere, de acuerdo con los datos que aparecen públicamente en el Registro, y está protegido porque no conocía los vicios de la inscripción siempre y cuando haya adquirido su derecho a título oneroso.

L.M.E.M.

Artículo 3010. El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreseerá el procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro Público.

Comentario. Nuestro sistema legal prevé la figura del fedatario público, ya sea un servidor público, un notario o un corredor, para que los actos que se celebran ante ellos o pasen por su fe reúnan ciertos requisitos previos, cumplan con la legislación vigente que corresponda al tipo de acto de que se trate y, finalmente, sean inscritos en el RPP a fin de darle publicidad y, en consecuencia, seguridad jurídica a terceros.

Por ello, este CC determina que la inscripción presume la existencia del derecho, puesto que antes de la inscripción ya pasó por todo un procedimiento y trámite que hace pensar que tal derecho existe y corresponde al que aparece como titular en dicho registro, y por eso también el impugnar la existencia de un derecho inscrito implica también necesariamente que se demande la nulidad o cancelación del asiento en que conste el derecho controvertido.

L.M.E.M.

Artículo 3011. Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan, en la forma que determine el Reglamento. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los inmuebles que, en su caso, comprendan: La hipoteca industrial prevista por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la hipoteca sobre los sistemas de las empresas, a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación; y los casos similares previstos en otras leyes.

Comentario. En la actualidad, la forma determinada para la inscripción de derechos reales o gravámenes es a través de folios electrónicos numerados y autorizados en los que se asientan inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas, notas, avisos notariales y asientos de presentación.

En el caso de los gravámenes a que se refiere este a., habría que decir que en el caso de las hipotecas debe tenerse claro que, aun a pesar de no estar inscrita, no significa que ésta no tenga prelación sobre derechos personales, puesto que un acreedor de esa clase no tiene la calidad de tercero para efectos registrales, pues no es titular de un derecho real. Véase Tesis núm. 180142, HIPOTECA. TIENE PRELACIÓN SOBRE LOS DERECHOS PERSONALES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD (LEGISLACIÓN CIVIL FEDERAL).

L.M.E.M.

Artículo 3012. Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando alguno de esos bienes pertenezca a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquellos.

Comentario. Este a. ha sido objeto de inagotables opiniones debido a que no existe una disposición que determine la forma y términos para hacer el asiento o anotación de la sociedad conyugal. Los tribunales federales también se han pronunciado de manera recurrente a lo largo de los años sobre este tema, a fin de ir resolviendo mediante sus criterios, la realidad en el momento que acontece.

Hay que considerar, por supuesto, la calidad del acreedor, pues si se trata de derechos personales, tendrá mejor derecho el cónyuge con un derecho real derivado de la sociedad conyugal.

Respecto al tema puede consultarse la Tesis de jurisprudencia núm. 206720, SOCIEDAD CONYUGAL. LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS DURANTE ELLA, NO IMPIDE QUE EXISTA LEGITIMACIÓN PARA HACER VALER TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

L.M.E.M.

De la prelación

Artículo 3013. La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción

sea posterior, siempre que se dé el aviso que previene el artículo 3016.

Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la presentación del aviso preventivo, el derecho real motivo de éste será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente.

Comentario. Los aa. 2266 y 2982 ya establecen también esta regla para la preferencia en función de la inscripción en el registro que corresponda y atendiendo también a la presunción a que se refiere el a. 3010 ya comentado.

Este a. ratifica el principio de prelación que no es más que el orden de preferencia de un derecho sobre otro.

En el caso del Registro Público, esta preferencia se determina por el momento de la inscripción.

L.M.E.M.

Artículo 3014. Los asientos del Registro Público, en cuanto se refieran a derechos inscribibles o anotables, producen todos sus efectos, salvo resolución judicial.

Comentario. Si una de las funciones más importantes del RPP es brindar seguridad y certeza, los derechos cuyos asientos obren en él sólo pueden dejar de producir efectos por resolución judicial. Al referirse al tema, Pérez Lasala (cit. por Sergio Sandoval y Antonio Soto en *Jurisprudencia registral inmobiliaria y mercantil*, 2a. ed., México, CGJ-DDF-Instituto Mexicano de Derecho Registral, 1990, p. 67) señala: “Ante todo hay que distinguir la extinción del derecho inscrito y anotado, de la extinción del asiento registral. Normalmente la extinción de un asiento supondrá la extinción del derecho a que dicho asiento se refiere”.

L.M.E.M.

Artículo 3015. La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinará por la prioridad

en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Comentario. Este orden, que otorga un mejor derecho sobre otro, parte de la fecha, en incluso la hora, de presentación del documento en que conste el acto a inscribir y no en cuanto a la fecha de inscripción del mismo. Esto rompe con los obstáculos burocráticos que podrían interferir en la prioridad que la ley concede al primero en solicitar el registro.

L.M.E.M.

Artículo 3016. Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador, con esta solicitud y sin cobro de derechos por este concepto practicará inmediatamente la nota de presentación en la parte respectiva del folio correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de 30 días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el Notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales

a partir de la fecha de presentación de aviso. Si éste se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentare fenecidos los referidos plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar el aviso preventivo, con vigencia por noventa días, el Notario, o el Juez competente que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los Notarios en el caso de los instrumentos públicos. Si el contrato se ratificara ante el registrador, éste deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que este precepto se refiere.

Comentario. Éste es un a. medular para el sistema registral en materia inmobiliaria reproducido prácticamente idéntico en todas las legislaciones locales. Su importancia radica en que establece toda una técnica para la operación de los llamados “avisos preventivos”, que tiene como finalidad determinar con precisión el orden de prelación de las inscripciones y anotaciones a fin de cumplir con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de los adquirentes de inmuebles. Evidentemente, la función del notario y su responsabilidad en este proceso es de suma importancia, ya que a través de los avisos preventivos establecidos en este a. y la presentación del testimonio en los plazos estipulados se consolida la inscripción, otorgando efectos retroactivos a la misma, a la presentación del primer aviso.

Del contenido de este a. se desprende la protección que la ley otorga desde el primer aviso preventivo al adquirente, de tal forma que en tanto ese aviso se encuentre vigente, hay un impedimento para inscribir otro acto que pudiera

perjudicarlo, pero claro, se establece un plazo prudente de treinta días para que el acto que se pretende, y que fue comunicado en ese primer aviso preventivo, se formalice y se haga la presentación del segundo aviso.

Para el caso, la Tesis jurisprudencial núm. 195464, CERTIFICADO DE LIBERTAD DE GRAVÁMENES. VIGENCIA DEL CONTRA TERCEROS.

L.M.E.M.

Artículo 3017. La inscripción definitiva de un derecho que haya sido anotado previamente, surtirá sus efectos desde la fecha en que la anotación los produjo.

Comentario. Se reconocen efectos retroactivos al derecho que haya sido objeto de anotación preventiva, siempre y cuando se hayan cumplido los pasos señalados en el a. anterior.

L.M.E.M.

De quiénes pueden solicitar el registro y de la calificación registral

Artículo 3018. La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate.

Hecho el registro, serán devueltos los documentos al que los presentó, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número.

Comentario. Otro de los principios que rigen el derecho registral es el principio de rogación, esto es, que el registro queda sujeto a la solicitud de la parte interesada y en ningún caso puede actuar de oficio. Además, la parte interesada debe contar con un interés legítimo. Respecto de lo que se considera legítimo, en el Diccionario jurídico de don Joaquín Escriche encontramos que: “lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, instituido confirmado o comprobado por alguna ley” (en <http://biblio.juridicas.unam>).

mx/libros/1/364/27.pdf). Esto es, cualquiera a quien la ley conceda ese carácter por tomar parte en el acto a inscribirse podrá solicitar, por sí o a través del notario que tiró la escritura correspondiente, que se hagan los asientos que procedan en el RPP.

Como una excepción encontramos lo establecido en el a. 3012, que permite que cualquiera de los que integren la sociedad conyugal u otro interesado soliciten la rectificación del asiento cuando el bien forme parte de dicha sociedad y sólo aparezca inscrito a nombre de uno de los cónyuges.

L.M.E.M.

Artículo 3019. Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de inmatriculación.

Comentario. El principio registral de tracto sucesivo implica el encadenamiento cronológico y sin interrupción de las transmisiones de derechos reales sobre inmuebles. Esto permite brindar seguridad jurídica tanto a adquirentes como a los propietarios, ya que no será posible la inscripción de un acto que no tenga como antecedente inmediato el que aparezca inscrito en el RPP.

La excepción la constituye una finca que no cuente con antecedentes registrales, y su alta en el RPP se logra tras seguir un procedimiento llamado inmatriculación, que puede realizarse por la vía administrativa o por la vía judicial, lo cual permitirá iniciar la cadena o historial registral del inmueble. Véase Tesis núm. 160655, REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. CUANDO EL INMUEBLE QUE PRETENDE INSCRIBIRSE NO TIENE ANTECEDENTES REGISTRALES, DEBE SEGUIRSE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DENOMINADO INFORMACIÓN AD PERPETUAM O INMATRICULACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

L.M.E.M.

Artículo 3020. Inscrito o anotado un título, no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior fecha que refiriéndose al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea incompatible.

Si sólo se hubiere extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse otro título de la clase antes expresada, mientras el asiento esté vigente.

Comentario. Evidentemente habría una incompatibilidad entre dos derechos opuestos o contradictorios, por eso la ley remite a lo ya ordenado por el a. 3016 en cuanto a los avisos preventivos y la vigencia de los mismos, atendiendo al principio de prelación. Véanse los comentarios a los aa. 3015 y 3016.

L.M.E.M.

Artículo 3021. Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la práctica de alguna inscripción o anotación; la que suspenderán o denegarán en los casos siguientes:

I. Cuando el título presentado no sea de los que deben inscribirse o anotarse;

II. Cuando el documento no revista las formas extrínsecas que establezca la Ley;

III. Cuando los funcionarios ante quienes se haya otorgado o rectificado el documento, no hayan hecho constar la capacidad de los otorgantes o cuando sea notoria la incapacidad de éstos;

IV. Cuando el contenido del documento sea contrario a las leyes prohibitivas o de interés público;

V. Cuando haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro;

VI. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real, o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado, salvo los casos previstos en la última parte del artículo 3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada; y

VII. Cuando falte algún otro requisito que deba llenar el documento de acuerdo con el Código u otras leyes aplicables.

Comentario. De esta calificación que haga el registrador depende que se haga o no la inscripción. Por esa razón, quien cumpla esa función debe contar con los conocimientos necesarios y el suficiente criterio jurídico para poder determinar la procedencia de la inscripción, ya que requiere de un análisis de forma y fondo; de otra manera, el procedimiento se vuelve tortuoso e ineficaz para el propósito de la existencia misma del registro.

L.M.E.M.

Artículo 3022. La calificación hecha por el Registrador podrá recurrirse ante el Director del Registro Público. Si éste confirma la calificación el perjudicado por ella podrá reclamarla en juicio.

Si la autoridad judicial ordena que se registre el título rechazado, la inscripción surtirá sus efectos, desde que por primera vez se presentó el título, si se hubiere hecho la anotación preventiva a que se refiere la fracción V del artículo 3043.

Comentario. Lo establecido en este a. plantea, por una parte, la posibilidad de impugnar la calificación del registrador, para lo cual, en primer término, deberá recurrirse por la vía administrativa y posteriormente por la vía judicial. Por otro lado, el texto ratifica la importancia de las anotaciones preventivas, ya que, independientemente del tiempo que pueda llevar un procedimiento por la vía judicial, los efectos de la inscripción se retrotraen al momento en que se presentó el documento rechazado, siempre y cuando se haya solicitado la anotación preventiva correspondiente, lo cual proporciona seguridad y protección al interesado.

L.M.E.M.

De la rectificación de asiento

Artículo 3023. La rectificación de los asientos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el título y la inscripción.

Comentario. Sin óbice del tipo de error cometido en el asiento registral, es indispensable su rectificación en protección del titular registral y de terceros. La mejor forma de hacer la rectificación es recurrir al título que da origen al asiento, por ser la fuente del mismo.

L.M.E.M.

Artículo 3024. Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

Comentario. Este a. explica qué debe entenderse por error material, lo cual tiene que ver con errores humanos de transcripción o de mecanografía, cuya permanencia puede generar problemas al titular o a terceros, como, por ejemplo, cambiar un número por otro del que aparece en el título original del que deriva la inscripción o asentar incompleto el nombre de alguna de las personas que intervinieron en el acto que se inscribe.

L.M.E.M.

Artículo 3025. Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su sentido porque el registrador se hubiere formado un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del contrato o acto en él consignado o por cualquiera otra circunstancia.

Comentario. Evidentemente, este tipo de errores pueden ser provocados por diferencias de criterio entre el notario que hizo la escritura y el registrador, en cuyo caso la rectificación tendrá que pasar por un proceso más largo en el que se tenga que impugnar la calificación del registrador.

L.M.E.M.

Artículo 3026. Cuando se trate de errores de concepto los asientos practicados en los folios del Registro Público sólo podrán rectificarse con el consentimiento de todos los interesados en el asiento.

A falta del consentimiento unánime de los interesados, la rectificación sólo podrá efectuarse por resolución judicial.

En caso de que el Registrador se oponga a la rectificación se observará lo dispuesto en el artículo 3022.

En el caso previsto por el segundo párrafo del artículo 3012, el que solicite la rectificación deberá acompañar a la solicitud que presente al Registro, los documentos con los que pruebe el régimen matrimonial.

Comentario. Al tratarse de un error en la interpretación de lo que aparece en el título, la ley prevé, como la mejor manera de solucionarlo, la intervención de todos los interesados. Esto, porque serán ellos quienes ratificarían la voluntad ya manifestada al celebrar el acto, al consentir el asiento en la forma en que lo solicitan; sin embargo, habrá circunstancias en que esto no sea posible, por ejemplo, cuando transcurra cierto tiempo de la celebración del acto y no se localice a alguno de los que intervinieron, o que alguno de ellos no esté de acuerdo con la inscripción, deberán acudir a la interpretación judicial para llegar a una determinación.

Por tanto, este a. va más allá, si aun con el consentimiento de los involucrados el registrador se niega a hacer la inscripción, deberá seguirse el recurso administrativo ante el titular del RPP, y de confirmarse la calificación por éste, se tendrá que recurrir a la vía judicial para que se resuelva la controversia.

L.M.E.M.

Artículo 3027. El concepto rectificado surtirá efectos desde la fecha de su rectificación.

Comentario. Durante el tiempo que se mantuvo el error en la inscripción, la apariencia jurídica hizo a terceros tener una percepción que, si bien equivocada, presumió su legal existencia, por lo que en este caso no es procedente otorgar efectos retroactivos a la rectificación.

L.M.E.M.

De la extinción de asientos

Artículo 3028. Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero sino por su cancelación o por el registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

Comentario. La protección a terceros deriva de la presunción de veracidad y exactitud de lo asentado en el RPP. Lo que ahí se encuentra inscrito tiene la apariencia jurídica de ser. En consecuencia, para terceros, lo que obra en el RPP es lo que es, y solamente la cancelación del asiento o anotación, o la inscripción de otro título en favor de otro tendrá efectos para terceros.

L.M.E.M.

Artículo 3029. Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción.

Comentario. Los atributos de las anotaciones preventivas son más para indicar que hay alguna cuestión en trámite, por lo que su extinción es casi natural.

L.M.E.M.

Artículo 3030. Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén

hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la Ley o por causas que resulten del título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación, debido a hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

Comentario. Como regla general, este a. establece la necesidad del consentimiento de quien es beneficiario de la inscripción o anotación que se pretende cancelar, lo cual se entiende porque el asiento correspondiente se hace en protección de un derecho adquirido por él. Sin embargo, también puede operar la cancelación de un asiento mediante una resolución judicial que así lo ordene. En la teoría del derecho registral, esta regla obedece al principio de consentimiento.

L.M.E.M.

Artículo 3031. Para que el asiento pueda cancelarse por consentimiento de las partes, éste deberá constar en escritura pública.

Comentario. A partir de la necesidad de que la cancelación de un asiento sea cierta jurídicamente y cuente con los requisitos de fondo y forma que la ley determina para ellos se exige la forma de la escritura pública.

L.M.E.M.

Artículo 3032. La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total o parcial.

Comentario. Se entiende el ánimo de esta disposición desde la perspectiva de que hay actos que pueden versar sobre varios bienes o sobre varios gravámenes impuestos a un solo bien, en cuyo caso puede hacerse la disposición de alguno de esos bienes o cumplirse la obligación que dio origen a alguno de los gravámenes, y como consecuencia sólo procederá la cancelación de la inscripción o anotación a la que se refiera específicamente el bien de que se trate o el

gravamen que ya no tiene razón de ser y subsistan las inscripciones o anotaciones respecto del resto.

L.M.E.M.

Artículo 3033. Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total:

I. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción;

II. Cuando se extinga, también por completo, el derecho inscrito o anotado;

III. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción o anotación;

IV. Cuando se declare la nulidad del asiento;

V. Cuando sea vendido judicialmente el inmueble que reporte el gravamen en el caso previsto en el artículo 2325; y

VI. Cuando tratándose de cédula hipotecaria o de embargo, hayan transcurrido dos años desde la fecha del asiento, sin que el interesado haya promovido en el juicio correspondiente.

Comentario. Evidentemente, para seguridad jurídica tanto del titular registral como de terceros, el cambio en la situación del bien o derecho de que se trate tiene que ser objeto de cancelación. De la misma manera en que se consigna un derecho en el registro, debe quedar constancia de su cancelación ya sea parcial o total en los términos de este a. y el siguiente.

L.M.E.M.

Artículo 3034. Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

I. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción o anotación preventiva; y

II. Cuando se reduzca el derecho inscrito o anotado.

Comentario. La especificidad que exige nuestro sistema registral obliga a la descripción a detalle en las inscripciones, por ello es que se establece tam-

bién en este a. la posibilidad de una cancelación parcial, la cual operará en los dos casos que expresamente se señalan.

L.M.E.M.

Artículo 3035. Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen caducarán a los tres años de su fecha, salvo aquellas a las que se les fije un plazo de caducidad más breve. No obstante, a petición de parte o por mandato de las autoridades que los decretaron, podrán prorrogarse una o más veces, por dos años cada vez, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento.

La caducidad produce la extinción del asiento respectivo por el simple transcurso del tiempo; pero cualquier interesado podrá solicitar en este caso que se registre la cancelación de dicho asiento.

Comentario. La Tesis núm. 205189, CADUCIDAD DE LOS REGISTROS PREVENTIVOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. NO ESTÁ CONDICIONADA A QUE PREVIAMENTE SE SOLICITE SU CANCELACIÓN fija un criterio en el sentido de que no es requisito indispensable la solicitud de cancelación por caducidad, con apoyo en lo establecido en el a. 3028 de este CC; a pesar de este criterio, y de la contundencia del segundo párrafo de este a., en la práctica, el RPP obliga a que se haga la solicitud de cancelación del asiento correspondiente, lo cual implica un trámite burocrático que obstaculiza la circulación inmobiliaria.

L.M.E.M.

Artículo 3036. Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere.

Comentario. Esta presunción nos lleva nuevamente a la apariencia jurídica y a la seguridad y certeza jurídicas para las que fue creado el RPP. Así como lo que aparece inscrito presume la existencia del acto y los derechos que

derivan de él, su cancelación conforme a lo establecido en la ley conlleva la extinción de los mismos.

L.M.E.M.

Artículo 3037. Los padres como administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores o incapacitados y cualesquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir la cancelación del registro hecho en favor de sus representados, en el caso de pagos o por sentencia judicial.

Comentario. La protección jurídica que conceden la Constitución mexicana, los tratados y convenciones internacionales firmados y ratificados por México, así como este CC, para los menores e incapaces, se extiende hasta el deber del administrador de sus bienes de acreditar que la obligación que pretende dejar sin efecto, realmente se haya extinguido. Esto porque su función es meramente de administración, en consecuencia, la cancelación de un asiento que corresponda a la liberación de una obligación no puede ser autorizada por los padres, a menos que dicha obligación se haya extinguido o lo ordene un juez.

L.M.E.M.

Artículo 3038. La cancelación de las inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso, pueden hacerse:

I. Presentándose la escritura otorgada por la que se hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutilizado los títulos endosables en el acto de su otorgamiento; y

II. Por ofrecimiento del pago y consignación del importe de los títulos, tramitados y resueltos de acuerdo con las disposiciones legales relativas.

Comentario. El a. 208 de la LGTOC establece la posibilidad de emisión de obligaciones garantizadas por hipoteca, y el a. 213 de la misma ley

señala la forma en la que se debe hacer la emisión de dichas obligaciones, destacando que el acta por la que se emitan deberá hacerse ante notario e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando la garantía sea una hipoteca. En consecuencia, esta disposición establece como requisito que su cancelación se realice ante notario. Estos gravámenes hipotecarios tienen la característica particular de que los títulos que los representan siguen considerándose bienes muebles, aun cuando estén garantizados con inmuebles. Señala con acierto el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo que “Para cancelar la hipoteca que garantiza el crédito colectivo, en caso de las obligaciones hipotecarias, el representante común de los tenedores manifestará en escritura pública, que el crédito ha sido pagado y los títulos han sido inutilizados. Por lo que se refiere a las cédulas hipotecarias, la institución emisora tiene que incinerarlas haciéndose constar la incineración en acta levantada en presencia de un inspector de la Comisión Nacional Bancaria... Si se trata de títulos cambiarios no seriados tales como pagarés o letras de cambio, será el último tenedor legítimo del documento quien como acreedor de su importe deberá cumplir con lo dispuesto en este artículo”.

L.M.E.M.

Artículo 3039. Las inscripciones de hipotecas constituidas con el objeto de garantizar títulos al portador, se cancelarán totalmente si se hiciera constar por acta notarial, estar recogida y en poder del deudor la emisión de títulos debidamente inutilizados.

Procederá también la cancelación total si se presentasen, por lo menos, las tres cuartas partes de los títulos, al portador emitidos y se asegurase el pago de los restantes, consignándose su importe y el de los intereses que procedan. La cancelación en este caso, deberá acordarse por sentencia, previos los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles.

Comentario. Como ocurre con los títulos al portador, su tenedor es quien tiene la facultad de recibir el pago haciendo entrega de los títulos respectivos al deudor que paga. El principio es, por supuesto, que la deuda está completamente cubierta y, en consecuencia, los títulos que la amparaban no sean

utilizados y, como en estos casos los titulares son inciertos, la ley obliga a que se lleve un procedimiento judicial en el que se acredite el pago para que sea ordenada la cancelación del gravamen.

L.M.E.M.

Artículo 3040. Podrán cancelarse parcialmente las inscripciones hipotecarias de que se trate, presentando acta notarial que acredite estar recogidos y en poder del deudor, debidamente inutilizados, títulos por un valor equivalente al importe de la hipoteca parcial que se trate de extinguir, siempre que dichos títulos asciendan, por lo menos, a la décima parte del total de la emisión.

Comentario. Este a. expresa que, tal como en el caso de las hipotecas comunes, la cancelación parcial es factible; pero exige requisitos especiales para su procedencia, sobre todo el aseguramiento e inutilización de los títulos por el valor equivalente a la parte de la hipoteca que se trata de cancelar y bajo el supuesto de que representen por lo menos la décima parte del total de los títulos emitidos.

L.M.E.M.

Artículo 3041. Podrá también cancelarse, total o parcialmente la hipoteca que garantice, tanto títulos nominativos como al portador, por consentimiento del representante común de los tenedores de los títulos, siempre que esté autorizado para ello y declare bajo su responsabilidad que ha recibido el importe por el que se cancela.

Comentario. El representante común debe designarse ante el notario que da fe de la emisión de los títulos y también se deben establecer ahí sus atribuciones, por ello es que debe constar en el instrumento notarial la facultad para solicitar la cancelación.

L.M.E.M.

CAPÍTULO III

Del Registro de la Propiedad Inmueble y de los títulos inscribibles y anotables

Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II. La constitución del patrimonio familiar;

III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

Comentario. En nuestro sistema jurídico, los derechos reales sobre inmuebles, su creación, declaración, reconocimiento, adquisición, transmisión, modificación, limitación, gravamen o extinción deben acreditarse bajo formas específicas señaladas en la ley. Al establecer formalidades para su acreditamiento se busca también que el fondo del acto del que da constancia un instrumento cumpla con los requisitos legales correspondientes.

La fr. II se refiere a la constitución del patrimonio familiar que protege una pertenencia básica a través de la salida del comercio de los bienes que lo constituyen. Véanse aa. 723-746 del CC.

L.M.E.M.

Artículo 3043. Se anotarán previamente en el Registro Público:

I. Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos;

II. El mandamiento y el acta de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor;

III. Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

IV. Las providencias judiciales que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales;

V. Los títulos presentados al Registro Público y cuya inscripción haya sido denegada o suspendida por el registrador;

VI. Las fianzas legales o judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2852;

VII. El decreto de expropiación y de ocupación temporal y declaración de limitación de dominio, de bienes inmuebles;

VIII. Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público; y

IX. Cualquier otro título que sea anotable, de acuerdo con este Código u otras Leyes.

Comentario. La función de las anotaciones preventivas es advertir a los terceros que acudan al RPP acerca de operaciones en trámite respecto de un inmueble, previniendo, como su nombre lo indica, a quien haga una consulta sobre operaciones o trámites pendientes. Además brindan certeza jurídica al determinar con precisión el orden de prelación de las inscripciones y anotaciones a fin de cumplir con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de los adquirentes de inmuebles. Véase comentario al a. 3016.

L.M.E.M.

De los efectos de las anotaciones

Artículo 3044. La anotación preventiva, perjudicará a cualquier adquirente de la finca o derecho real a que se refiere la anotación, cuya adquisición sea posterior a la fecha de aquella, y

en su caso, dará preferencia para el cobro del crédito sobre cualquier otro de fecha posterior a la anotación.

En los casos de las fracciones IV y VIII del artículo 3043 podrá producirse el cierre del registro en los términos de la resolución correspondiente. En el caso de la fracción VI la anotación no producirá otro efecto que el fijado por el artículo 2854.

En el caso de la fracción VII, la anotación servirá únicamente para que conste la afectación en el registro del inmueble sobre el que hubiere recaído la declaración, pero bastará la publicación del decreto relativo en el “Diario Oficial” de la Federación para que queden sujetos a las resultas del mismo, tanto el propietario o poseedor, como los terceros que intervengan en cualquier acto o contrato posterior a dicha publicación, respecto del inmueble afectado, debiendo hacerse la inscripción definitiva que proceda, hasta que se otorgue la escritura respectiva, salvo el caso expresamente previsto por alguna Ley en que se establezca que no es necesario este requisito.

Comentario. Se ratifica nuevamente la función de orden y prelación de las anotaciones preventivas, así como de restricción para la circulación inmobiliaria, especialmente para el caso de las frs. IV y VII del a. 3043, en las que se genera el cierre de registro.

De conformidad con el criterio expresado en la Tesis núm. 160176, ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL O DEFINITIVA EN RELACIÓN CON BIENES INSCRITOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. REQUIERE ORDEN EXPRESA Y PROCEDE PREVIO PAGO DE LOS DERECHOS CORRESPONDIENTES A CARGO DEL QUEJOSO, “las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva, en relación con bienes inscritos en el Registro Público, son susceptibles de anotarse preventivamente, con la finalidad de producir el cierre del registro en términos de la resolución correspondiente”, siempre y cuando sea a petición de parte en cumplimiento del principio registral de rogación.

L.M.E.M.

Artículo 3045. Salvo los casos en que la anotación cierre el registro, los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación.

Comentario. El cierre del Registro implica la imposibilidad de realizar cualquier tipo de operación respecto del inmueble, al menos por el tiempo en que la anotación se encuentre vigente. Es en función de la garantía de seguridad jurídica de los terceros, bajo los principios registrales de publicidad y prelación o preferencia basada en el momento de inscripción.

L.M.E.M.

De la inmatriculación

Artículo 3046. La inmatriculación es la inscripción de la propiedad o posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, que carece de antecedentes registrales. Para cualquiera de los procedimientos de inmatriculación a que se refieren los artículos siguientes, es requisito previo que el Registro Público emita un certificado que acredite que el bien de que se trate no está inscrito, en los términos que se precisen en las disposiciones administrativas que para el efecto se expidan.

El Director del Registro Público podrá allegarse información de otras autoridades administrativas.

El interesado en la inmatriculación de la propiedad o posesión de un inmueble podrá optar por obtenerla mediante resolución judicial o mediante resolución administrativa, en los términos de las disposiciones siguientes:

I. La inmatriculación por resolución judicial se obtiene:

- a) Mediante información de dominio, y
- b) Mediante información posesoria.

II. La inmatriculación por resolución administrativa se obtiene:

a) Mediante la inscripción del decreto por el que se incorpora al dominio público del federal o local un inmueble;

b) Mediante la inscripción del decreto por el que se desincorpore del dominio público un inmueble, o el título expedido con base en ese decreto;

c) Mediante la inscripción de un título fehaciente y suficiente para adquirir la propiedad de un inmueble, en los términos del artículo 3051 de este Código;

d) Mediante la inscripción de la propiedad de un inmueble adquirido por prescripción positiva, en los términos del artículo 3052 del presente Código, y

e) Mediante la inscripción de la posesión de buena fe de un inmueble, que reúna los requisitos de aptitud para prescribir, en los términos del artículo 3053 de este Código.

Comentario. La inmatriculación es el procedimiento para inscribir en el RPP, por primera vez, un inmueble. Aunque cada vez son menos los casos que se presentan, y, aunque parezca increíble, aún existen predios que no cuentan con antecedentes registrales, e independientemente de que se hayan transmitido en múltiples ocasiones, a través de documentos privados, no hay constancia de su existencia registralmente hablando.

El hecho de que estos conflictos no sean tan comunes no obsta para que la legislación prevea las reglas —judicial y administrativa— para la inmatriculación de inmuebles. Es así que el CC establece dos maneras de lograr esta primera inscripción de un inmueble, lo que se describe en los aa. siguientes. Evidentemente, el primer paso siempre será la certificación del propio RPP que dé constancia de la inexistencia de antecedentes en sus acervos, del predio de que se trate.

Como establece la tesis aislada REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. CUANDO EL INMUEBLE QUE PRETENDE INSCRIBIRSE NO TIENE ANTECEDENTES REGISTRALES, DEBE SEGUIRSE EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DENOMINADO INFORMACIÓN AD PERPETUAM O INMATRICULACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ), la regla general para la inscripción de una operación sobre inmuebles es que el predio de que se trate se encuentre previamente inscrito en el RPP, ya que bajo el principio de tracto sucesivo, la solicitud de inscripción de cualquier acto o

contrato debe contener los antecedentes registrales del inmueble. Pues bien, ésta es la excepción a dicha regla que servirá también para complementar el principio de publicidad y en consecuencia la seguridad jurídica para la que fue creado el RPP.

Hay que resaltar que en el CCDF, por reforma publicada en la Gaceta Oficial del DF del 23 de julio de 2012, el a. correspondiente (3050) fue modificado, reconociendo la inmatriculación administrativa únicamente para tres casos, y quedo de la siguiente manera:

“Artículo 3050.- El Director del Registro Público de la Propiedad ordenará de plano la inmatriculación cuando se trate de:

- a) La inscripción del decreto por el que se incorpore al dominio público del Distrito Federal un inmueble;*
- b) La inscripción del decreto por el que se desincorpore del dominio público un inmueble, o se trate del título expedido con base en ese decreto;*
- c) La inscripción de parcelas sobre las que se adoptó el dominio pleno en los términos de la ley agraria, bastando la copia certificada de la resolución del tribunal agrario”.*

L.M.E.M.

Inmatriculación por resolución judicial

Artículo 3047. En el caso de la información de dominio a que se refiere el inciso a) de la fracción I del artículo anterior, el que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribirlos establecidas en el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo II del Código Civil, y no tenga título de propiedad o, teniéndolo no sea susceptible de inscripción por defectuoso, podrá ocurrir ante el juez competente para acreditar la prescripción rindiendo la información respectiva, en los términos de las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

Comprobados debidamente los requisitos de la prescripción, el Juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Comentario. A través de esta disposición se otorga la posibilidad de obtener, de un tribunal, una declaración judicial de propiedad mediante una información de dominio.

El procedimiento de la información de dominio se lleva a cabo por la vía de jurisdicción voluntaria. En fecha reciente, la SCJN ha emitido la Jurisprudencia núm. 2001667, JUICIO REIVINDICATORIO. EL TÍTULO DE PROPIEDAD DERIVADO DE LA DECLARACIÓN EMITIDA EN UN PROCEDIMIENTO DE INMATRICULACIÓN POR RESOLUCIÓN JUDICIAL, MEDIANTE INFORMACIÓN DE DOMINIO, ES APTO PARA DEMOSTRAR LA PROPIEDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO) mediante la cual se pronuncia en el sentido de que “por disposición expresa del artículo 3059 del Código Civil de dicha entidad —una vez cumplidos los requisitos establecidos para tal efecto—, la declaración que se emita en ese procedimiento, se tendrá como título de propiedad para ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, como primer antecedente del bien inmueble; sin perjuicio de que tal inscripción pueda cancelarse mediante mandato judicial contenido en sentencia irrevocable”.

L.M.E.M.

Artículo 3048. En el caso de información posesoria, a que se refiere el inciso b) de la fracción I del artículo 3046, el que tenga una posesión de buena fe apta para prescribir, de bienes inmuebles no inscritos en el Registro Público de la Propiedad en favor de persona alguna, aún antes de que transcurra el tiempo necesario para prescribir, puede registrar su posesión mediante resolución judicial que dicte el Juez competente.

Para lo anterior, se deberá seguir el procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles para las informaciones a que se refiere el artículo 3047.

El efecto de la inscripción será tener la posesión inscrita como apta para producir la prescripción, al concluir el plazo de cinco años, contados desde la fecha de la inscripción.

Las inscripciones de posesión expresarán las circunstancias exigidas para las prescripciones previstas en el Reglamento del Registro Público.

Comentario. Este procedimiento, igualmente, se sigue por la vía de jurisdicción voluntaria y bajo sus reglas. El CPCDF se ocupa especialmente de estos casos en sus aa. 927-931. La resolución que se dicte permitirá la inscripción primera del inmueble en el RPP, pero únicamente con efectos declarativos y de publicidad, sin que se considere que la inscripción constituya un derecho de propiedad, aunque sí servirá de preparación al poseedor para la prescripción adquisitiva, ya que a partir de la inscripción es posible hacer el cómputo del plazo necesario para que se consume la prescripción.

L.M.E.M.

Artículo 3049. Cualquiera que se considere con derecho a los bienes cuya propiedad o posesión se solicite inscribir por resolución judicial, podrá hacerlo valer ante el juez competente.

La presentación del escrito de oposición suspenderá el curso del procedimiento de información; si éste estuviese ya concluido y aprobado, deberá el Juez poner la demanda en conocimiento del Director del Registro Público de la Propiedad para que suspenda la inscripción, y si ya estuviese hecha, para que anote dicha demanda.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover en el procedimiento de oposición quedará éste sin efecto, asentándose en su caso, la cancelación que proceda.

Comentario. El sentido de esta disposición es que el derecho de un tercero interesado quede a salvo para hacer valer lo que considere su derecho; sin embargo, la suspensión del procedimiento de información, del procedimiento de inscripción o de la anotación preventiva de la demanda, queda sujeta a que el opositor dé seguimiento y trámite a su reclamación, ya que la inactivi-

dad durante seis meses tendrá como resultado que quede sin efecto. Y esto se entiende porque no puede mantenerse de forma permanente una situación de incertidumbre respecto del inmueble de que se trate.

L.M.E.M.

Inmatriculación por resolución administrativa

Artículo 3050. La inmatriculación administrativa se realizará por resolución del Director del Registro Público de la Propiedad, quien la ordenará de plano en los casos previstos por los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 3046.

Comentario. Al ser esta inmatriculación resultado de un procedimiento legalmente establecido por el que se transmite un inmueble de manera que entre o se incorpore —como es el término administrativo correcto—, o que salga o se desincorpore del patrimonio del Estado, crea una nueva situación jurídica distinta respecto de dicho inmueble, por lo que será necesario hacer una inscripción originaria o de primera vez bajo esa nueva situación.

L.M.E.M.

Artículo 3051. Quien se encuentre en el caso previsto por el inciso c) de la fracción II del artículo 3046, podrá ocurrir directamente ante el Registro Público de la Propiedad para solicitar la inmatriculación, la cual será ordenada si se satisfacen los siguientes requisitos:

I. Que acredite la propiedad del inmueble mediante un título fehaciente y suficiente para adquirirla;

II. Que acredite que su título tiene una antigüedad mayor de cinco años anteriores a la fecha de su solicitud, o que exhiba el o los títulos de sus causantes con la antigüedad citada, títulos que deberán ser fehacientes y suficientes para adquirir la propiedad;

III. Que manifieste bajo protesta de decir verdad si esta poseyendo el predio o el nombre del poseedor en su caso, y

IV. Que acompañe las constancias relativas al estado catastral y predial del inmueble, si las hubiere.

Comentario. El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice, en su texto *Derecho registral*, 7a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 110, que la inscripción de títulos auténticos en el RPP, histórica y doctrinalmente se conoce como inscripción “primera de la finca”. “Cuando se creó el RPP, en el CC de 1870, se procedió señalando un plazo perentorio, a la inmatriculación de la posesión y propiedad entonces existentes. Este a., como ocurrió por la reforma de 1979, revivió el mismo procedimiento de inmatriculación”.

De entre los requisitos para llevar a cabo esta inmatriculación, que refiere el a. en comento, destaca la presentación de un título fehaciente de propiedad y suficiente para probar el derecho que se reclama.

L.M.E.M.

Artículo 3052. Quien se encuentre en el caso del inciso d), de la fracción II del artículo 3046, podrá ocurrir directamente ante el Registro Público de la Propiedad para acreditar que ha operado la prescripción conforme al siguiente procedimiento:

I. El interesado presentará solicitud que exprese:

- a) Su nombre completo y domicilio;
- b) La ubicación precisa del bien, su superficie, colindancias y medidas;
- c) La fecha y causa de su posesión, que consiste en el hecho o acto generador de la misma;
- d) Que la posesión que invoca es de buena fe;
- e) El nombre y domicilio de la persona de quien la obtuvo el peticionario en su caso, y los del causante de aquella si fuere conocido, y
- f) El nombre y domicilio de los colindantes.

II. A la solicitud a que se refiere la fracción anterior, el interesado deberá acompañar:

- a) El documento con el que se acredita el origen de la posesión, si tal documento existe;

b) Un plano autorizado por ingeniero titulado en el que se identifique en forma indubitable el inmueble, y

c) Constancias relativas al estado catastral y predial del inmueble, si existieren.

III. Recibida la solicitud el Director del Registro Público de la Propiedad la hará del conocimiento, por correo certificado y con acuse de recibo, de la persona de quien se obtuvo la posesión y de su causante, si fuere conocido, así como de los colindantes, señalándoles un plazo de nueve días hábiles para que manifiesten lo que a sus derechos convenga.

El Director del Registro Público de la Propiedad, además, mandará publicar edictos para notificar a las personas que pudieren considerarse perjudicadas, a costa del interesado por una sola vez en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y en un periódico de los de mayor circulación, si se tratare de bienes inmuebles urbanos. Si los predios fueren rústicos, se publicarán además por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación;

IV. Si existiere oposición de las personas mencionadas en la fracción anterior, el Director del Registro Público dará por terminado el procedimiento, a efecto de que la controversia sea resuelta por el Juez competente;

V. Si no existiere oposición, el Director del Registro Público señalará día y hora para una audiencia, en la cual el solicitante deberá probar su posesión, en concepto de propietario y por el tiempo exigido por este Código para prescribir, por medios que le produzcan convicción, entre los cuales será indispensable el testimonio de tres testigos que sean vecinos del inmueble cuya inmatriculación se solicita.

El Director del Registro Público podrá ampliar el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho; y

VI. La resolución administrativa del Director del Registro Público de la Propiedad será dictada dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la audiencia a que se refiere la fracción anterior, concediendo o denegando la inmatriculación y declarando en el primer caso que el poseedor ha hecho constar

los antecedentes y circunstancias que conforme a éste Código se requieren para adquirir por virtud de la prescripción; dicha resolución deberá expresar los fundamentos en que se apoya.

Comentario. El texto de este a. nos remite inevitablemente a lo señalado por el a. 3008, ante la contradicción que representa el hecho de que la declaración del titular del RPP transforme un derecho de posesión en un derecho de propiedad. El procedimiento para obtener un título de propiedad por prescripción adquisitiva de un inmueble es una atribución jurisdiccional desde el punto de vista formal y material. Solamente un juez puede determinar la constitución del derecho de propiedad derivado de la prescripción y, sin embargo, este a. concede al director del RPP facultades para tomar tal determinación sin que se sigan los procedimientos judiciales para el efecto.

En la Tesis núm. 215643, REGISTRO PÚBLICO, EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES se ratifica el hecho de que las inscripciones hechas en el RPP tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera sólo demuestran la existencia de la inscripción en los libros del registro, pero no la existencia del acto jurídico a través del cual se adquirió el derecho real de propiedad.

L.M.E.M.

Artículo 3053. Quien se encuentre en el caso del inciso e) de la fracción II del artículo 3046, podrá ocurrir directamente ante el Registro Público de la Propiedad para acreditar la posesión de un inmueble, apta para prescribirlo, conforme al procedimiento establecido en el artículo anterior, con excepción de que en la audiencia a que se refiere su fracción V, el solicitante deberá probar su posesión presente, por los medios que produzcan convicción al Director del Registro Público, entre los cuales será indispensable el testimonio de tres testigos que sean vecinos del inmueble cuya inmatriculación se solicita.

Comentario. Al igual que en el a. anterior, se conceden al director del RPP facultades para inmatricular la posesión de un inmueble sin necesidad de que medie una resolución judicial, quedando únicamente a su convicción los medios por los que el interesado pretenda acreditar su posesión. Como podemos ver, esto nuevamente atenta contra la función declarativa de las ins-

cripciones en el RPP, ya que al inscribirse la posesión se está constituyendo un derecho de posesión y excede la intención de inmatriculación que tiene la intención de inscribir o registrar un inmueble, no de conceder derechos sobre el inmueble, a menos que provenga de la declaración de un juez.

L.M.E.M.

Artículo 3054. Si la oposición a que se refiere la fracción IV del artículo 3052 se presentara una vez concluido el procedimiento y aprobada la inmatriculación, el Director del Registro Público de la Propiedad suspenderá la inscripción, si aún no la hubiese practicado; y si ya estuviese hecha, anotará la citada oposición en la inscripción respectiva.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover el juicio que en su caso proceda; la oposición quedará sin efecto y se cancelará la anotación relativa.

Comentario. Éste sería el mismo caso del a. 3049, en el que se conserva el derecho de terceros a oponerse al procedimiento. Véase comentario al a. 3049.

L.M.E.M.

Disposiciones comunes

Artículo 3055. Quien haya obtenido judicial o administrativamente la inscripción de la posesión de un inmueble, una vez que hayan transcurrido cinco años, si la posesión es de buena fe, podrá ocurrir ante el Director del Registro Público de la Propiedad para que ordene la inscripción de la propiedad adquirida por prescripción positiva, en el folio correspondiente a la inscripción de la posesión, quien la ordenará siempre y cuando el interesado acredite fehacientemente haber continuado en la posesión del inmueble con las condiciones para prescribir, sin que exista asiento alguno que contradiga la posesión inscrita.

Comentario. Este procedimiento ha sido criticado por insistir en conceder a una autoridad administrativa la atribución para constituir un derecho de propiedad sin que medie una resolución judicial, como si la sola inscripción de la posesión diera la presunción iuris et de jure de que se han satisfecho los requisitos establecidos en los aa. 1151 y 1152 del CC. El director del Registro, según este a., cuenta con la facultad de ordenar la inscripción de la propiedad a favor de quien haya obtenido la inscripción ante el propio RPP, de la posesión de un inmueble, por el solo transcurso del tiempo. Al igual que los aa. 3052-3054, este a. era la base de un efecto contrario a la razón de ser del RPP. Por ello, en el CGDF, los aa. correspondientes han quedado derogados por reformas publicadas en la Gaceta Oficial del DF el 23 de julio de 2012.

L.M.E.M.

Artículo 3056. Una vez ordenada judicial o administrativa-mente la inmatriculación de la propiedad o posesión de un inmueble y cubierto el pago de los derechos respectivos, se hará la inscripción en el folio correspondiente.

Comentario. La legislación fiscal prevé diversos tipos de contribuciones, entre los que se encuentra el pago de derechos por servicios prestados por el Estado. En este tenor, es comprensible que el servicio que presta el RPP, por ser público, genere el pago de estos derechos. En cada entidad, su código o ley fiscal correspondiente contempla el monto a pagar dependiendo del servicio que se preste y, por lo general, ese monto se incrementa anualmente. Los ingresos que recibe el Estado por este concepto pasan a formar parte de la Hacienda Pública.

L.M.E.M.

Artículo 3057. La inmatriculación realizada mediante resolución judicial o mediante resolución administrativa, no podrá modificarse o cancelarse, sino en virtud de mandato judicial contenido en sentencia irrevocable, dictada en juicio en que haya sido parte el Director del Registro Público de la Propiedad.

Comentario. Se entiende que la modificación de la inmatriculación de un inmueble, en tanto inscripción primera del mismo, sólo pueda cancelarse como resultado de un procedimiento judicial, porque llegar a esa determinación por parte de un juez requiere del análisis de pruebas que demuestren que la inmatriculación no se hizo correctamente o se acredite que no era procedente. Hay que considerar que los sistemas registrales por mucho tiempo se hicieron en forma manual y en libros que con el paso del tiempo se deterioran, con lo que se perdía información, pero la existencia de un título auténtico con los correspondientes datos de inscripción bien podrían provocar la cancelación de una inmatriculación, puesto que se perdería su función de primer registro.

Como es natural, el titular del RPP debe tener intervención en dicho procedimiento al haber efectuado, como autoridad competente, la inscripción por inmatriculación, con lo que debe tener conocimiento sobre la cuestión que se dirima y, en todo caso, pueda ser escuchado.

L.M.E.M.

Artículo 3058. No se inscribirán las informaciones judiciales o administrativas de posesión, ni las de dominio cuando se violen los programas de desarrollo urbano o las declaratorias de usos, destinos o reservas de predios, expedidos por la autoridad competente, o no se hayan satisfecho las disposiciones legales aplicables en materia de división y ocupación de predios, a menos que se trate de programas de regularización de la tenencia de la tierra aprobados por la autoridad.

Comentario. De conformidad con lo establecido en las leyes estatales, existen planes y programas de desarrollo urbano que tienen el objetivo de que se respete la planeación de sus poblaciones, a través de ciertas restricciones en el uso del suelo, así como de la clasificación zonal de los usos a los que se pueden destinar los inmuebles. En este sentido, no sobra el contenido de esta disposición que viene a reforzar el caso de que, con motivo de una solicitud de inmatriculación, se pretenda contradecir el uso que la autoridad local haya autorizado para ese predio. Por supuesto, la excepción son los programas de

regularización de la tenencia de la tierra que la propia autoridad administrativa haya aprobado.

L.M.E.M.

Del sistema registral

Artículo 3059. El reglamento establecerá el sistema conforme al cual deberán llevarse los folios del Registro Público y practicarse los asientos.

La primera inscripción de cada finca será de dominio o de posesión.

Comentario. El Reglamento del Registro Público de la Propiedad Federal data de 1999. En su a. 9o. establece que el sistema registral a utilizarse en el Registro Federal para los bienes que especifica el a. 42 de la LGBN es el de folios reales, a través del formato autorizado por el presidente de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales (actualmente el INDAABIN), a propuesta del director general de Patrimonio Inmobiliario.

L.M.E.M.

Artículo 3060. Los asientos y notas de presentación expresarán:

- I. La fecha y número de entrada;
- II. La naturaleza del documento y el funcionario que lo haya autorizado;
- III. La naturaleza del acto o negocio de que se trate;
- IV. Los bienes o derechos objeto del título presentado, expresando su cuantía, si constare; y
- V. Los nombres y apellidos de los interesados.

Comentario. El propósito del sistema de folios es que se haga pública la existencia y el historial del inmueble, por ello, además de los datos esenciales del derecho o acto que se asiente, debe llevarse registro de información como los

datos de ingreso que permitirán determinar el orden de prelación y el nombre y firma del servidor público responsable del asiento o nota.

L.M.E.M.

Artículo 3061. Los asientos de inscripción deberán expresar las circunstancias siguientes:

I. La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción o a los cuales afecte el derecho que debe inscribirse; su medida superficial, nombre y número si constare en el título; así como las referencias al registro anterior y las catastrales que prevenga el reglamento;

II. La naturaleza, extensión y condiciones del derecho de que se trate;

III. El valor de los bienes o derechos a que se refieren las fracciones anteriores, cuando conforme a la ley deban expresarse en el título;

IV. 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 deba correr;

V. Los nombres de las personas físicas o morales a cuyo favor se haga la inscripción y de aquellas de quienes procedan inmediatamente los bienes. Cuando el título exprese nacionalidad, lugar de origen, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los interesados, se hará mención de esos datos en la inscripción;

VI. La naturaleza del hecho o negocio jurídico; y

VII. La fecha del título, número si lo tuviere, y el funcionario que lo haya autorizado.

Comentario. De igual manera, los asientos de inscripción deben contener cualquier dato que permita identificar el inmueble, a su titular y los actos o derechos que se encuentren vigentes sobre el mismo, siguiendo el principio

registral de especialización y en atención también al principio de publicidad, puesto que a mayor información, mayor seguridad jurídica.

L.M.E.M.

Artículo 3062. Las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que expresa el artículo anterior, en cuanto resulten de los documentos presentados y, por lo menos, la finca o derecho anotado, la persona a quien favorezca la anotación y la fecha de ésta.

Las que deban su origen a embargo o secuestro, expresarán la causa que haya dado lugar a aquéllos y el importe de la obligación que los hubiere originado.

Las que provengan de una declaración de expropiación, limitación de dominio u ocupación de bienes inmuebles, mencionarán la fecha del decreto respectivo, la de su publicación en el “Diario Oficial” de la Federación y el fin de utilidad pública que sirva de causa a la declaración.

Comentario. En virtud de que este CC por mucho tiempo fue también el que rigió en el Distrito Federal, la mayoría de sus disposiciones no han sido adecuadas a la nueva realidad que representa el hecho de que el DF ya tiene su propia legislación. En este sentido, aunque se preservan dichas disposiciones, teóricamente sólo serían aplicables al RPPF, sin embargo, en muchos de los comentarios anteriores se ha hecho referencia, por supuesto, al RPPDF y de las otras entidades de la República. De cualquier manera, este tipo de requisitos de las anotaciones preventivas son casi coincidentes en todas las legislaciones locales. Por lo que hace al RRPPF, las anotaciones preventivas se designan como “inscripciones preventivas”.

L.M.E.M.

Artículo 3063. Los asientos de cancelación de una inscripción o anotación preventiva, expresarán:

I. La clase de documento en virtud del cual se practique la cancelación, su fecha y número si lo tuviere y el funcionario que lo autorice.

II. La causa por la que se hace la cancelación;

III. El nombre y apellidos de la persona a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación;

IV. La expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento de que se trate; y

V. Cuando se trate de cancelación parcial, la parte que se segregue o que haya desaparecido del inmueble, o la que reduzca el derecho y la que subsista.

Comentario. El RRPPF, en sus aa. 50 y siguientes, determina los casos en que procede la cancelación de inscripciones y anotaciones en el RPPF, pero en cualquiera de ellos, la información que deberá expresarse en el asiento correspondiente es la que señala este a.

L.M.E.M.

Artículo 3064. Las anotaciones deberán contener las indicaciones para relacionar entre sí las fincas o asientos a que se refieren y, en su caso, el hecho que se trate de acreditar; y el documento en cuya virtud se extienda.

Comentario. En situaciones como, por ejemplo, las subdivisiones o fusiones de predios o la constitución del régimen de propiedad de condominio de inmuebles es indispensable que se asienten en los folios que se generen como consecuencia de dichas modificaciones, los antecedentes registrales que permitan, a través de la sucesión de actos, conocer el origen del que proviene cada una de las unidades resultantes, en beneficio de terceros. No se debe olvidar que una de las funciones principales del RPP es conocer el historial de cada uno de los inmuebles en él inscritos.

L.M.E.M.

Artículo 3065. Los requisitos que según los artículos anteriores deban contener los asientos, podrán omitirse cuando ya cons-

ten en otros del registro de la finca, haciéndose sólo referencia al asiento que los contenga.

Comentario. La eficacia que se pretende dar con la inscripción y registro de los diversos negocios jurídicos implica también simplificar la consulta e integración de los mismos, así como evitar que innecesariamente se repita información que dio origen al folio real, como aquellos datos característicos de la finca, siendo así que en lo sucesivo sólo faltará asentar los actos jurídicos que se vayan realizando respecto a éste y no así los datos esenciales de la finca una vez que han sido aportados de inicio, superando requisitos que la anterior regulación registral establecía sin necesidad.

L.M.E.M.

Artículo 3066. Todos los asientos, de la clase que fueren, deberán ir firmados por el registrador y expresar la fecha en que se practiquen, así como el día y número del asiento de presentación.

Comentario. Para dar publicidad a un acto jurídico y que éste sea oponible a terceros ha de validarse debidamente que los requisitos esenciales exigidos por la ley para tales efectos se cumplieron, lo cual será revisado y así certificado por el funcionario que para tal efecto designa la ley y los reglamentos correspondientes, a quien la ley otorga la facultad de dar fe en ese sentido, esto es, que en su aspecto formal como en su contenido cumpla con los requisitos legales para que se autorice su inscripción, siendo responsabilidad de dichos funcionarios que la legalidad otorgada al asiento respectivo esté fundada verdaderamente en las cualidades exigidas por la ley, y por lo cual su firma se exige ineludiblemente como requisito formal. No olvidemos que los servidores públicos están sujetos al régimen de responsabilidades administrativas.

L.M.E.M.

Artículo 3067. Los asientos del Registro Público no surtirán efecto mientras no estén firmados por el registrador o funcionario que lo substituya; pero la firma de aquellos puede exigirse por quien tenga el título con la certificación de haber sido registrado.

Los asientos podrán anularse por resolución judicial con audiencia de los interesados, cuando substancialmente se hubieren alterado dichos asientos, así como en el caso de que se hayan cambiado los datos esenciales relativos a la finca de que se trate, o a los derechos inscritos o al titular de éstos, sin perjuicio de lo establecido respecto a la rectificación de errores, inexactitudes u omisiones.

Comentario. Se reitera la importancia de que una inscripción sea validada en sus requisitos formales para que cumpla con su finalidad, esto es, para que tengan pleno valor probatorio los asientos y anotaciones realizadas en el folio real, pues ello es lo que da certeza y hace prueba plena de su contenido, con la salvedad de demostrarse que hubo un cambio substancial en el registro, lo que deberá verificar un juez con prueba fehaciente, y de corroborar que se alteró el sentido o características esenciales que motivaron a la anotación, entonces procederá la declaración de nulidad del registro, lo que no sucederá si en su caso sólo se trata de una cuestión que admita su rectificación (por no ser de fondo).

L.M.E.M.

Artículo 3068. La nulidad de los asientos a que se refiere el artículo anterior, no perjudicará el derecho anteriormente adquirido por un tercero, protegido con arreglo al artículo 3009.

Comentario. La publicidad y certeza que se pretende dar con el acto registral a terceros adquirentes de buena fe es la que se pretende preservar y garantizar en este a. para los casos señalados por el a. 3009 que hacen excepción cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro, así como para el caso de contratos gratuitos, o de actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

L.M.E.M.

CAPÍTULO IV

Del registro de operaciones sobre bienes muebles

Artículo 3069. Se inscribirán en los folios de operaciones sobre bienes muebles:

I. Los contratos de compraventa de bienes muebles sujetos a condición resolutoria a que se refiere la fracción II del artículo 2310;

II. Los contratos de compraventa de bienes muebles por los cuales el vendedor se reserva la propiedad de los mismos, a que se refiere el artículo 2312, y

III. Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859.

Comentario. El CC prevé también el registro de bienes muebles, aunque en el caso del RPPDF y de otras entidades, este registro ha sido derogado. La intención era, igualmente, dar publicidad para que ciertos actos produjeran efectos contra terceros, tales como los gravámenes o modalidades a que podían estar sujetos esos bienes; tal es el caso de la cláusula de reserva de dominio o la condición resolutoria impuesta en los términos de los aa. 2310 y 2312, o la constitución de la prenda conforme al a. 2859.

L.M.E.M.

Artículo 3070. Toda inscripción que se haga en los folios de bienes muebles deberá expresar los datos siguientes:

I. Los nombres de los contratantes;

II. La naturaleza del mueble con la característica o señales que sirvan para identificarlo de manera indubitable;

III. El precio y forma de pago estipulados en el contrato, y, en su caso, el importe del crédito garantizado con la prenda;

IV. La fecha en que se practique y la firma del registrador.

Comentario. Por supuesto, también era menester que las inscripciones permitieran identificar de forma precisa los bienes y la información sobre el precio y la forma de pago, así como el tipo de garantía y su monto.

L.M.E.M.

CAPÍTULO V

Del registro de personas morales

Artículo 3071. En los folios de las personas morales se inscribirán:

I. Los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos;

II. Los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, cuando haya comprobado el registrador que existe la autorización a que se refiere el artículo 2736 de este Código; y

III. Las instituciones, fundaciones y asociaciones de beneficencia privada.

Comentario. Al igual que en el caso de las obligaciones, cuyo objeto recae sobre bienes, en los contratos asociativos se pretende dar certeza jurídica del acto por virtud del cual se externó la voluntad de las partes contratantes para la constitución de la persona moral de naturaleza civil y las de asistencia privada; hay que recordar que para las sociedades mercantiles se cuenta con el Registro Público de Comercio. El registro se hace a través del contrato respectivo, con los datos del instrumento notarial en que se constituyó y las normas que regirán a la persona moral de que se trate, esto es, sus estatutos.

L.M.E.M.

Artículo 3072. Las inscripciones referentes a la constitución de personas morales, deberán contener los datos siguientes:

I. El nombre de los otorgantes;

II. La razón social o denominación;

III. El objeto, duración y domicilio;

IV. El capital social, si lo hubiere y la aportación con que cada socio deba contribuir;

V. La manera de distribuirse las utilidades y pérdidas, en su caso;

VI. El nombre de los administradores y las facultades que se les otorguen;

VII. El carácter de los socios y su responsabilidad ilimitada cuando la tuvieren; y

VIII. La fecha y la firma del registrador.

Comentario. Como puede observarse, la información que debe asentarse en las inscripciones es la de los elementos básicos de una persona moral, los datos que la identifican y que permiten dar seguridad jurídica a terceros a través de la publicidad registral. Por eso se exige que, además de estos datos, quede fehacientemente establecido quiénes serán los administradores y hasta dónde llegarán sus facultades.

L.M.E.M.

Artículo 3073. Las demás inscripciones que se practiquen en los folios de las personas morales, expresarán los datos esenciales del acto o contrato según resulten del título respectivo.

Comentario. Este a., de manera muy general, refiere la posibilidad de inscribir otro tipo de actos respecto de las personas morales civiles. Esto, sin embargo, debe hacerse bajo las mismas reglas registrales, expresando requisitos elementales, como la fecha de celebración; el número de instrumento y el contenido del mismo que interese para su publicidad y consecuente oponibilidad frente a terceros, como podrían ser los cambios de administradores o el otorgamiento de poderes.

L.M.E.M.

Artículo 3074. Las inscripciones que se practiquen en los folios relativos a bienes muebles y personas morales no producirán más efectos que los señalados en los artículos 2310, fracción II; 2312, 2673, 2694 y 2859 de este Código, y les serán aplicables a los registros las disposiciones relativas a los bienes inmuebles, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los actos o contra-

tos materia de éste y del anterior capítulo y con los efectos que las inscripciones producen.

Comentario. De manera general, establece que ambos registros tendrán efectos limitados y que para ellos regirán las reglas de procedimiento para el registro inmobiliario contenido en este mismo CC.

L.M.E.M.