

Luis Manuel C. Méjan



Contratos civiles

Ayuda de memoria



OXFORD

El contrato

Objetivo. El lector tendrá a mano los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato como fuente de las obligaciones civiles.

Concepto

- Es un acto jurídico bilateral, pues se trata de un hecho que es deseado, en su acaecer y en sus consecuencias jurídicas, por la concurrencia de voluntades de dos partes que interactúan recíprocamente.
- Es una fuente de las obligaciones.
- Las doctrinas modernas lo catalogan como un negocio jurídico, es decir, un acto jurídico que produce efectos patrimoniales.
- Es una especie del género "convenio".
- Es un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos.
- Efectos jurídicos significa crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.
- La nomenclatura al respecto es la siguiente:

		<i>Acuerdo de voluntades</i>
Convenio lato sensu (art. 1792)	Contrato	Crea o transfiere derechos y obligaciones (art. 1793)
	Convenio strictu sensu	Modifica o extingue derechos y obligaciones
Aunque la Ley los distingue, les da el mismo efecto jurídico (art. 1859)		

- La voluntad no siempre fue fuente de producción de efectos jurídicos. Su aparición como fuente suprema de obligaciones bilaterales se fue dando paulatinamente hasta crear la teoría de la autonomía de la voluntad, según la cual la voluntad es la ley suprema de los contratos.
- Consideraciones sociales y de justicia han limitado la fuerza de la voluntad introduciendo limitaciones al imperio absoluto de la misma, aunque sigue siendo la causa primera de las obligaciones contractuales.

Clasificación de los contratos

Tipo de contrato	Características	Artículo
Unilateral	Una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada	1835
Bilateral	Las partes se obligan recíprocamente	1836
Oneroso	Se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.	1837
Commutativo	Las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato.	1838
Aleatorio	La prestación debida depende de un acontecimiento incierto.	1839
Gratuito	El provecho es solamente de una de las partes.	1837
Instantáneo	Los efectos jurídicos se producen de inmediato.	
Tracto sucesivo	Los efectos jurídicos se prolongan en el tiempo.	

Se añaden otras clasificaciones al analizar contratos específicos.

Requisitos de existencia y validez

- Para la existencia del contrato se requiere (art. 1794):
 - Consentimiento.
 - Objeto que pueda ser materia del contrato.
- Para la validez del contrato se requiere (art. 1795):
 - Capacidad legal de las partes.
 - Ausencia de vicios del consentimiento.

- Objeto, motivo o fin lícitos.
- En su caso, guardar la forma que la Ley establece.

Efectos del contrato (art. 1796)

- Obliga a lo pactado.
- Obliga también a las consecuencias que se derivan de
 - su naturaleza,
 - la buena fe,
 - el uso, o
 - la ley.
- Principio *pacta sunt servanda*. Los contratos están hechos para cumplirse y producir los efectos jurídicos deseados.
- La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, pues es el resultado de un acuerdo de ambas partes, de la conjunción de dos voluntades (art. 1797).

El consentimiento

Expreso o tácito (art. 1803)

- *Expreso*. La voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos.
- *Tácito*. Resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Capacidad

- Normas genéricas de la capacidad de las partes.
- Puede contratarse a través de representantes conforme a la Ley.
- La falta de representación puede producir una ineficacia relativa o la aplicación de las normas de la gestión de negocios, según sea el caso.

Policitación

- La oferta fijando plazo obliga a respetar el plazo (art. 1804).
- Oferta a persona presente:
 - Se desliga si no se acepta (art. 1805).
 - Se asimila el uso de medios tecnológicos.
- Oferta sin plazo: obliga tres días más tiempo del correo (art. 1806).

4 Contratos civiles. Ayuda de memoria

- Puede retirarse si la cancelación llega antes que la oferta (art. 1808)
- Los herederos del policitante quedan obligados si se acepta sin ser sabedor de la muerte (art. 1809).
- La aceptación debe ser lisa y llana (art. 1810).
- Si la aceptación contiene modificaciones se entiende como nueva policitación.
- Existen varios sistemas para la formación del consentimiento entre ausentes: declaración, expedición, recepción e información.
- El *Código* admite el sistema de la recepción (art. 1807).

Vicios del consentimiento

- Son vicios del consentimiento el error, el dolo o la mala fe, la violencia y la lesión.
- Producen la ineficacia (usualmente relativa) del contrato.

Error

- Apreciación equivocada de la realidad.
- El error de derecho o de hecho invalida el contrato (art. 1813):
 - cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad,
 - de cualquiera de los que contratan,
 - si en el acto de la celebración se declara o se prueba ese motivo.
- Es de derecho el que recae sobre la naturaleza o los efectos jurídicos.
- Es de hecho el que recae sobre las circunstancias fácticas del contrato.
- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique (art. 1814).

Dolo y mala fe

- *Dolo*. Artificio que se emplea para inducir a error a alguno de los contratantes (art. 1815).
- Puede provenir de uno de los contratantes o de un tercero.
- *Mala fe*. Disimulación del error de uno de los contratantes (art. 1815).
- Anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico (art. 1816).
- Si ambos proceden con dolo no habrá ni nulidad ni reclamaciones (art. 1817).

Violencia

- Concepto (art. 1819).
 - Uso de fuerza física o amenazas.
 - Amenacen: vida, honra, libertad, salud, parte considerable del patrimonio.

- Amenazados: el contratante, cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.
- En realidad, lo que vicia es el miedo resultante de la violencia.
- Equivocación en el concepto: otro tipo de amenazas o de amenazados puede producir igual o más grave temor.
- Puede provenir de una de las partes o de un tercero (art. 1818).
- Anula el contrato (art. 1818).
- No es violencia el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto: temor reverencial (art. 1820).
- Tampoco lo es el ejercicio de un derecho (por ejemplo, un embargo).

Dolus bonus (art. 1821)

- Consideraciones generales o exageraciones sobre provechos o perjuicios que pueden resultar de celebrar, o no, el contrato.
- No se toman en cuenta para calificar dolo o violencia.

Acción para pedir nulidad por dolo o violencia

- No es lícito renunciar a ella para el futuro (art. 1822).
- No procede si se cede la violencia o se conoce el dolo; se ratifica el contrato (art. 1823).

Lesión

- Es el resultado de las desigualdades que se dan de hecho entre los contratantes.
- El *Código* lo regula en la parte general (art. 17).
- *Elemento objetivo*: desproporción notoria entre las prestaciones recíprocas de las partes que produce lucro excesivo.
- *Elemento subjetivo*: aprovechar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Motivo o fin

Teoría de la causa

- *Causa* es la razón jurídica de la celebración del contrato.
 - En los sinalagmáticos, la causa de uno es la prestación del otro.
 - En los unilaterales, es el hecho o la promesa del otro.
 - En los gratuitos, es la intención de liberalidad.
 - Algunos autores la tachan de inútil porque se confunde con otros elementos.
- El *Código Civil* usa un elemento subjetivo, variable en cada contrato: el motivo o fin que las partes persiguen al contratar.

- Aquello que subjetivamente provoca a las partes a contratar no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (art. 1831).

Forma

- Contratos por teléfono: como si fuera entre presentes.
- Contratos por telégrafo: celebrar contrato normativo.
- Contratos por medios tecnológicos: como si fuera entre presentes.
- Norma genérica: consensualismo.
- Falta de forma: produce invalidez, ineficacia relativa.
- *Actio pro forma*: cualquier parte puede ejercerla.

Firma

- Se requiere la firma cuando el contrato es escrito (art. 1834).
- Si una de ellas no puede o no sabe firmar:
 - otra firma a su ruego,
 - imprimirá su huella digital.
- Se cubre el requisito si se usan medios tecnológicos (art. 1834 bis):
 - que sea atribuible,
 - que sea accesible para ulterior consulta.
- Si se hace ante fedatario, éste hará constar:
 - Cómo se atribuye la información a las partes.
 - Conservará versión íntegra.

Objeto de los contratos

- El objeto del contrato es doble:
 - Objeto jurídico: algunos le llaman *objeto directo*. Consiste en los efectos jurídicos que se producen.
 - Objeto material: se refiere a las cosas que se involucran en el contrato.
- El *Digesto* lo define como la obligación de una persona de hacer, no hacer o prestar alguna cosa.
- Son objeto de los contratos (art. 1824):
 - La cosa que el obligado debe dar.
 - El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Requisitos del objeto material de los contratos

- Si es una cosa, debe (art. 1825):
 - Existir en la naturaleza.
 - Puede ser una cosa futura (art. 1826).

- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- Estar en el comercio.
- Si es un hecho, debe ser (art. 1827):
 - Posible
 - Es imposible e incompatible con una ley natural o con una norma jurídica que lo rige (art. 1828).
 - Es posible si lo puede hacer un tercero (art. 1829).
 - Lícito
 - Ilícito: contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830).

Cláusulas que pueden contener los contratos

Tipos de cláusulas (art. 1839)

- Esenciales
 - Las que se refieran a requisitos fundamentales del contrato.
 - Si se eliminan cambian la naturaleza del contrato.
 - Un error sobre ellas invalida absolutamente el contrato.
- Naturales
 - Las que normalmente acompañan el contrato, pues se derivan de su naturaleza.
 - Se tienen por puestas aunque no se expresen.
 - Normalmente la ley permite que se renuncie a ellas.
- Accidentales
 - Las que las partes añaden como resultado del acuerdo de sus voluntades.

La cláusula penal

- Es aquella en la que las partes anticipan las consecuencias del incumplimiento.
- Desplaza la indemnización (daños y perjuicios) derivada del incumplimiento.
- Opera bastando que se pruebe el incumplimiento, sin tener que probar los daños y perjuicios producidos (art. 1842).
- Ordinariamente la nulidad del contrato acarrea la de la cláusula penal pero puede haber circunstancias en que ésta subsista a pesar de la ineficacia del contrato (art. 1841).

Ejemplo. Alejandro se obliga con Francisco a que Martha le venderá a éste su automóvil y se fija una pena convencional a cargo de Alejandro precisamente para el caso de que Martha no realice la compraventa. Al no realizarse ésta, Alejandro queda obligado al pago de la pena convencional.

- No puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (art. 1843).
- Si el incumplimiento es parcial, la pena puede serlo también (arts. 1844 y 1845).
- Demandar la pena excluye la acción de cumplimiento del contrato (art. 1846).

Interpretación de los contratos

Sistemas básicos

- Voluntad declarada: el texto literal de lo consignado.
 - Protege intereses de terceros.
 - Protege el principio de seguridad.
- Voluntad interna: el sentido de la voluntad de las partes.
 - Protege el albedrío de las partes.
 - Protege el principio de justicia.
- Deben combinarse ambos sistemas.

Reglas de interpretación

1. Se estará al sentido literal de sus cláusulas si los términos claros no dejan duda sobre la intención de los contratantes (art. 1851).
2. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas (art. 1851).
3. En los términos de un contrato, no se entenderán comprendidos cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar (art. 1852).
4. Las cláusulas deben entenderse en el sentido más adecuado para que produzca efecto (art. 1853).
5. Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (art. 1854).
6. Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (art. 1855).
7. Deben tomarse en cuenta los usos o costumbres del país para interpretar las ambigüedades de los contratos (art. 1856).
8. Si aplicando las reglas anteriores no se pueden resolver las dudas:
 - a) Si recaen sobre circunstancias accidentales:
 - Contrato gratuito: resolver en favor de la menor transmisión de derechos e intereses.
 - Contrato oneroso: resolver en favor de la mayor reciprocidad de intereses.
 - b) Si recaen sobre el objeto principal del contrato, será nulo.

Regulación de los contratos

- Hay contratos ya regulados por la Ley.
- Se llaman *contratos nominados*.
- En ellos se establecen las normas que las partes pueden variar y las que son permanentes.
- Los demás contratos resultado de la creatividad de las partes se regirán por:
 - las reglas generales de los contratos, y
 - las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía (art. 1858).

Cuestionario

1. ¿Qué es un contrato y qué un convenio?
2. ¿Cuáles son los contratos bilaterales?
3. ¿Cuáles son los contratos unilaterales?
4. ¿Cuáles son los contratos onerosos?
5. ¿Cuáles son los contratos gratuitos?
6. ¿Cuáles son los contratos comutativos?
7. ¿Cuáles son los contratos aleatorios?
8. ¿Cuáles son los contratos instantáneos?
9. ¿Cuáles son los contratos de tracto sucesivo?
10. ¿Cuáles son los elementos esenciales de un contrato?
11. ¿Cuáles son los elementos de validez de un contrato?
12. ¿Cuáles son los efectos de un contrato?
13. ¿Qué es el consentimiento?
14. ¿Cómo se forma el consentimiento entre presentes?
15. ¿Cómo se forma el consentimiento entre ausentes?
16. ¿Qué y cuáles son los vicios del consentimiento?
17. ¿Qué es el error?
18. ¿Cuántas clases de error existen?
19. ¿Qué son el dolo y la mala fe?
20. ¿Cuándo se dice que hay violencia en un contrato?
21. ¿Qué es el *dolus bonus*?
22. ¿Es la lesión un vicio subjetivo u objetivo?
23. ¿Qué es la causa (motivo o fin) de los contratos?
24. ¿Qué función desempeña la forma de los contratos?
25. ¿Qué es la firma para los contratos?
26. ¿Qué es el objeto de los contratos?
27. ¿Qué requisitos debe tener el objeto material de un contrato cuando es una cosa?

28. ¿Qué requisitos debe tener el objeto material de un contrato cuando es un hecho?
29. ¿Cuáles son las cláusulas esenciales de los contratos?
30. ¿Cuáles son las cláusulas naturales de los contratos?
31. ¿Cuáles son las cláusulas accidentales de los contratos?
32. ¿Cuáles son las normas de interpretación que establece el Código?
33. ¿Qué son los contratos nominados?

2

Promesa de contrato

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de promesa.

Definición

- Contrato por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto (art. 2243).
- puede ser unilateral o bilateral
- celebra contratos futuros → los que quieras

Art. 2243. Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.

Denominación

- Promesa de contrato.
- Contrato preliminar.
- Contrato preparatorio.

Clasificación

Preparatorio

- Es la base para celebrar un contrato futuro.
- Supone que las partes no están en condiciones (no quieren o no pueden) de celebrar el contrato prometido.

Unilateral o sinalagmático

- Puede obligarse uno solo y la otra parte ser beneficiaria.
- Pueden obligarse las dos partes recíprocamente (art. 2244).

Art. 2244. La promesa de contratar puede ser unilateral o bilateral.

Principal (¿accesorio?)

- Lo usual es que sea un contrato independiente y por ello principal.
- No repugna el que pueda resultar como accesorio de otro contrato.

Ejemplo. En un contrato de prestación de servicios de mantenimiento de una maquinaria, el profesor se obliga a vender al prestatario las refacciones que se necesiten.

Gratuito (caso de arras)

- Normalmente no supone cargas económicas.
- Tan sólo acarrea obligaciones de hacer.
- Podría estipularse una retribución por celebrar el contrato (arras).
- Esta prestación no formará parte de las prestaciones del contrato prometido.

Ejemplo. Juan promete contratar a Alberto para pintar su casa una vez que termine la temporada de lluvias. Alberto le cobra a Juan una cantidad como compensación por comprometerse a celebrar el contrato y apartar esa fecha.

Formal

- Requiere otorgarse por escrito (art. 2246).

Figuras afines

Policitación. Es un ofrecimiento unilateral que obliga a quien lo hace.

Negociaciones. Son los preliminares de la formación de voluntad.

Cartas de intención. Establecen las condiciones en las que una parte estaría dispuesta a considerar una negociación sobre un contrato.

Contrato normativo (marco). El objeto es regular los términos que regularán contratos futuros sin que haya una obligación de celebrar éstos.

Contrato sujeto a término o a condición. El contrato ya está celebrado, su nacimiento o resolución no depende de la voluntad de las partes, sino del transcurso del tiempo o de que se presente un hecho futuro e incierto.

- En las tres primeras no hay un acuerdo de voluntades.
- En las otras sí, pero el objeto es distinto o la ejecución del mismo depende de factores ajenos a la voluntad.

Contenido

Elementos del contrato definitivo

- Podría confundirse con un contrato definitivo, especialmente en el caso de la compraventa.

Término

- En virtud de que se trata de una obligación de hacer a futuro, es lógico que la misma esté acotada en el tiempo.

Elementos personales

Promitente. Quien toma la obligación; pueden ser ambos.

Beneficiario. Aquel a favor de quien se toma la obligación; pueden ser ambos.

Elementos de existencia

Objeto

- Sólo puede generar una obligación de hacer: la celebración del contrato.
- Si contiene una obligación de dar se convierte en el contrato prometido.

Plazo. Discusión sobre plazo cumplido

- El texto del art. 2246 ("Para que la promesa de contratar sea válida debe... limitarse a cierto tiempo") parece sugerir que si no hay pacto del tiempo en que celebrar el contrato prometido, la promesa no surte efectos.
- Ésta sería una invalidez relativa, susceptible de convalidación.
- Hay que tomar en cuenta en esta discusión la norma supletoria de la fijación de plazo cumplido que contiene el art. 2080:

Art. 2080. Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago... 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.

Elementos de validez

- Los genéricos de todos los contratos (art. 1795), capacidad, voluntad libre de vicios, licitud de objeto, motivo o fin y forma.

Cumplimiento forzoso

Por el juez

- Como resultado del derecho del perjudicado a exigir el cumplimiento de la obligación (art. 1949).
- Hay una acción *ad hoc* para pedir al juez que, en rebeldía del obligado, firme los documentos necesarios para el contrato prometido.
- No es la *actio pro forma* que aplica a los contratos ya celebrados y viciados de falta de forma, sino el cumplimiento forzado del objeto del contrato.

Imposibilidad de cumplimiento forzoso

- Si el contrato prometido involucra la transmisión de una cosa que ha sido adquirida onerosamente por tercero de buena fe, se resuelve mediante daños y perjuicios.

Terminación

Cumplimiento. Al celebrarse el contrato prometido.

Término. Si transcurre el tiempo fijado y el contrato prometido no se celebra.

Imposibilidad. Por hacerse imposible física o jurídicamente el contrato prometido.

Mutuo acuerdo. Al amparo de la autonomía de la voluntad, las partes pueden darlo por concluido.

Rescisión. Si se da cualquier causa para rescindir la obligación.

Cuestionario

- ¿Cómo se define la promesa de contrato?
- ¿Cómo se clasifica el contrato de promesa?
- ¿Qué diferencia tiene la promesa de contrato con la peticación?
- ¿En qué se parece o diferencia la promesa con el contrato nominativo?
- ¿Cuál es el objeto del contrato de promesa?
- ¿Qué contenido debe tener la promesa de contrato?
- ¿Cuáles son los elementos personales del contrato de promesa?
- ¿Cuál es el objeto jurídico de la promesa de contrato?
- ¿Cómo juega el concepto tiempo en la promesa de contrato?
- ¿Puede pedirse el cumplimiento forzoso de la promesa de contrato?
- ¿Cómo termina el contrato de promesa?

Casos prácticos

1. Se celebra una promesa de contrato de prestación de servicios con un pintor para que pinte un mural en una construcción que se está realizando. Antes de cumplirse el plazo de la promesa fallece el pintor, ¿se ha terminado el contrato?

2. Una pareja ha celebrado esponsales, ¿puede uno de los contratantes exigir la acción que le da el art. 2247?

3. Una persona se obliga con otra a transferir la propiedad de una suma de dinero, quien se obliga a devolver otro tanto. ¿Está celebrando una promesa o el contrato de mutuo definitivo? (véase el art. 2384).

4. Un promotor de vivienda le hace firmar a usted un contrato de promesa de venta en el cual se especifica el departamento que usted está comprando y el precio que va a pagar, estipulando que en ese momento pague usted 5% del importe y haga otros pagos sucesivos. ¿Está bien hecha la promesa?

5. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad. Redacte el rubro del contrato.

6. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad. Redacte los antecedentes del contrato.

7. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad. Redacte la cláusula sobre el objeto del contrato.

8. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad.
Redacte la cláusula sobre los elementos característicos del contrato definitivo.

9. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad.
Redacte la cláusula sobre el plazo para celebrar el contrato.

10. Dos personas celebran un contrato en el que prometen que en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de hoy, una arrendará a la otra la bodega 345 del bloque C del mercado de abastos en esta ciudad.
Indique cómo debe formalizarse el contrato y explique qué sucederá si no se le da forma al mismo.

3

Compraventa

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de compraventa y sus diversas modalidades, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Contrato por medio del cual uno de los contratantes, llamado *vendedor*, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro contratante, llamado *comprador*, a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Art. 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Clasificación

- Éste es un contrato *tipo* puesto que sus normas orientan lo que sucede en muchos otros de los contratos nominados.

Bilateral o sinalagmático. Hay obligaciones para las dos partes.

Ejemplo. Si Adolfo vende un cachorro dalmata a René en tres mil pesos, Adolfo está obligado a entregar el cachorro y René está obligado a pagar los tres mil pesos.

Oneroso. Hay cargas económicas para ambas partes.

Ejemplo: Adolfo se desprende del cachorro y René de tres mil pesos.

Principal. Sólo excepcionalmente podría ser accesorio.

Ejemplo: Elena contrató a Ramón para que le dé el servicio de mantenimiento de jardinería. Adicionalmente, Elena le compra a Ramón las plantas que debun ser sustituidas.

Commutativo o aleatorio. Lo usual es que sea conmutativo. Una modalidad: la compra-venta de esperanza lo hace aleatorio.

Ejemplo: Una compraventa de esperanza sería si Ana Elena le comprara a Fermán su cosecha de maíz en 10 millones de pesos asumiendo el riesgo de que lo que se coseche valga menos que esa cantidad.

Ejecución instantánea o diferida. Lo usual es que sea instantáneo. Modalidades del mismo lo pueden hacer diferido o escalonado (reserva de dominio, en abonos, a plazo).

Formal. En el caso de inmuebles.

Consensual. En el caso de muebles.

Obligatorio. Cuando genera la obligación de trasladar el dominio (*reserva de dominio*) en vez de producir *ipso facto* ese efecto.

Ejemplo: Yolanda vende a Ricardo una casa, pero como Ricardo no le pagará el resto del precio sino hasta dentro de seis meses, Yolanda se reserva el dominio de la casa mientras no le pagan lo que hace falta.

Real. Cuando implica traslado de propiedad inmediato.

Elementos esenciales

Objeto jurídico

- El efecto jurídico buscado con el contrato de compraventa es la transmisión de propiedad de la cosa vendida y del precio.
- Para entender este efecto es importante conocer cómo ha sido regulado este objeto en diversos periodos de la historia, pues durante mucho tiempo el contrato traslativo de dominio sólo era la *causa* de la traslación. Hoy en día ésta se genera por el mero concurso de voluntades.

Antecedentes

Derecho romano

a) Periodo clásico. Tres modos de transmisión:

- *mancipatio* (uso de balanza, bronce, cinco testigos),
- *in jure cessio* (juicio ficto ante el pretor),
- *traditio* (entrega física, intención de transmitir y de adquirir, causa justa).

b) Justiniano. Mantiene *traditio* (mano breve o mano larga).

c) Posterior. *Constituto posesorio* (desplazamiento de posesión jurídica).

Derecho español

- Mantiene la *traditio*.
- El contrato no produce efectos traslativos; es tan sólo la justa causa de la *traditio*.

Derecho alemán

- El contrato sólo genera obligaciones de dar.
- Transmisión: muebles por *traditio*; inmuebles por registro.

Derecho francés

- Antiguo. Mantiene el principio romano. La *traditio* era virtual (una cláusula o un símbolo).
- Napoleón. La propiedad se transmite por efecto de las obligaciones (art. 711). El acreedor es propietario desde que la cosa debe ser entregada. El contrato tiene efectos de traslado de dominio.

Derecho mexicano

- Los códigos de 1870, 1884 y 1928, si bien establecen una diferencia entre contrato y transmisión de propiedad, siguen el sistema francés y convierten la traslación de dominio en un efecto del contrato.

Art. 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de 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.

Objeto material

■ La cosa vendida debe

- Existir
 - Puede ser corpórea o incorpórea.
 - Presente o futura.
 - Determinada o determinable (art. 2015).
 - Las cosas que se tienen que contar, pesar o medir deben individualizarse (art. 2257).
 - Pueden determinarse a través de muestras (art. 2258).

- Estar en el comercio
 - Son bienes que están en el comercio los que pueden enajenarse a título oneroso y pueden ser objeto de apropiación por particular.
- Ser propia
 - Sólo se puede vender lo que es propio (art. 2269).
 - La venta de cosa ajena es nula. Es una invalidez relativa puesto que se puede convalidar si el vendedor adquiere la cosa vendida antes que se dé la evicción (arts. 2270 y 2271).
 - Si la propiedad es dudosa o está sujeta a litigio debe informarse so pena de daños y perjuicios (art. 2272).
- El precio debe ser
 - Cierto:
 - Fijado por ambas partes y no por uno solo de los contratantes (art. 2254).
 - Puede pactarse que sea fijado por otra circunstancia como es el caso del mercado de la mercancía de que se trate. Este pacto posible es darle valor a la costumbre.
 - Puede también pactarse que sea fijado por tercero (arts. 2251, 2252 y 2253).
 - En doctrina se discute si este tercero es un perito, un árbitro o un mandatario. Independientemente de qué conclusión pueda darse a la discusión, lo cierto es que este tercero permite perfeccionar el contrato, pues mientras las partes no hayan convenido el precio no hay compraventa.
 - En dinero:
 - Por dinero debe entenderse usualmente moneda nacional.
 - En el caso de la moneda extranjera, ha sido determinado por jurisprudencia que cumple el requisito puesto que es convertible a moneda nacional y en vista de lo dispuesto por la *Ley Monetaria*.

Art. 8 de la Ley Monetaria. las obligaciones contraídas en moneda extranjera y pagaderas en México se solventan entregando moneda nacional al tipo de cambio del día que se hace el pago.

 - En materia mercantil se han creado las Unidades de Inversión (UDIS). Si usando la autonomía de la voluntad se pactara el precio de la compraventa en UDIS, se puede aplicar el mismo criterio de la moneda extranjera.
 - Si se combina dinero con otra cosa, la suma en dinero debe ser por lo menos de 50% (art. 2250).

Perfeccionamiento del contrato de compraventa

Regla general

- Cuando las partes se ponen de acuerdo en precio y cosa (art. 2249).
- Aunque la entrega de ellos no se haya efectuado.

Cosas que se gustan, pesan o miden

- Los efectos se producen hasta que hayan sido gustadas, pesadas o medidas (art. 2257).
- Normalmente, los géneros deben ser gustados, pesados o medidos.

Ejemplo: Un hectolitro de vino de uva Cuarenta kilos de aceituna negra Diez metros cuadrados de azulejo blanco de segunda.

- Salvo compras por acervo (art. 2259).

Ejemplo: Marcial vende su oficina a Leopoldo con todo lo que tiene dentro.

- A menos que se ofrezcan calidades que no se encuentren o ésta no sea uniforme en las cosas que integran el acervo (art. 2260).
- Estas acciones prescriben en un año (art. 2262).

Cosas conocidas

- Se puede hacer el contrato sobre muestras si los bienes son determinados y perfectamente conocidos. Si surgen conflictos deberá recurrirse a peritos (art. 2258).

Ejemplo: Las compras en catálogo o sobre exhibición de muestras.

Inmuebles a precio alzado

- No habrá rescisión por diferencias en partes o medidas (art. 2261).

Ejemplo: Ernesto compra a José Luis el terreno "C" de la manzana 12 del fraccionamiento Lomas de Bilbao en un millón de pesos, más lo que mida.

Caso de que el mismo bien se venda a varios

- Si la cosa vendida es mueble:
 - Prevalece la primera ("prior tempore, potior jure, primero en tiempo, primero en derecho").
 - Si no se puede determinar la fecha: prevalece la hecha a favor del que tiene la posesión ("beati possidentes, dichoso el que posee") (art. 2265).
- Si la cosa es inmueble:
 - Prevalece la de quien primero haya registrado.

- Si ninguna ha sido registrada se siguen las mismas normas de los bienes muebles (art. 2266).

Acaparamiento

- Ventas que tienen por objeto una concentración de artículos de consumo necesario para aumentar el precio son nulas.
- La ineficacia es absoluta pues transgrede leyes de orden público.

Ventas al fiado en cantinas

- Ventas al menudeo y al fiado.
- La venta es válida, subsiste.
- No dan derecho para exigir el precio. Se convierten en una obligación natural.

Elementos de validez

Capacidad

- Quiénes pueden vender o comprar.
- Reglas generales de la capacidad.
- Reglas especiales: las leyes crean algunas "incapacidades" tanto para comprar como para vender, que son más bien una causa de ilegitimación para comprar o vender en determinadas circunstancias o para determinados bienes. La incapacidad es superable; la ilegitimación, no.
- Incapacidad o ilegitimación para comprar:
 - Discusión respecto de si se trata de una incapacidad o de una ilegitimación.
 - Extranjeros y personas morales, bienes raíces, de acuerdo con el art. 27 constitucional (art. 2275).
 - Quienes intervengan en un juicio (art. 2276):
 - Magistrados, jueces, abogados, peritos, ministerio público, defensores de oficio, procuradores.
 - No pueden adquirir los bienes objeto de los juicios, excepto bienes sucesorios.
 - Y derechos a bienes de su propiedad (art. 2277).
 - Las personas que desempeñan una función de confianza y de independencia en labores a nombre de terceros deben mantenerse ajenas para evitar conflicto de intereses. Tales casos son (arts. 2280, 2281 y 2324):
 - Administradores o encargados de venta.
 - Tutores.
 - Curadores.

- Mandatarios.
- Ejecutores testamentarios.
- Interventores testamentarios.
- Representantes, administradores e interventores en caso de ausencia.
- Empleados públicos.
- Peritos y corredores.
- En un remate: Personal de juzgado.
Ejecutado, sus abogados, procuradores, fiadores y peritos valuadores.
Albaceas y tutores por bienes de sucesión o incapaz.
- Propietarios de cosa indivisa:
 - Respetar el derecho del tanto (arts. 973, 974, 2279).
- Hijos sujetos a patria potestad:
 - Vender a sus padres sólo peculio adquirido por trabajo (arts. 428, 2278).

Ineficacia de las ventas

- Se sanciona con nulidad las compraventas hechas en contravención a las limitaciones por legitimación o capacidad (art. 2282).

Formalidad

- No la requiere, salvo el caso de inmuebles.
- Consultar la *Ley del Notariado*, que establece algunas normas sobre la formalidad.
 - Inmuebles con valor superior a determinado valor (365 salarios mínimos generales, diarios, del D.F.) deben ser hechas en escritura pública.
 - Inmueble menor a 365 salarios mínimos, generales, diarios del D.F.: escrito privado, con firma de dos testigos y ratificación ante fedatario (notario, juez o registrador).
 - Si ya están inscritos: la transmisión se podrá hacer en el certificado de inscripción con ratificación ante el Registro Público.
 - Hay un régimen especial en el D.F. para patrimonio familiar o para personas de escasos recursos o programas de regularización de tenencia de tierra: escrito privado sin testigos ni ratificación o en protocolo abierto.

Efectos a terceros

- Sólo los producen desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (art. 2322).

Obligaciones de las partes

Del vendedor

1. Transmitir la propiedad de la cosa.
2. Conservar la cosa hasta entregarla.
3. Entregar la cosa.
4. Responder por defectos o vicios ocultos.
5. Responder del saneamiento en caso de evicción.
6. Pago de gastos e impuestos que se generen.

Del comprador

1. Recibir la cosa.
2. Pagar el precio.
3. Pago de gastos e impuestos que se generen.

Para algunos, el pago de los impuestos que el acto genera no es una obligación que deriva de la naturaleza del contrato en sí, sino de los efectos que las leyes fiscales imputan al mismo. De todos modos, es siempre trascendente determinar las obligaciones fiscales que genera el contrato y a cargo de quién corren.

Cumplimiento de las obligaciones

Entrega de la cosa

- Clases de entrega (art. 2284):
 - *Real*: posesión material de la cosa o del título.
 - *Jurídica*: la ley la considera recibida.
 - *Virtual*: el comprador acepta tenerla a su disposición.
- Contenido de la entrega (arts. 2283, fracc. II, 2288, 2289 y 2290):
 - Debe entregarse lo contratado.
 - En el estado del momento de perfeccionarse el contrato.
 - Incluye frutos, rendimientos y títulos.
 - Inmueble con linderos: todo lo incluido en ellos.
- Lugar de la entrega (art. 2291).
 - Lugar pactado.
 - Si no hay pacto: donde se encontraba al perfeccionarse.
- Gastos e impuestos (art. 2285, leyes fiscales).
 - Se pagarán conforme a lo pactado.
 - Si no se pacta:
 - Los de la entrega corren por cuenta del vendedor.
 - Los del traslado corren por cuenta del comprador.

- Es menester tener en cuenta los impactos fiscales (ISR, IVA, ISAI, otros).
- Retención de la cosa (arts. 2286 y 2287):
 - Si no se ha pagado el precio, salvo pacto de plazo.
 - Riesgo de insolvencia, aun con plazo. En este caso el comprador puede otorgar garantía de que la pagará para poder exigir la entrega.
- Mora del comprador (art. 2292):
 - Paga gastos de conservación.
 - El vendedor sólo responde de culpa grave.

Pago del precio

- Conforme convenio:
 - El pacto entre las partes es la regla de oro para determinar la forma, el tiempo y el lugar de cumplimiento de las obligaciones.
- Lugar del pago (art. 2294):
 - El pactado.
 - El de la entrega de la cosa.
- Tiempo del pago (arts. 2294 y 2295):
 - El momento del pago será el pactado.
 - Se presume que debe de ser de contado (art. 2255).
 - El de la entrega de la cosa.
 - ¿Qué va primero: la entrega de la cosa o el pago del precio? En caso de duda, ambos harán depósito en un tercero.
- Generación de intereses (art. 2296):
 - Por el plazo entre entrega y pago del precio:
 - Si así se hubiere convenido.
 - Si la cosa produce fruto o renta.
 - Si hay mora (arts. 2104, 2105 y 2255).
 - Si el plazo se concedió después del contrato (art. 2298).
 - Presunción en compraventa a plazo (art. 2297):
 - Si no hay pacto de intereses, se presume que el precio incluye las molestias del vendedor por conceder el plazo.
- Retención del precio (art. 2299):
 - Puede hacerlo el comprador.
 - En compras a plazo.
 - Si hay o se teme perturbación en la posesión.
 - Mientras le aseguren posesión (o se dé fianza).
- Incumplimiento del pago del precio (art. 2300):
 - Produce derecho a pedir la rescisión.
 - En caso de inmuebles o derechos reales la rescisión no afecta (art. 1950):
 - a terceros adquirentes de buena fe,

- si no se pactó expresamente,
- inscrito en Registro.
- En caso de muebles no tendrá lugar la rescisión (salvo casos de ventas en abonos) (art. 1951).

Modalidades del contrato de compraventa

Cláusula de no venta

- Es válida sólo si no es absoluta, es decir que no se prohíbe vender sino que se prohíbe vender a determinada(s) persona(s) (art. 2301).
- Si fuera absoluta produciría como efecto o crear una incapacidad a cargo del comprador o imponer una restricción al uso de la propiedad del bien. Ninguna de ambas cosas está en la esfera potestativa de las partes; corresponden sólo a la Ley.
- Se trata de una obligación de no hacer. Su incumplimiento sólo da como efecto el pago de daños y perjuicios, que deberán valuarse o sujetarse a cláusula penal.

Ejemplo. Carlos usaba un local como farmacia y tiene una clientela acreditada. Si se instala otra farmacia en el mismo sitio, su clientela seguirá yendo ahí. Carlos le vende el local a José Adolfo y ponen una cláusula en la que éste se obliga a que si vende el local no se lo venderá a una farmacia.

Pacto de retroventa

- Obligación del comprador de volver a vender la cosa al vendedor.
- Se le asimila la promesa de venta al vendedor de un bien raíz.
- Se trata de una operación prohibida (art. 2302).
- Originalmente esta operación se usaba como una garantía en un mutuo en donde el mutuuario transfería al mutuante la propiedad con pacto de retroventa. Si el mutuuario pagaba el mutuo, operaba la retroventa; si no, el mutuante quedaba ya como propietario de la cosa. Esta práctica producía casi siempre una injusticia en perjuicio del mutuuario-vendedor; por eso se prohibió.

Ejemplo. Margarita le prestó a Daniel un millón de pesos que pagará en un año. Él le vende a Margarita una casa que vale cinco millones de pesos con el compromiso de que ella se la volverá a vender al término de un año cuando Daniel pague el millón de pesos que ella le prestó.

Derecho de preferencia otorgado al vendedor

- Llamado también *derecho por el tanto*.
- No es el "derecho del tanto"; éste se deriva de un derecho real.
- Consiste en dar al vendedor un derecho de preferencia si el hoy comprador desea vender la cosa (art. 2303).
- Es un derecho personalísimo que no se transmite ni por herencia (art. 2308).
- El comprador que quiera vender lo que adquirió avisará fehacientemente a su vendedor la oferta que tiene por la cosa.
- Si la venta del bien es en subasta pública, el aviso incluirá los datos de la celebración de ésta (art. 2307).
- Para ejercer su derecho, el vendedor tiene tres días si la cosa es mueble o 10 si es inmueble.
- El vendedor deberá pagar el precio de la oferta dentro de ese plazo. Se le puede conceder más plazo para el pago, pero debe asegurar el cumplimiento (art. 2306).
- Si no se paga el mismo precio o se deja transcurrir el plazo, se extingue el derecho.
- Si se vende sin respetar el derecho, la venta es válida pero da origen a responsabilidad de daños y perjuicios, pues se viola una obligación de no hacer.

Compraventa de cosas futuras, compraventa de esperanza

- Las cosas materia de una obligación deben existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables. Por ello pueden ser cosas que no existen pero tienen capacidad de llegar a existir, es decir futuras (arts. 1825 y 1826).
- Comprar una cosa que existirá, sujeta a que exista, será una obligación o sujeta a condición o a plazo. Como contrato podría ser una promesa de contrato.
- Cuando la compra de cosa futura conlleva un riesgo que se conoce y acepta, es un contrato aleatorio que se llama *compra de esperanza* (arts. 2309, 2792 y 2793).

Art. 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 puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Art. 2793. Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de compraventa.

Compraventa en abonos

- El precio se paga en varias exhibiciones parciales.
- Es una excepción, pactada, del principio de indivisibilidad del pago.
- Un efecto secundario importante es la posibilidad de rescisión por incumplimiento en los abonos. Es hacer expresa la cláusula tácita de resolución (art. 1949).
- La cláusula rescisoria expresa debe inscribirse en el Registro Público, sean muebles identificables o inmuebles, para que surta efectos contra terceros. Si son muebles no identificables no tiene efectos contra terceros adquirentes de buena fe (art. 2310).

Compraventa con reserva de dominio

- Pacto en el que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa entre tanto el precio no esté totalmente saldado (art. 2312).
- La cláusula de reserva de dominio debe inscribirse en el Registro Público, si son muebles identificables o inmuebles, para que surta efectos contra terceros. Si son muebles no identificables, no tiene efectos contra terceros adquirentes de buena fe (art. 2312).
- Mientras transcurre el plazo para el pago del precio:
 - El vendedor no puede enajenar la cosa (art. 2313). Esta limitación debe ser objeto de la inscripción que se haga en el Registro.
 - El comprador se considerará arrendatario (art. 2315).
- Si el vendedor recoge la cosa vendida porque no le haya sido pagado su precio, se aplicará el tratamiento de la rescisión (art. 2314).

Ventas judiciales

- Se refiere a las realizadas en remate o subasta públicos ante autoridades.
- Es un acto procesal. Los términos de su realización se rigen por el *Código de Procedimientos Civiles* que corresponda (art. 2323).
- Se establece una incapacidad especial para adquirir en remate para personal de juzgado, peritos, ejecutado y sus abogados, así como para el tutor y el albacea en caso de que se rematen bienes de los patrimonios que representan (art. 2324).
- Preferencia por pago en efectivo y de contado.
- Si es inmueble, se libera de gravámenes por orden del juez.
- Si se remata cosa común se aplican las normas de división para la partición de herederos.

Efectos de la rescisión de la venta

- Restitución de las prestaciones.
- El comprador pagará renta por la cosa que tuvo bajo su posesión.
- Asimismo, pagará una indemnización por el deterioro de la cosa.
- El vendedor que haya cobrado parte del precio pagará intereses legales por el mismo.
- No se pueden pactar consecuencias más graves que éstas (art. 2311).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define la compraventa?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de compraventa?
3. ¿Cuál es el objeto jurídico de la compraventa?
4. ¿Qué era la traditio en la compraventa según el derecho romano?
5. ¿Cómo opera la transmisión de dominio en el contrato de compraventa?
6. ¿Cuáles son las características de la cosa materia de la compraventa?
7. ¿Cuáles son las características del precio de la compraventa?
8. ¿Cómo se perfecciona la compraventa de cosas que se gustan, pesan o miden?
9. ¿Quién prevalece cuando se vende un bien a varias personas?
10. ¿Qué capacidad se requiere para ser vendedor?
11. ¿Qué incapacidades existen en la Ley para ser comprador?
12. ¿Qué formalidades requiere el contrato de compraventa?
13. ¿Qué efecto tiene el inscribir una compraventa en el Registro Público de la Propiedad?
14. ¿Cuáles son las obligaciones del vendedor?
15. ¿Cuáles son las obligaciones del comprador?
16. ¿Cuántas clases de entrega de la cosa vendida existen?
17. ¿Cuál es el contenido (qué) de la entrega en la compraventa?
18. ¿Dónde debe entregarse la cosa vendida?
19. ¿Cómo se manejan los gastos de la compraventa?
20. ¿Cómo funciona el derecho de retención en la compraventa?
21. ¿En qué lugar y cuándo debe hacerse el pago del precio de la compraventa?
22. ¿Cuándo se generan intereses en la compraventa?
23. ¿Qué sucede si no se paga el precio de la compraventa?
24. ¿Está permitida la cláusula que prohíbe vender la cosa objeto de una compraventa?
25. ¿Qué es el pacto de retroventa?
26. ¿Está permitido el pacto de retroventa?
27. ¿Cómo puede funcionar el derecho por el tanto en una compraventa?
28. ¿Es posible celebrar una compraventa sobre cosa futura?
29. ¿Qué es la compraventa de esperanza?

30. ¿En qué consiste una compraventa en abonos?
31. ¿Qué efectos tiene la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la cláusula rescisoria de la compraventa en abonos?
32. ¿En qué consiste una compraventa con reserva de dominio?
33. ¿Qué normas especiales aplican a las ventas hechas judicialmente?
34. ¿Cuáles son los efectos de la rescisión de la compraventa?

Casos prácticos

1. Un contador público va a cerrar su despacho porque tiene que mudarse de ciudad. Hace un contrato de compraventa con otro contador público mediante el cual le vende su despacho. En el acuerdo se incluye, como objeto de la compraventa, la cartera de clientes. ¿Puede ser objeto de una compraventa la cartera de clientes?

2. Una persona vende a otra un bien inmueble que está sujeto a litigio, a sabiendas de esto y sin decirselo a su comprador. Cuando el comprador descubre el litigio pendiente acude a usted para resolver su problema. Usted tiene dos posibilidades: demandar la nulidad del contrato o esperar a la resolución del litigio y a que se establezca el juicio de evicción. ¿Por cuál se decide y por qué?

3. Dos personas celebran una compraventa en la que el objeto vendido es un departamento de lujo en un condominio de la zona hotelera de Cancún, de 250 metros cuadrados. El precio que acuerdan es de 10 mil pesos. ¿Se trata de una compraventa o de una donación? ¿Puede alegarse la lesión?

4. Una persona vende a otra un automóvil fijando como precio 60 mil pesos que se pagarán como sigue: cinco centenarios a la entrega del auto y dos pagarés aceptados por el padre del comprador por 15 000 cada uno, con fechas de vencimiento a 30 y 60 días. ¿Está bien fijado el precio? ¿Se trata de una permuta o una compraventa?

4

Contrato de permuta

Objetivo El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de permuta y su comparación con la compraventa, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es uno de los contratos más antiguos, anterior a la moneda. También se le llama trueque.
- Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa a otro o a transmitir un derecho (art. 2327).

Art. 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.

Ejemplo Ernesto transmite la propiedad de una espada toledana a José Luis quien, a su vez, transmite a Ernesto la propiedad de una reproducción al óleo Guernica, de Picasso

Comparación con la compraventa

- Salvo las normas del precio, se aplican todas las normas de la compraventa (art. 2331).
- Precio pagado en parte en dinero y en parte en especie (art. 2250).
 - Será permuta si el valor de la especie es superior al del efectivo.
 - Las partes pueden asignar el valor. Si hay conflicto, tendrá que resolver el juez con base en peritajes.

Ejemplo. Gonzalo ha convenido con Sergio que le dará su automóvil deportivo a cambio de un terreno de 800 m². Resulta que el terreno es valuado en un millón de pesos y el automóvil en 400 000 pesos, por lo que acuerdan que Gonzalo dará el auto y 600 000. Es un contrato de compraventa y no de permuta. Si, en cambio, el terreno valiera 550 000 pesos y Gonzalo diera a cambio su auto y 150 000, el contrato sería de permuta.

Clasificación

Traslativo de dominio. Su objeto jurídico será el de transmitir la propiedad de las cosas.

Principal. No depende su existencia de ningún otro.

Bilateral o sinalagmático. Se crean obligaciones recíprocas para ambas partes.

Oneroso. Ambas partes tienen carga económica.

Conmutativo o aleatorio

- Las prestaciones son conocidas al contratarse.
- No es imposible que pudiera existir una versión aleatoria, similar a la compraventa de esperanza.

Obligacional. Al igual que la compraventa, pues ya no es un contrato real como lo era en el derecho romano (bajo la fórmula *do ut des*).

Consensual o formal. Se aplican las mismas normas de la compraventa.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Se aplican las reglas generales de formación del consentimiento.

Objeto jurídico

- Obligación de dar: transmitir propiedad y entregar cosa.

Objeto material

- Dos cosas.
- Se aplican las normas de las obligaciones de dar.
- La transmisión de la propiedad opera por el consentimiento.
- No sería permuta si una cosa se cambiara por un servicio.

Elementos de validez

Capacidad

- Aplican las reglas generales de la capacidad.
- Se aplican también las limitaciones o ilegitimidades que se dan en la compraventa.

Vicios del consentimiento

- Es fácil en este contrato que se dé la figura de la lesión, pues es más posible que se dé el abuso de la miseria, inexperiencia o necesidad por la dificultad de fijar el valor de las cosas. El vicio subjetivo se facilita por la dificultad de la valuación objetiva.
- Asimismo el error, dolo o mala fe pueden presentarse más fácilmente.

Forma

- Se aplican las mismas normas que en la compraventa:
 - **Muebles:** libre de formas; es consensual.
 - **Inmuebles:** escritura pública arriba de 365 salarios mínimos generales del Distrito Federal.

Derechos y obligaciones de las partes

- Se les designa *permutantes*.
- Ambas partes deben ser consideradas como vendedores.
- Tienen que transmitir la propiedad.
- Deben entregar la cosa permutada.
- Tienen las obligaciones del comprador en cuanto:
 - Al recibo de la cosa.
 - Al pago de gastos.
- Permuta de cosa ajena (2328):
 - Se aplica la cláusula *non adimpleti contractus*.
 - El que recibió la cosa ajena debe devolverla y se libera de entregar la que él tiene obligación de dar.
- Evicción (art. 2329):
 - El permutante que sufre la evicción de la cosa que recibió tiene dos opciones:
 - a) reivindicar la cosa que dio, o
 - b) exigir su valor más daños y perjuicios.
 - Lo anterior se entiende sin perjuicio de un tercero adquirente oneroso de buena fe (art. 2330).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de permuta?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de permuta?
3. ¿Cómo se comparan la permuta y la compraventa?
4. ¿Qué formalidades requiere el contrato de permuta?
5. ¿Cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato de permuta?

Casos prácticos

1. Unos clientes acuden a usted a pedirle que les elabore un contrato de permuta que tienen propalado. Uno de ellos, médico cirujano plástico, practicará una cirugía estética a la esposa del otro quien, por ser pianista, tocará durante la fiesta que el médico ofrecerá en su casa. Usted se pone a estudiar, pues tiene la duda de si eso es realmente un contrato de permuta. ¿A qué conclusión llega?

2. Armando y Jesús han pactado intercambiar el equipo de cómputo de aquél por una videocámara de éste. Le piden a usted que redacte las cláusulas medulares de este contrato. ¿Cuáles cláusulas redacta usted?

3. José Luis y Fernando quieren celebrar un contrato en el que José Luis le dará a Fernando un caballo árabe y Fernando le transmitirá a José Luis un departamento que tiene en Cuernavaca.

- a) Redacte el rubro o proemio del contrato.
- b) Indique qué pondría en el capítulo de antecedentes o declaraciones (no es necesario redactar éstas; debe ponerse tan sólo cuál será el contenido de ellas una vez que se redacten).
- c) Indique cuántas cláusulas debe llevar el contrato y de qué trataría cada una (no es necesario redactar éstas; debe ponerse tan sólo cuál será el contenido de ellas una vez que se redacten).
- d) Redacte la cláusula en que se consigna el objeto del contrato.
- e) Redacte la cláusula de las obligaciones de José Luis.
- f) Redacte la cláusula de las obligaciones de Fernando.

Contrato de donación

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de donación, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Contrato por el cual una persona llamada *donante* transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes a otra llamada *donatario*, quien a su vez la acepta (arts. 2332, 2333, 2340 y 2347).

Art. 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Clasificación

Principal. No requiere de ningún otro para existir.

Traslativo de dominio. Por ello el objeto material es una cosa o derecho susceptibles de apropiación.

Instantáneo:

- Porque se traslada la propiedad de inmediato.
- Podría ser de tracto sucesivo si se trata de un objeto material complejo que se entrega en distintas épocas (sería el caso de una renta vitalicia). En estos casos la donación concluye con la muerte del donante, salvo que se haya pactado otra cosa (art. 2356). Esta norma entra en conflicto con la que prohíbe donación de cosas futuras (art. 2333).

Unilateral. Sólo genera obligaciones para una de las partes: el donante.

Gratuito. Es el contrato gratuito por excelencia. Supone carga onerosa sólo para una de las partes.

Consensual. Si la cosa donada tiene valor bajo (menos a \$200.00).

Formal. En su mayoría, con variación de formalidad según el valor de la cosa.

Intuitu personae. Se hace en razón de la persona del donatario.

En el derecho civil español las donaciones se clasifican en reales (cuando se transmite un derecho real), obligacionales (cuando se transmite un derecho de crédito) y liquidatorias (cuando consisten en extinguir un derecho).

Especies de donación (art. 2334)

1. Puras y condicionales (art. 2335)

- Es pura si se da en forma absoluta, sin restricción alguna. (De cualquier modo está sujeta a la no existencia de una causa de ingratitud).
- Es condicional si depende de un hecho futuro e incierto.

Ejemplo: Pura: Efraín le regala a su ahijado una computadora. Condicional: Efraín le dice a su ahijado que le regala una computadora si aprueba el año escolar con una calificación mínima de ocho.

2. Onerosas (art. 2336).

- Son aquellas que conllevan una carga o gravamen que no llega a ser compensatoria del precio de la cosa donada.
- De hecho la donación sólo será por el excedente del valor de la carga (art. 2337).

Ejemplo: Don Ramón le regala a su yerno una casa de campo, pero le pide que construya la barda medianera con el vecino que él se había obligado a levantar. El costo de la barda es notoriamente inferior al del resto de la propiedad que el yerno está recibiendo.

3. Remuneratorias (art. 2336)

- Son aquellas que se dan en gratitud por servicios recibidos y no compensados.

Ejemplo: Vicente, que es médico, ha operado a Luis y le cobra una cantidad muy reducida por concepto de honorarios. Luis, agradecido, además de pagarle, le regala una caja de vino francés.

- Estas donaciones no podrán ser revocadas por causa de superveniencia de hijos (art. 2361 fracc. IV).

4. Entre vivos y *mortis causa* (arts. 2338 y 2339)

La donación, como contrato, sólo se da entre vivos. Las hechas para surtir efectos después de la muerte del donante no son contratos, sino disposiciones sucesorias, y se rigen por lo dispuesto en el Libro Tercero del Código.

5. Entre consortes (arts. 232, 234 y 286)

- Son las hechas entre los esposos con motivo de su relación como tales.
- Tienen una regulación especial dentro del Libro de Personas.

6. Antenupciales (arts. 219, 220, 221, 225, 226, 227 y 262)

- Son los regalos hechos con motivo de una boda.
- Tienen una regulación especial dentro del Libro de Personas.

7. Inoficiosas (art. 2348)

- Son las que perjudican la capacidad de administrar alimentos.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Sistema de formación más complejo que en otros contratos.
- Se requiere hacer saber al donante la aceptación (art. 2340).
- La aceptación debe hacerse en vida del donante (art. 2346).

Objeto jurídico

- Transmisión de la propiedad de la cosa o derecho donado.

Objeto material

- La cosa o derecho donado.
- Quedan excluidos de la donación la prestación gratuita de un servicio, el préstamo de uso gratuito, la remisión de una deuda y la no aceptación de una herencia. Todos éstos son actos gratuitos a favor de otro, pero no transmiten la propiedad.
- Limitaciones:
 - a) Deben ser bienes presentes.
 - b) No pueden ser objeto de donación las cosas futuras (art. 2333).
 - c) No puede donarse la totalidad de patrimonio (art. 2347).
 - d) Lo anterior aun cuando la definición del contrato permite una donación universal. En realidad, se permite pero se limita esta posibilidad. Si se hace una donación universal:
 - Deben reservarse y excluirse de la donación universal los bienes en propiedad o en usufructo que le permitan vivir (art. 2347).
 - Deben quedar salvados los bienes que permitan cubrir las deudas del donante (art. 2355).

- Si se hace donación general con una reserva para testar bienes sin especificación de monto, se presume que será la mitad (art. 2349).

Elementos de validez

Capacidad

- Se requiere capacidad de ejercicio tanto para el donante como para el donatario, pues éste deberá hacer expresa su aceptación (art. 2340).
- Los menores sólo pueden donar los frutos de su trabajo.
- Los emancipados requieren autorización judicial.
- Se requiere estar concebido a la fecha de la donación y ser viable (art. 337 y 2357).
- Se nulifica la donación hecha mediante simulación de otro contrato cuando la persona que recibe está limitada para recibirla (art. 2358).

Formalidad

- Normas obsoletas por los valores que maneja el *Código*.
- Escrito en la mayor parte de los casos.
- La aceptación de la donación requiere la misma forma (art. 2346).

Bien donado	Formalidad requerida	Artículo
Muebles con valor menor \$200.00	Verbal	2343
Muebles con valor entre \$200.00 y \$5 000.00	Escrito	2344
Mueble con valor mayor \$5 000.00	Escritura pública	2344
Inmuebles	Igual que la compraventa	2347

Régimen de derechos y obligaciones de las partes

Donante

- Se aplican las normas de obligaciones de dar.
- Conservar la cosa antes de la entrega.
- Entregar la cosa.
- Sanear para el caso de evicción con las siguientes modalidades:
 - La obligación debe ser expresa del donante (art. 2351).
 - El donatario que sufre la evicción se subroga los derechos del donante (art. 2352).

Donatario

- Debe recibir la cosa una vez aceptada la donación.
- Se tiene obligación en las donaciones con carga u onerosas:
 - Si la carga es de pagar alguna deuda del donante, ésta debe existir al tiempo de la donación (art. 2353).
 - Puede no cumplir la obligación abandonando la cosa donada (art. 2368).
- Tiene la obligación genérica de no incurrir en ingratitud. Por ésta se entiende:
 - No cometer un delito contra el donante, sus bienes o los de sus familiares cercanos, y
 - no socorrer a su donante venido a pobreza en proporción a la donación (art. 2370).
- Tendrá las obligaciones de restitución total o parcial, o del valor de lo donado, si la donación se revoca o debe reducirse, ya sea porque resulte inoficiosa, por sobreveniencia de hijos o por ingratitud.
- Si se hace una donación a varios no hay derecho de acrecer, salvo disposición en contrario del donante (art. 2350).
- Responder de deudas del donante:
 - Donación de bienes determinados: sólo si están gravados (es decir, existe un derecho real sobre la cosa) o si hay fraude de acreedores, es decir, un ilícito (art. 2354).
 - Donación universal: las existentes a beneficio de inventario (art. 2355).

Revocación y reducción de las donaciones

Revocación

- Dejar sin efecto un acto jurídico.
- Sólo procede en casos señalados por la Ley (art. 2338).

Revocación por sobreveniencia de hijos

- Pueden ser revocadas por el donante con las siguientes condiciones (art. 2359):
 - que hayan sido legalmente hechas,
 - que no tuviere hijos cuando las hizo, y
 - que le hayan sobrevenido hijos viables.
- Plazo de cinco años a partir de hecha la donación para ejercer el derecho de revocación.
- Si el donante muere dentro de ese plazo sin haber ejercido el derecho de revocar, la donación se hace irrevocable.
- Si no se revoca y es inoficiosa, deberá reducirse a menos que el donatario asuma la obligación (art. 2360).
- La revocación es automática si nace un hijo póstumo dentro del plazo de los cinco años a partir de hecha la donación.

Revocación por ingratitud

- Causas de ingratitud (art. 2370):
 - 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.
 - Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.
- No se podrá revocar si es (art. 2361):
 - menor de 200 pesos;
 - antenupcial;
 - entre consortes;
 - puramente remuneratoria.

Consecuencia de la revocación (art. 2362)

- Se deberán restituir al donante los bienes donados.
- Deberá restituirse su valor si:
 - han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos,
 - no pueden ser restituidos en especie,
 - el valor es el que tenía al tiempo de la donación (art. 2364).
- Si los bienes hubieren sido gravados (hipoteca, usufructo, servidumbre) subsistirán, pero puede exigirse al donatario que los redima (art. 2363).
- Estas consecuencias se aplican también en cualquier otro caso de rescisión de la donación (art. 2369).
- Los frutos son del donatario hasta que se le notifique la revocación o nazca el hijo póstumo (art. 2365).

Acciones de revocación y reducción

- Acción de revocación
 - Corresponde sólo al donante y al hijo póstumo, en su caso (art. 2367).
 - El derecho prescribe en cinco años (art. 2359).
 - No se transmite a herederos.
 - No puede renunciar a este derecho anticipadamente (art. 2366).
- Reducción por inoficiosidad: corresponde a los acreedores alimentarios (art. 2367, *in fine*).
- Acción de revocación por ingratitud.
 - Prescribe al año de ser conocida por el donador (art. 2372).
 - No puede ser renunciada anticipadamente (art. 2372).
 - No puede ejercerse contra herederos del donatario (art. 2373).
 - No puede ser ejercida por herederos del donante (art. 2374), salvo que se hubiere ejercido en vida de los *de cujus*.

Donaciones inoficiosas

- Son las que perjudican el cumplimiento de la obligación que tenga el donante de proporcionar alimentos (art. 2348).
- Por proteger al acreedor alimentario deben revocarse o reducirse en la proporción necesaria para cumplir con la obligación alimentaria.
- Si el donatario asume la obligación, no procede la revocación o reducción (art. 2375).

Proceso de reducción o revocación

- La reducción es gradual: se empieza por la última en fecha y así se seguirá hacia atrás hasta llegar a la primera. De existir varias, las reducciones se harán a prorrata. Obviamente, la reducción puede llegar a ser revocación (arts. 2376, 2377 y 2378).
- Donación en bienes muebles: cuenta el valor que tenían al tiempo de ser donados (art. 2379).
- Donación en bienes raíces:
 - si son cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie (art. 2380),
 - si no puede ser dividido (arts. 2381 y 2382):
 - a) la reducción es mayor a la mitad del valor: el donatario recibe el resto en efectivo;
 - b) la reducción es menor a la mitad del valor: el donatario paga el resto.

Ejemplos

Caso a): la reducción debe hacerse por \$700 000.00, el inmueble donado vale \$900 000.00, el inmueble se devuelve al donante y se le entregan \$200 000.00 al donatario.

Caso b): la reducción debe hacerse por \$400 000.00, el inmueble donado vale \$900 000.00, el inmueble se queda con el donatario y éste devuelve al donante \$400 000.00.

- Frutos del bien donado: el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado (art. 2383).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de donación?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de donación?
3. ¿Cuántas clases de donación existen?

4. ¿Qué norma especial de formación del consentimiento tiene la donación?
5. ¿Qué limitaciones tiene el donante?
6. ¿Qué formalidades requiere la donación?
7. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del donante?
8. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del donatario?
9. ¿Cuándo puede operar la revocación de la donación?
10. ¿Cuándo puede operar la reducción en la donación?

Casos prácticos

1. Una universidad ofrece a un estudiante una beca si obtiene un mínimo de calificaciones.

¿Es una donación?

¿Se trata de una donación sujeta a condición?

¿Se están donando bienes futuros?

¿Qué se dona: el importe de los estudios, la prestación de servicios?

¿Es tan sólo una promesa?

2. Don Adolfo hizo donación a favor de su ahijado Joaquín de una bodega que rentaba. Un año después don Adolfo quiere revocar la donación, pues se ha quedado sin trabajo y sin otros bienes y además debe mantener y cuidar a su esposa, que está incapacitada. Joaquín no quisiera devolver la bodega, pues ha instalado ahí su fábrica de camisas y le resulta muy difícil y muy caro desmontarla para irse a otro lado. ¿Qué alternativa tiene Joaquín?

3. Manuel, quien se está jubilando, le va a regalar a León su biblioteca jurídica, pero le pide que separe los libros que vengan en la biblioteca que ya tenía León y que ese lote sea regalado a la biblioteca de la Escuela de Derecho de la ciudad de Puerto Vallarta.

a) Redacte el rubro o proemio del contrato.

b) Indique qué pondría en el capítulo de antecedentes o declaraciones (no es necesario redactar éstas; debe ponerse tan sólo cuál será el contenido de ellas una vez que se redacten).

c) Indique cuántas cláusulas debe llevar el contrato y de qué trataría cada una (no es necesario redactar éstas; debe ponerse tan sólo cuál será el contenido de ellas una vez que se redacten).

d) Redacte la cláusula en que se consigna el objeto del contrato.

e) Redacte la cláusula de las obligaciones de Manuel.

f) Redacte la cláusula de las obligaciones de León.

6

Mutuo

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de mutuo, en todas sus modalidades, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes, comparándolo con otras figuras afines.

Ubicación

■ Se han dado dos discusiones históricamente sobre este contrato:

- ¿Es un contrato de préstamo de uso o traslativo de propiedad?
- ¿Es un contrato real o consensual que da origen a obligaciones de dar?
- En legislaciones anteriores se le ha considerado como préstamo de consumo (art. 1892 del *Código Civil* francés). El género sería *préstamo* y las especies, *comodato* y *mutuo*.

Definición

■ Contrato por virtud del cual una persona llamada *mutuante* se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero u otras cosas fungibles a otra persona llamada *mutuatario*, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 2384).

Art. 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 mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

- **Planiol:** "Hay mutuo o préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada se transfiere al deudor y éste, después de haberla enajenado o consumido, se libera mediante la prestación de una cosa de la misma naturaleza.

Clasificación

Traslativo de dominio. El que el contrato traslade la propiedad de los bienes mutuos es la razón por la cual el mutuuario puede disponer y consumir tales bienes.

Sinalagmático. Las obligaciones son a cargo de ambas partes en forma recíproca.

Consensual

- *Como opuesto a real.* No se requiere la *traditio* para que el contrato se entienda celebrado.
- *Como opuesto a formal.* No requiere formalidad alguna.

Principal. Puede existir independientemente de cualquier otro contrato.

Conmutativo. Las prestaciones son conocidas desde el momento de la celebración.

De tracto sucesivo. No podría nunca ser instantáneo; entre la ejecución de la obligación del mutuante y la del mutuuario debe existir un término. No se explicaría el contrato de otra suerte.

Gratuito u oneroso. Para que sea oneroso debe haber una cláusula expresa; por ello naturalmente es un contrato gratuito.

Especies

- Simple y con interés; es decir, si es gratuito o si es oneroso.
- Civil y mercantil
 - El mutuo en materia mercantil se denomina *préstamo* y está regulado por los arts. 358 y siguientes del *Código de Comercio*.
 - Se presume tal cuando se celebra entre comerciantes, salvo prueba en contrario, o cuando las cosas prestadas se destinen a propósitos mercantiles.

Art. 358 del Código de Comercio: Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Figuras afines

- Teóricamente se han encontrado muchas similitudes con otros contratos, que han hecho cuestionar la naturaleza del mutuo.

Mutuo	Comodato
<ul style="list-style-type: none"> • Transmite la propiedad • Puede ser gratuito u oneroso • Se restituye algo de la misma especie y calidad • El riesgo de la cosa lo corre el mutuuario 	<ul style="list-style-type: none"> • Transmite sólo el uso • Siempre es gratuito • Se restituye la misma cosa • El riesgo de la cosa lo corre el comodante • El comodante puede pedir la devolución anticipada en caso de necesidad

Otros contratos mercantiles

- Están regulados por la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.
- Depósito irregular
 - En el fondo la naturaleza de ambos contratos es similar.
 - En ambos se transmite la propiedad del bien mutuado, por la naturaleza fungible del mismo.
- Apertura de crédito
 - Se ha discutido si es una promesa de mutuo o un préstamo imperfecto.
 - En realidad es un contrato *sui generis* con su regulación propia. Así lo definió la Suprema Corte de Justicia en la resolución de la contradicción de tesis 48/98.
 - La esencia de la apertura de crédito es poner a disposición, más que la obligación de entregar, una suma de dinero.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Sigue reglas generales.

Objeto jurídico

- En la actual legislación, aunque parece una obligación de hacer, es una obligación de dar (transmitir la propiedad). Lo que ha dejado de ser es un contrato real (que requiere la entrega material para constituirse).

Objeto material

- Dinero y bienes fungibles (arts. 763, 2384, 2388 y 2389).
- Bien fungible: el que tiene poder liberatorio equivalente. No confundir con consumibles; los bienes fungibles son consumibles, pero no todos los consumibles son fungibles.

Ejemplo. Se pueden dar en mutuo un millón de pesos, 100 litros de uvaigre de manzana, dos toneladas de trigo, etc. Pero ojo! si se entrega la última barrica de vino de una cosecha especial, no hay forma de que se reintegre una de la misma especie y calidad.

Elementos de validez

Elementos personales

- Mutuante y mutuuario.

Capacidad

- Requiere para ambos facultad de actos de dominio, pues el acto de ambos es de disposición de patrimonio.
- Caso especial:
 - Menor que lo pide para alimentos (art. 2392).
 - Cuando su representante legítimo se encuentre ausente.
 - No será nulo el mutuo.

Forma

- No requiere forma.
- Se sugiere dejar constancia de las entregas tanto las del mutuante como las del mutuuario, para efectos de prueba.
- El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago (art. 2088).

Obligaciones del mutuante

- Entregar la cosa. Se aplican las normas de las obligaciones de dar.
- Lugar, tiempo y modo convenido.
- Si no hay pacto:
 - Lugar: donde se encuentre la cosa al celebrar el contrato si era conocido por el mutuuario; si no, en el domicilio del mutuante (art. 2387, fracc. I).
 - Tiempo: se aplican las normas del 2080, es decir producir un plazo cumplido.
- Transmitir la propiedad.
 - Mediante la individualización de la cosa por ser géneros (art. 2015).
 - Para transmitir géneros se requiere la individualización (art. 2284).
 - Es una excepción al principio: "La transmisión opera por el contrato" (art. 2014).

- Responder por vicios ocultos.
 - Responderá por los perjuicios que sufra el mutuuario.
 - Siendo gratuito, esta responsabilidad se da sólo si los vicios eran conocidos por el mutuante y no avisó al mutuuario (art. 2390).
 - Si se trata de un mutuo con interés deben aplicar las normas ordinarias de responsabilidad para el caso de vicios ocultos.
- Responder por evicción.
 - Es una figura muy difícil de darse por tratarse de bienes fungibles. Sin embargo, no es imposible que se presente.
 - De llegar a darse, las normas sobre el saneamiento aplican en forma regular.

Obligaciones del mutuuario

1. Devolver en el tiempo, lugar y modo pactados

■ Plazo

- Si no se pactó, se observarán las reglas siguientes (art. 2385):
 - 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.
 - Lo mismo se observará respecto de los mutuuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título.
 - En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el art. 2080.
 - *Idem* cuando se pacta que se hará cuando el deudor tenga medios (art. 2391).
 - Aplicación del art. 2080 (art. 2387, fracc. III).

■ Lugar

- El convenido (art. 2386).
- Cuando no se ha señalado lugar (art. 2387):
 - Si el mutuo es sobre efectos, en el lugar donde se recibieron.
 - Si es en dinero, en el domicilio del mutuuario. Será aplicable el artículo que dispone la obligación de indemnizar por gastos del pago a quien haya cambiado de domicilio (art. 2085).

■ Modo

- Estar a lo pactado; si no:
- Deben restituirse bienes de la misma especie y calidad (art. 2384).
- Si son géneros:
 - Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, restituir el valor de la cosa en el tiempo y lugar del préstamo (art. 2388).

- Si es dinero (art. 2389):
 - Se devolverá una cantidad igual a la recibida conforme a la *Ley monetaria*.
 - Esta norma no es renunciable.
- Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera:
 - Se aplican las normas de la *Ley Monetaria*.
 - Pagar al tipo de cambio vigente del día del pago.
 - La alteración que la moneda extranjera experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario.
 - Aplicación de la tesis nominalista (como opuesta a la tesis valorista).

■ Recibo del pago

- El deudor puede retener el pago mientras que no le sea entregado el documento en donde conste el pago (art. 2088).

■ Pago anticipado (art. 2396)

- Normalmente el plazo está a favor de ambos.
- Puede haber una reducción del mismo si:
 - El interés convenido es más alto que el legal,
 - han pasado seis meses desde que se celebró el contrato,
 - el deudor puede rembolsar el capital,
 - independientemente del plazo fijado para ello,
 - dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación
 - y pagando los intereses vencidos.

Ejemplo: El 5 de enero Gerardo le prestó a Philippe 500 000.00 pesos, para ser pagados el 5 de diciembre, con una tasa TIE (Tasa de Interés Interbancario de Equilibrio) que se ha comprobado siempre superior al 9% anual. Philippe, habiendo obtenido recursos para anticipar el pago, avisa a Gerardo el 15 de agosto que le hará la devolución el 15 de octubre. Philippe paga los intereses que se generen hasta el 15 de octubre, día en que hace el pago del principal. Gerardo no puede exigir que se respete el plazo y rechazar el pago anticipado.

2. Pagar los intereses pactados (en el mutuo con interés)

3. Saneamiento

- Responder por vicios ocultos y, en su caso, por el saneamiento por evicción al igual que el mutuante.

El interés

- Hace oneroso al mutuo.
- Requiere pacto expreso (art. 2393).
- Puede consistir no sólo en dinero (art. 2393).

Historia

- Durante mucho tiempo fue rechazado por motivos religiosos (“No prestarás con usura a tu hermano.” Antiguo Testamento, Éxodo 22-24) o por motivos de concepto (el dinero no puede generar dinero).
- Con el tiempo se ha admitido que el dinero es una mercancía y, como tal, tiene un costo y se ha establecido su licitud religiosa, ética y jurídica, mientras se mantenga en términos razonables. La palabra *usura* se emplea ahora no como sinónimo de interés, sino para denotar un interés excesivo y abusivo.
- Las razones que lo justifican radican en compensar dos circunstancias:
 - El mutuante se desprende de un bien que no puede usar.
 - El valor que la cosa mutuada tenga cuando sea regresada, puede ser diferente del valor que tenía al entregarse.

Tipo

- Voluntario, conforme al pacto.
- Legal. A falta de pacto: 9% (arts. 2394 y 2395); mercantil 6%, (art. 362 del *Código de Comercio*).
- El interés legal pretendió en sus orígenes ser un precio justo, aunque bajo.
- En la época en que se fijaron esas tasas, el interés del mercado era ligeramente más alto (12% en 1928 en el *Código Civil*; 8% en 1890 en el *Código de Comercio*).

Anatocismo

- Figura consistente en que los intereses generados se suman al capital para generar nuevos intereses.
- Trato en la ley civil
 - No se emplea el término.
 - No puede pactarse de antemano que los intereses se capitalicen (art. 2397).
 - Sí puede hacerse el pacto una vez que se han generado.
- Normas en operaciones mercantiles:
 - En materia de préstamo mercantil es válido pactarlo de antemano.
 - Un crédito adicional destinado a pagar los intereses que genera un crédito inicial no es un pacto de anatocismo prohibido.
- Normas de la *Ley de Protección al Consumidor*.
 - Si se pacta capitalización de intereses, debe decirse desde el contrato.

■ Jurisprudencia

- En una decisión histórica, la Suprema Corte de Justicia hizo varios pronunciamientos sobre el tema (decisión del 7 de octubre de 1998).

Ajuste judicial de la tasa

■ Caso de lesión:

- Si la tasa es desproporcionada.
- Se ha abusado de la necesidad, ignorancia o inexperiencia.
- No se pide, como en el art. 17, calificativas a esas circunstancias.
- Deben darse tanto el vicio objetivo (desproporción de prestaciones) como el subjetivo (abuso de la víctima).
- El deudor tiene acción para solicitar la reducción.
- El juez debe tomar en cuenta las circunstancias y ser equitativo.
- El piso es el interés legal (art. 2395).

■ Teoría de la imprevisión

- Si las circunstancias en las que se contrató cambian.
- Como resultado se afecta el equilibrio de las prestaciones.
- Consecuencia: ajuste judicial equitativo.
- En apariencia es una medida de justicia; en la práctica es de muy difícil aplicación.
- Es una limitación a la teoría de la autonomía de la voluntad.

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de mutuo?
2. ¿Es el mutuo un contrato de préstamo de uso o traslativo de propiedad?
3. ¿Cómo se clasifica el contrato de mutuo?
4. ¿Cuántas especies de mutuo hay?
5. ¿En qué se parecen y en qué difieren el mutuo y el comodato?
6. ¿Qué bienes pueden ser objeto material del contrato de mutuo?
7. ¿Qué forma requiere el contrato de mutuo?
8. ¿Cuáles son las obligaciones del mutuante?
9. ¿Cuáles son las obligaciones del mutuario respecto del plazo?
10. ¿Cuáles son las obligaciones del mutuario respecto del lugar?
11. ¿Cuáles son las obligaciones del mutuario respecto del modo?
12. ¿Qué normas rigen al interés en el mutuo?
13. ¿En qué consiste la teoría de la imprevisión?

Casos prácticos

1. Rodrigo es mutuante de 40 000.00 pesos que le prestará a Jimena. Rodrigo le dice a Jimena: "los 40 000.00 pesos que te voy a prestar son los que están en el sobre del cobrador de rentas de mi edificio, que está en tu escritorio". Jimena le dice: "Perfecto, yo los tomo de ahí."

Cuando llega a su escritorio, descubre que éste se ha incendiado y que el dinero se quemó.

¿Quién soporta la pérdida: Jimena que debe pagarlos o Rodrigo, puesto que se trata de un género y éstos no perecen?

2. Humberto le presta a Irma, su secretaria, medio millón de pesos con generación de un interés de 0.5 % mensual. El capital se pagará a plazo de un año y los intereses se cubrirán mensualmente. Las partes están de acuerdo en que si un mes Irma no puede pagar los intereses, el importe de éstos se sume al capital. ¿Cómo pueden hacer para lograr ese propósito?

3. Eduardo le presta a Emiliano la cantidad de dos millones de pesos a un plazo de un año con un interés similar al que generen los Cetes a 28 días. La cantidad principal será devuelta en una sola exhibición al final del plazo, pero los intereses se pagarán mensualmente.

a) Redacte el rubro o proemio del contrato.

b) Indique cuántas cláusulas debe llevar el contrato y de qué trataría cada una (no es necesario redactar éstas; debe ponerse tan sólo cuál será el contenido de ellas una vez que se redacten).

c) Redacte la cláusula en que se consigna el objeto del contrato.

d) Redacte la cláusula de la obligación de pago de la cantidad mutuada.

e) Redacte la cláusula de los intereses.

Arrendamiento

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de arrendamiento, en sus diversas modalidades, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes. Comprenderá la trascendencia social que tiene en el caso de que se practique sobre casas habitación.

Definición

- Es el contrato por el cual una persona llamada *arrendador* concede a otra, llamada *arrendatario*, el uso temporal de una cosa a cambio de un precio cierto denominado *renta* (art. 2398).

Art. 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.

- Los elementos que se desprenden de esta definición son los siguientes:
 - Obligación recíproca, que manifiesta el carácter sinalagmático del contrato.
 - Concesión de uso o goce temporal de una cosa, que constituye la esencia y característica del contrato.
 - Pago de renta o precio cierto, que determina la contraprestación por la transmisión del uso. Si no hubiera este elemento, sería un contrato gratuito y sería comodato (art. 2399).
- Es un contrato; no es un derecho real. Aunque se parezca a otras figuras de los derechos reales como el uso y el usufructo, no se dan las circunstancias de un derecho real, sino que da origen a relaciones de derechos personales.
- Se ha convertido en el modelo de contratos traslativos de uso.

Clasificación

Traslativo de uso. Característica fundamental del contrato, el transmitir la posesión e incluso el uso de la cosa materia del contrato. Un depósito transmite la posesión, mas no el uso.

Principal. No requiere que exista ningún otro contrato para que un arrendamiento pueda tener vida.

Sinalagmático. Las obligaciones que ambas partes tienen son recíprocas: una es causa de la otra.

Oneroso. Para ambas partes hay cargas patrimoniales: uno se desprende del uso de una cosa que le pertenece y el otro tiene que pagar un precio.

Commutativo. Las prestaciones se definen desde el contrato y no quedan sujetas a ninguna eventualidad.

Formal. Se prescribe una forma para su otorgamiento.

Tracto sucesivo. Se prolonga en el tiempo y las obligaciones son, la de una parte permanente (transmitir el uso) y la de la otra parte periódica (el pago de las rentas).

Elementos esenciales

Consentimiento

- Es la concurrencia de las voluntades sobre el objeto jurídico del contrato, especificando los elementos materiales del mismo.
- El consentimiento para celebrar este contrato puede estar limitado en algunas personas con características especiales, como se explica en el rubro de la capacidad de las partes.

Objeto jurídico

- Se trata del principal efecto de las obligaciones que conlleva, que es:
 - La transmisión del uso de un bien del arrendador al arrendatario.
 - El pago de la renta del bien.

Objeto material

- Cosa arrendada (art. 2400)
 - Pueden ser objeto de arrendamiento todos los bienes que se usan sin consumirse. Si se hiciera sobre bienes consumibles sería otro contrato, posiblemente un mutuo.
 - Quedan incluidos tanto bienes tangibles (por ejemplo, una casa, una máquina) como bienes intangibles (una marca, un nombre comercial).

- No serán objeto de arrendamiento aquellos que la Ley prohíbe arrendar (los bienes propiedad de la nación) y los derechos estrictamente personales (por ejemplo, la patria potestad).
- El bien debe ser propiedad del arrendador, pues el darlo en arrendamiento es un acto de disposición del bien que requiere el dominio sobre el mismo. Quien no sea dueño podría hacerlo si tiene facultades del dueño o de la Ley (arts. 2401 y 2402).
- El arrendamiento de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos estará sujeto a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, al *Código Civil* (art. 2411).

■ Renta o precio

- Dinero o cualquier otra cosa (art. 2399).
- Cierta y determinada.

Elementos de validez

Capacidad

- Debe ser celebrado por quien es dueño o está autorizado para ello (art. 2401).
- El copropietario sólo puede arrendar con anuencia de los demás (art. 2403).
- Algunas incapacidades o ilegitimidades (discusión de su naturaleza):
 - Prohibición a magistrados, jueces, empleados públicos, por los bienes en los que intervengan o administren (art. 2404).
 - Los funcionarios públicos que administren bienes están impedidos para ser arrendatarios de los mismos (art. 2405).
 - Padres y tutores: no por más de cinco años ni rentas anticipadas por más de uno (arts. 436, 573 y 574).
 - Albacea: no por más de un año, a menos que cuente con el consentimiento de los herederos y legatarios (art. 1721).
- El concursado es incapaz (art. 2966).

Art. 2966. La declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes...

Formalidad

- Debe otorgarse por escrito (art. 2406).
- La falta de esa formalidad se imputa al arrendador.
- En el Distrito Federal, si se trata de un arrendamiento de casa habitación (véase adelante las normas especiales que rigen este contrato) requiere un registro ante el gobierno del mismo.

Tracto sucesivo

Plazo

- Límite máximo.
 - La Ley fija un plazo máximo para la duración del arrendamiento en caso de fincas (art. 2398).
 - El propósito es no crear una congelación de la riqueza (como sucedió en el caso de las figuras del censo enfiteútico y en la anticresis en la legislación anterior).
 - El plazo será de:
 - 10 años si se destina a casa habitación,
 - 15 años si un inmueble arrendado se destina al comercio; 20 años cuando el inmueble se destine a una industria.
- Si no se ha fijado
 - Cuando el contrato está celebrado sin que se haya fijado un plazo o éste sea indeterminado, cualquiera de las partes puede darlo por terminado (art. 2478).
 - Debe darse un aviso con 15 días de anticipación si el predio es urbano.
 - El aviso será con plazo de un año si el predio es rústico.

Duración

- Algunos eventos pueden cuestionar la duración del contrato de arrendamiento:
 - Muerte
 - El contrato no tiene por qué concluir ni por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo que se haya pactado así.
 - Esto es así pues no es un contrato *intuitu personae* y las consecuencias de terminarlo por esta razón serían graves para los herederos del difunto (art. 2408).
 - Cambio de propietario por cualquier motivo (venta, donación, herencia, etcétera).
 - El contrato no termina por esta circunstancia (art. 2409). Excepciones a este principio son los casos de la expropiación por causa de utilidad pública y la operación de una evicción que sí lo concluyen (véase en causas de terminación).
 - El pago de rentas deberá hacerse al nuevo propietario desde el momento de la notificación fehaciente (judicial, notarial, ante testigos) del cambio de propietario.
 - Lo que puede quedar subsistente es el pago anticipado de rentas hecho antes de la muerte, porque así se había estipulado en el contrato.
 - La enajenación judicial de un predio no concluye el arrendamiento.
 - Lo anterior salvo que dicho arrendamiento se haya celebrado dentro de los 60 días anteriores al secuestro de la finca, en cuyo caso el arrendamiento podrá darse por concluido (art. 2495).

- Deberá permitirse al arrendatario salir con toda oportunidad y al nuevo tomar posesión, como se establece para el arrendamiento de fincas rústicas (arts. 2456, 2457, 2458 y 2496).

Terminación

1. Cumplimiento de plazo (art. 2483)

- Los contratos hechos por tiempo determinado concluyen el día prefijado (art. 2484).
- Los contratos en los que no se ha fijado plazo o se han hecho por tiempo indeterminado terminarán previo aviso que dé una de las partes, con 15 días si es un predio urbano o un año si el predio es rústico (art. 2478).
- Tácita reconducción
 - Figura que consiste en convertir el arrendamiento en un contrato por plazo indeterminado (art. 2487).
 - Se da cuando, concluido el plazo, el arrendatario sigue en posesión del bien y el propietario lo consiente recibiendo las rentas.
 - Si hubo un tercero fiador, éste sólo será responsable por el plazo original, salvo pacto en contrario.

2. Satisfecho el objeto para el que se celebró el arrendamiento

Ejemplo. La renta de unos terrenos para instalar una feria. Una vez que ésta se ha terminado, el objeto del contrato ha quedado satisfecho.

3. Convenio expreso

- Consecuencia de la autonomía de la voluntad.

4. Nulidad

- Como cualquier contrato, alguna circunstancia en la formación del mismo puede propiciar su ineficacia.

5. Rescisión

- La rescisión surge por una circunstancia (puede ser de la voluntad de las partes o de una circunstancia externa) que aparece después de celebrado el contrato y que da derecho a una de las partes a darlo por concluido.
- El arrendador puede pedir la rescisión (art. 2489):
 - Impago de la renta.
 - Usar la cosa contra lo pactado o la naturaleza de la misma.
 - Subarriendo de la cosa (ya sea general o específico) sin autorización.

- Daños graves causados a la cosa arrendada.
- Variar la forma de la cosa arrendada sin autorización.
- El arrendatario puede pedir la rescisión (arts. 2490 y 2492):
 - Por no conservar la cosa el arrendador.
 - Por la pérdida parcial o total de la cosa arrendada.
 - Por defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores y desconocidos.
 - Por oposición infundada del arrendador al subarriendo (art. 2492).

6. Confusión

- Si se reúne la calidad de arrendador con la del arrendatario, ya sea porque éste adquiera por cualquier título los derechos de aquél como arrendador o que resulte ser propietario de la cosa de la que es arrendatario.

7. Pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor

- Esta razón es lógica puesto que el objeto jurídico del contrato se torna imposible al dejar de existir (al menos en condiciones utilizables) el objeto material del mismo.
- Siguiendo la teoría del caso fortuito-fuerza mayor, las obligaciones de ambas partes quedan extinguidas.

8. Evicción de la cosa

- Es en realidad un caso en donde un propietario ejerce su derecho de propiedad.
- Como el bien nunca fue propiedad del arrendador, deben regresarse las cosas al estado en que estaban.
- El arrendamiento no puede continuar.

9. Enajenación judicial

- Sólo en el caso de que el arrendamiento se haya celebrado dentro de los 60 días anteriores al secuestro (art. 2495).
- La Ley presume que si en el inmueble estaba a punto de ser ejecutado un arrendamiento, le quitaría valor y serviría para desanimar al ejecutante. Por eso la Ley lo presume hecho en fraude de acreedores y por ello lo da por terminado.

10. Transmisión por causa de utilidad pública (art. 2410)

- La expropiación (transmisión de propiedad por causa de utilidad pública) termina el contrato (rescisión) debiendo indemnizarse a arrendador y arrendatario (art. 2410).
- Se aplica lo relativo a permitir al arrendatario salir con toda oportunidad y al nuevo a tomar posesión, como se establece para el arrendamiento de fincas rústicas (arts. 2456, 2457, 2458 y 2496).

Figura similar

- Es posible hacer la comparación del arrendamiento puro con el llamado *arrendamiento financiero*, que ha tomado gran auge en el mundo de las empresas.
- Características del arrendamiento financiero:
 - Es un contrato de naturaleza mercantil.
 - Sólo pueden practicarlo instituciones que tienen autorización.
 - Es más bien un esquema de naturaleza financiera.
 - El arrendador adquiere el bien para rentarlo al arrendatario.
 - Conlleva un financiamiento. La renta es similar a las amortizaciones del valor del bien más el costo financiero de la cantidad invertida por el arrendador para adquirir el bien rentado.
 - Debe pactarse una de estas opciones terminales:
 - *Compraventa*. El arrendatario adquiere el bien a precio de valor en libros.
 - *Venta a tercero*. Las partes se reparten el producto en partes iguales.
 - Nuevo arrendamiento. Esta vez será un arrendamiento puro.

Derechos y obligaciones del arrendador

Entrega de la cosa arrendada (art. 2412, fracc. I)

- La cosa debe incluir todos sus accesorios, salvo pacto en contrario. Es recomendable el practicar un inventario si la cosa rentada es compleja.
- El bien arrendado debe entregarse susceptible de servir a lo convenido o a su naturaleza.
- Debe entregarse, si es un bien inmueble, en condiciones de higiene y seguridad.
- En cuanto al momento de la entrega, ésta debe hacerse en el tiempo convenido. Si no hubo pacto, cuando fuere requerido el arrendador (art. 2413).

Conservar la cosa arrendada (art. 2412, fracc. II)

- El principio es que el arrendador debe cuidar que la cosa se mantenga apta para el fin para el que se arrendó, durante todo el tiempo de duración del contrato. Ésta es una obligación permanente que consiste en mantener la cosa en el mismo estado en que se entregó.
- El arrendador deberá hacer las reparaciones que sean necesarias.
 - Si no hace esas reparaciones, el arrendatario tendrá opción de (art. 2416):
 - rescindir el contrato, o
 - pedir al juez que obligue al arrendador a hacerlas.
 - El juez decidirá sobre los daños y perjuicios causados por no hacer oportunamente las reparaciones (art. 2417).
- Una forma de conservar la cosa es cuidar de no mudar su forma (art. 2414).

No estorbar el uso (art. 2412, fracc. III)

- Si se ha transmitido el uso, debe permitirse al arrendatario el disfrute pleno del mismo. Un propietario no debe ejercer actos que incomoden o disminuyan el pleno goce del derecho a usar el bien.
- El realizar las reparaciones urgentes e indispensables no debe entenderse como un estorbo al uso del bien.

Garantizar uso pacífico

- Ésta es una obligación concomitante a la responsabilidad en caso de evicción.
- No incluye esta garantía el responder por las vías de hecho de terceros ni abuso de fuerza (arts. 2412, fracc. IV, y 2418).

Ejemplo. Si un arrendatario se ve molesto por diligencias hechas por un tercero que alega ser el propietario del bien, con mejor título que el arrendador, podrá exigir al arrendador que intervenga y garantice que el arrendatario podrá seguir usando el bien. Si unos "paracaidistas" invaden la propiedad, tendrá que defenderse el propio arrendatario.

Responder por daños y perjuicios por vicios o defectos ocultos

- La obligación es vigente aunque no los hubiere conocido.
- La obligación es vigente aunque hubiesen sobrevenido en el curso del arrendamiento, sin culpa del arrendatario.
- Los defectos o vicios deben ser desconocidos por el arrendatario al momento de celebrar el contrato.
- El arrendatario podrá exigir la rescisión o la disminución proporcional de la renta (arts. 2412, fracc. V, y 2421).

Devolver saldo al arrendatario

- Al fin del arrendamiento, si hubiere en posesión del arrendador un saldo (por ejemplo, del depósito en garantía que algunos arrendadores suelen pedir al inicio del contrato) a favor del arrendatario, deberá devolverse de inmediato (art. 2422).
- Si el arrendador tiene algún derecho que ejercer en contra del arrendatario, deberá depositar judicialmente el saldo de que se trate mientras se dirime la cuestión.

Pagar mejoras hechas por el arrendatario

- El arrendador estará obligado a pagar al arrendatario las mejoras que éste haya hecho al bien arrendado en las siguientes circunstancias (art. 2423):
 1. Si las autorizó a su cargo (al contratar o después).
 2. Si son útiles y el contrato se rescinde por culpa del arrendador.
 3. Si siendo por tiempo indeterminado, concluye sin haber transcurrido el tiempo necesario para compensar el gasto de las autorizadas por el arrendador.
- En los supuestos 2 y 3 el arrendador está obligado a pagar tales mejoras aun cuando se hubiere pactado que las mismas queden a beneficio del bien arrendado (art. 2424).

Derechos y obligaciones del arrendatario**Pagar la renta (art. 2425, fracc. I)**

- Desde el día que recibe la cosa (art. 2426).
- En lugar convenido. Si no se pactó, en el domicilio del arrendatario (art. 2427).
- Hasta el día que entregue la cosa (art. 2429).
- Si la renta es en frutos y no se cumple, se paga en dinero al mayor precio que haya tenido la mercancía en el tiempo convenido (art. 2430).

Responder por daños y perjuicios que sufra la cosa por culpa o negligencia

- Incluye a sus familiares, sirvientes o subarrendatarios (art. 2425 fracc. II).

Usar la cosa para lo conyenido o conforme su naturaleza (art. 2425, fracc. III)**No pago de renta o rescisión**

- Si caso fortuito impide el uso (art. 2431):
 - Rescisión si dura más de dos meses.
 - Si es parcial, reducción parcial (art. 2432).
 - Derecho no renunciable (art. 2433).
 - Durante el plazo que duren las reparaciones si le impide el uso.
 - Si duran más de dos meses puede rescindir (art. 2445).

Caso de evicción de la cosa (art. 2434)

- Mismo trato que el caso de pérdida del uso (art. 2431) si la privación es por evicción.
- Si el arrendador actuó de mala fe pagará daños y perjuicios.

Caso de incendio (art. 2435)

- Responsabilidad del arrendatario, salvo caso fortuito o vicio de construcción (art. 2436).
- No responde si vino de otra parte y tomó precauciones (art. 2437).
- Varios arrendatarios:
 - No se sabe dónde empezó: todos son responsables proporcionalmente (art. 2438).
 - Sí se sabe: este inquilino es responsable (art. 2439).
 - Si uno prueba que no comenzó en su parte, queda libre.
- La responsabilidad incluye daños y perjuicios del propietario y de otros dañados.

Asegurar la finca

- Si pone en ella una industria peligrosa (art. 2440).

Avisar de necesidad de reparaciones

- Si no, paga daños y perjuicios (art. 2415).

Avisar de usurpación o novedad dañosa

- Que otro haya hecho o prepare.
- So pena de pagar daños y perjuicios.
- Puede defender, como poseedor, la cosa arrendada (art. 2419).

Reclamar disminución de renta o rescisión más daños y perjuicios

- Si el arrendador fuere vencido en juicio sobre parte de la cosa (art. 2420).
- Si aparecen vicios ocultos (art. 2421), a menos que los conociere antes de celebrar el contrato.

Obtener el pago de las mejoras hechas (art. 2423)**Devolver el saldo al arrendador**

- Al fin del arrendamiento, si lo hubiere (arts. 2422 y 2428).
- Si tiene derecho a ejercer contra el arrendador: depositar judicialmente el saldo.

Devolver la cosa arrendada

- No variar la forma de la cosa (art. 2441):
 - Si lo hace, debe restablecer la forma al devolverla.
 - Pagará daños y perjuicios.
- Si hay descripción, debe devolverla como la recibió.
- Se entiende el menoscabo habitual o inevitable (art. 2442).
- Se presume recibida la cosa en buen estado (art. 2443).

Hacer reparaciones menores

- Deterioros de poca importancia,
- causados por los habitantes en el uso cotidiano (art. 2444).

Arrendamiento a varios

- Prevalece el primero en fecha.
- Si no puede definirse la prioridad, prevalece el que posee la cosa.
- Si es de los que se inscribe, prevalece el inscrito (art. 2446).

Derecho de preferencia en la venta

- Si el arrendamiento ha durado más de cinco años.
- Si ha hecho mejoras de importancia.
- Si está al corriente en la renta.
- Si hay igualdad de condiciones (arts. 2447 y 2448 J).

Arrendamiento de casa habitación

- Es un tema especialmente sensible pues aborda una necesidad básica de los hombres. Por lo mismo, es fácil que se den abusos por parte de propietarios, aprovechando la necesidad de los arrendatarios.
- Las legislaciones han tendido, por lo anterior, a ser proteccionistas de los arrendatarios, eliminando mucho terreno de acción a la autonomía de la voluntad.
- Se han creado o capítulos *ad hoc* (como es el caso del *Código Civil Federal*) o leyes especiales. A algunas de estas leyes en diversos lugares se les ha llamado incluso *leyes de protección inquilinaria*.
- Algunas de las normas que rigen esta materia son, entonces, de orden público y, por lo mismo, irrenunciables (art. 2448).
- Un conflicto que ha encontrado el legislador es que por proteger al arrendatario no debe desestimular la inversión en inmuebles destinados a casa habitación, pues entonces, lejos de resolver el problema, lo agrava.

Condiciones de higiene y salubridad (art. 2448 A)

- Sólo pueden ser objeto material de un arrendamiento para casa habitación, inmuebles que tengan las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la Ley de la materia (art. 2448).
- ¿Es una exclusión de la posibilidad de ser objeto?
- Las "leyes" de la materia serán las emitidas para regir en la localidad municipal (delegacional, en el caso del D.F.). Debe entenderse que se incluyen los reglamentos administrativos emitidos por las autoridades correspondientes en esta materia.
- Obligación del arrendador de hacer obras para que la finca sea habitable, higiénica y segura (art. 2448 B).
- Las obras podrán ser ordenadas por la autoridad administrativa que corresponda (municipio, delegación).
- La omisión finca la responsabilidad de resarcir de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario y las personas que lo habitan. Es decir, la responsabilidad puede devenir de daños que sufran terceros al contrato.
- Éstas son normas de orden público (art. 2448).

Duración del contrato (art. 2448 C)

- Se establece una norma de límite mínimo (un año forzoso para ambos), pero se deja al acuerdo de las partes.
- La norma parece absurda, pues si las partes acuerdan lo contrario, la norma carece de sentido y si las partes nada dicen sería un contrato por tiempo indeterminado. Al parecer, éste es el caso que cubre: si las partes nada dicen, en vez de ser por tiempo indeterminado deberá ser por un año forzoso para ambas.

Renta

Modo de pago: la renta debe pactarse en moneda nacional (art. 2448 D).

- Al decir *moneda nacional*, ¿querrá decirse que la renta debe ser un precio en dinero?, ¿sería ilícita una renta por la que se pagara una renta en especie?, ¿sería ilícita una renta que se fijara con base en una referencia?

Ejemplo. Alfredo, que es propietario de una casa que renta, es además propietario de un negocio de jugos y frutas, arrienda su casa a José, quien tiene una bodega de cítricos en el mercado de abastos. Ambos pactan que la renta se pagará entregándole José a Alfredo 200 kilos de naranja cada semana. Una variante sería que el monto de la renta, en pesos, será el equivalente al precio promedio que tengan en el mercado 800 kilos de naranjas.

- Puesto que la *Ley Monetaria* dispone que cualquier obligación pactada en moneda extranjera para ser pagada en el país se solventará en moneda nacional, el único sentido de esta norma parece ser evitar que se indexe la renta usando una divisa extranjera cuyo valor puede estar sujeto a cambios bruscos.
- Al no ser esta norma de las clasificadas como de orden público, es presumible pensar que la autonomía de la voluntad puede permitir arreglos como los ejemplificados.

Tiempo de pago (art. 2448 E)

- La renta debe pagarse en los plazos convenidos. Si no hubiere una manifestación en ese sentido, se presumirá que debe hacerse por meses vencidos.
- Inicia la obligación de pago a partir de cuando se recibe la posesión y se inicia el disfrute del uso (consecuencia lógica del carácter sinalagmático del contrato).

Forma

- Al capítulo especial le aplica la norma general del contrato, esto es:
 - Debe constar por escrito.
 - La falta del escrito se presume imputable al arrendador (art. 2448 F).
- Adicionalmente se ordena un contenido mínimo consistente en los elementos esenciales del contrato:
 - Identificación de otorgantes.
 - Identificación de la habitación (ubicación y descripción detallada).
 - Destino del bien a habitación.
 - Monto de la renta.
 - Garantía otorgada (si es el caso).
 - Duración.
 - Otros pactos (cláusulas accidentales).

Registro

- Obligación específica en el Distrito Federal (art. 2448 G).
- Con el aparente propósito de ofrecer seguridad al arrendatario de que el contrato está bien realizado, se establece la obligación de inscribir el contrato en un registro del gobierno del Distrito Federal, llevada por una autoridad designada dentro de éste.
- Parece constituir una especie de protección al consumidor.
- En la práctica se usa para asegurar otras obligaciones (predial, servicios de energía o agua, etcétera).
 - La norma es de orden público (art. 2448).
 - La obligación se finca a cargo del arrendador, quien la hará y entregará una copia al arrendatario.
 - Sin embargo, el arrendatario tiene la siguiente opción: demandar el registro o recibir la copia y registrar su copia.

Terminación por muerte

- Ésta es una de las normas consideradas de orden público (art. 2448).
- El contrato no termina por muerte de una de las partes.
- Como una protección a los inquilinos que junto con el arrendatario ocupaban la habitación al sobrevenir la muerte de éste, se establece la figura de la subrogación del arrendatario en los derechos y las obligaciones de éste.
- Más que una subrogación es una sustitución del carácter de parte, pues el subrogatario asume todos los derechos y las obligaciones del arrendatario como si fuera este mismo.
- Serán subrogatarios:
 - Cónyuge o concubina
 - Hijos
 - Ascendientes (consanguíneos o afinidad)
 - Que hubieren habitado
 - No aplica a subarrendatarios o a cesionarios.
- Una omisión en la ley consiste en no decir quién de todos ellos será el subrogatario. Si hay cónyuge, hijos y ascendientes, ¿serán todos los subrogatarios?, ¿deberá seleccionarse a uno de ellos?, ¿cuál?, ¿se pueden aplicar para ello las normas que se aplican para asignar la patria potestad?, ¿deberán usarse las normas de la sucesión intestada? Si se trata de que todos ellos son subrogatarios, ¿se está frente a una simple mancomunidad pues no hay pacto de solidaridad?, ¿puede establecerse en el contrato una cláusula que regule esta "subrogación"? Éstas son preguntas sobre las que es necesario reflexionar y resolver seguramente por la vía de decisiones judiciales.

Derecho de preferencia

- Se establece a favor del arrendatario en caso de desear el arrendador vender el inmueble (art. 2448 J).
- El procedimiento es:
 1. El arrendador envía un aviso por escrito con los términos y condiciones.
 2. El arrendatario debe contestar, en caso de aceptación:
 - También por escrito.
 - Dentro de un plazo de 15 días; de otra suerte, precluye su derecho.
 - Exhibir cantidad exigible si ello está entre las condiciones.
 3. Si el arrendador desea hacer un cambio de términos de la oferta:
 - Debe hacerse un nuevo proceso: aviso-plazo-aceptación.
 - Si el cambio es relativo al precio, sólo procede si hay una variación mayor a 10%.
 - Este cambio debe ser hecho dentro de los 15 días y siempre que el arrendatario no haya manifestado su aceptación (aplicar las normas de la policitud).
- Si se trata de un inmueble en condominio deberá aplicarse la ley específica en esta materia.

- Realizar la compraventa en contravención del derecho de preferencia produce:
 - El arrendatario puede reclamar daños y perjuicios pues se trata de violación de una obligación de no hacer.
 - La compensación por ello no será menor a 50% de las rentas de los últimos 12 meses.
 - La acción del arrendatario prescribe en 60 días de conocida la venta.
- En caso de que existan varios arrendatarios que estén interesados (art. 2448 K):
 - Tiene preferencia el de mayor antigüedad.
 - En igualdad de antigüedades, el que primero haga la exhibición de dinero.
 - Admite convenio en contrario.

Arrendamiento de fincas rústicas

Renta

- Se paga en los plazos convenidos (art. 2454).
- Las fincas rústicas normalmente se explotan por ciclos; por ello, es lógico que los pagos se hagan dando oportunidad a los ciclos de cumplirse y de generar los recursos necesarios.
- Si no hubo pacto: por semestres vencidos (en ese plazo normalmente concluye cualquier ciclo agropecuario).

Rebaja de la renta

- Se puede obtener en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos de la finca arrendada (art. 2455).
- Sólo en el caso de que la pérdida se deba a un caso fortuito extraordinario:
- Son casos fortuitos extraordinarios: incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado.
- No existe el derecho si se trata de esterilidad de la tierra o de un caso fortuito ordinario.
- La separación entre caso fortuito ordinario y uno extraordinario parece residir en la inverosimilitud del evento y en su predecibilidad. Los casos de duda tendrán que ser resueltos judicialmente.

Ejemplos: En terrenos objeto de un arrendamiento:

a) Las cosechas se pierden por una helada. La historia reciente indica que cada año se presentan ordinariamente una o dos veces una helada.

Un estanque donde están sembrados camarones se pierde por la llegada de un huracán. En la zona se presentan cuatro o cinco tormentas tropicales por temporada.

b) Los frutos se pierden por la erupción de un volcán cuya existencia se ignoraba o no había dado muestras de estar activo.

En los ejemplos a), el caso fortuito pudo preterirse, en el caso b), no.

Plazo determinado

- En el último año, el arrendatario permitirá al futuro arrendatario o al propio dueño la preparación de la labor del año siguiente (incluye barbechos y uso de edificios, art. 2456).
- Sólo en tiempo rigurosamente indispensable, aplicar costumbres locales (art. 2457).
- Al terminar el arrendatario podrá (art. 2458):
 - Usar tierras y edificios.
 - Para recolección y aprovechamiento de frutos.
 - Sólo por el tiempo que sea indispensable.

Arrendamiento de bienes muebles

- Todo el articulado del título de arrendamiento parece escrito en función exclusivamente de bienes inmuebles.
- Las normas sobre el arrendamiento se aplican en lo que cabe al arrendamiento de los bienes muebles (art. 2459).
- Hay algunas normas *ad hoc*.

Renta

- Por plazos vencidos (años, meses, semanas o días; art. 2461).
- Si no se fijaron:
 - Al vencer el plazo.
 - Pagadero sólo lo corrido.
 - Se pagará todo si hubo tiempo fijo y los plazos son periodos de pago (art. 2464).
- Devolución con plazos (arts. 2463 y 2464).
 - Si el arrendatario la devuelve antes del tiempo convenido; si el precio está convenido por todo ese tiempo, debe pagar todo el plazo del contrato. No obstará para esto el que se hayan puesto pagos parciales.
 - Si el arrendamiento está ajustado por periodos, se paga sólo el periodo de la entrega.

Ejemplo. Eliseo le ha rentado el tractor a Juventino por un periodo de tres meses y la renta será de \$6 000,00. Si Juventino devuelve el tractor antes de que transcurran los tres meses, deberá pagar de todos modos los \$6 000,00. Esto será así aun cuando se haya pactado que esa cantidad se pagará por entregas semanales de \$500,00 cada una.

En cambio, si se ha convenido que Eliseo le renta el tractor por semanas a razón de \$500 00 semanales y Juventino devuelve el tractor antes de los tres meses de duración del contrato, sólo pagará las semanas corridas hasta la devolución.

Devolución sin plazo ni uso pactados

- El arrendatario puede devolverla cuando quiera (art. 2460).
- El arrendador puede pedirla después de cinco días de celebrado.

Edificios amueblados

- El arrendamiento de los muebles dura igual que el inmueble (art. 2465).
- Salvo si se rentan por separado, pues entonces su regulación es también por separado (art. 2466).

Reparaciones

- A cargo del arrendatario (art. 2467).
- Las pequeñas y normales del uso.

Riesgo de la cosa

- A cargo del arrendatario (art. 2468).
- Salvo que pruebe no haber tenido culpa.
- Responsable aun de pérdida o deterioro por caso fortuito si no usó la cosa como estaba pactado y por ello se vio afectada por el caso fortuito (art. 2469).

Arrendamiento de animales

- El arrendatario tiene obligación de dar de comer y beber al animal, así como atenderlo en sus necesidades de salud (art. 2470).
- Pertenecen al dueño los frutos del animal, así como sus despojos si son útiles y fáciles de transportar (arts. 2471 y 2472).
- Animales rentados en lote (caso de una yunta): si uno se inutiliza se puede rescindir el contrato, a menos que el dueño reemplace el perdido (art. 2473).
- Si los animales se han especificado y se inutilizan, se libera el dueño, siempre que avise y no sea su culpa. Si es su culpa o no da aviso, deberá reemplazarlos o pagar daños y perjuicios (elección del arrendatario; art. 2474).
- Si no se han individualizado el arrendador mantiene su obligación y si no cumple deberá cubrir daños y perjuicios (art. 2475).

- Si se incluyen los animales en la renta de un predio, el arrendatario tendrá las mismas obligaciones y derechos de un usufructuario, salvo la de dar fianza (art. 2476).

Subarriendo

- El arrendatario no puede subarrendar ni ceder derechos.
- Para hacerlo requiere consentimiento del arrendador.
- La violación a esta obligación de no hacer acarrea la responsabilidad solidaria del arrendatario-subarrendador con el subarrendatario (art. 2480).
- En el caso de subarriendo permitido con autorización general, el arrendatario se mantiene obligado frente al arrendador en los mismos términos de contratación (art. 2481).
- En el caso de subarriendo permitido con autorización especial, el subarrendatario se subroga en todos los derechos y las obligaciones (art. 2482).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de arrendamiento?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de arrendamiento?
3. ¿Qué bienes pueden ser objeto material del contrato de arrendamiento?
4. ¿Cómo debe estipularse la renta?
5. ¿Qué capacidad se necesita para ser arrendador y qué incapacidades crea la Ley?
6. ¿Qué forma requiere el contrato de arrendamiento?
7. ¿Cuándo termina el contrato de arrendamiento?
8. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del arrendador?
9. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del arrendatario?
10. ¿Cómo funciona el derecho de preferencia del arrendatario en caso de casas habitación?
11. ¿Qué normas debe seguir la renta en el arrendamiento de casas habitación?
12. ¿Qué sucede si muere el arrendatario de una casa habitación?
13. ¿Qué normas especiales tiene el arrendamiento de fincas rústicas?
14. ¿Qué normas especiales tiene el arrendamiento de bienes muebles?
15. ¿Qué normas especiales tiene el arrendamiento de animales?
16. ¿Qué es el subarriendo, qué se requiere para celebrarlo y qué obligaciones nacen?

Casos prácticos

1. Jaime (el propietario) arrienda a Mónica el departamento donde ésta vive. El contrato lo hicieron hace cinco años y tiene pactada una duración de dos años; al terminar el plazo nadie se preocupó de redactar uno nuevo. Mónica siguió viviendo en el departamento y pagando las rentas y Jaime nunca hizo nada para impedirlo o protestar. Ahora que muere Jaime, usted es su albacea; sus herederos y la misma Mónica quieren arreglar la situación y le consultan.
 - a) ¿Puede exigirse a Mónica la desocupación inmediata?
 - b) ¿Pueden exigirle a Mónica que les pague los incrementos de renta que nunca se hicieron durante los últimos tres años?
 - c) Si bien en el contrato se estableció que las rentas se pagarían por mensualidades anticipadas, durante los cinco años siempre se pagaron por mensualidades vencidas, ¿debe cambiar esto?
 - d) En el contrato escrito se estableció que no estaba permitido subarrendar, ¿se podría hacer ahora?

2. En la misma situación del caso práctico anterior, Mónica acuerda con los herederos de Jaime que el contrato concluirá el día último de este mes y le consulta a usted pues quiere saber qué derechos y qué obligaciones tiene para que la terminación se haga conforme a derecho.

Comodato

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de comodato, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes, comparándolo con el arrendamiento y con el mutuo.

Definición

- Es el contrato por el cual una persona llamada *comodante* se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible a otra persona, llamada *comodatario*, que se obliga a restituirla individualmente.

Art. 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.

Ejemplos: Rosario, propietaria de una pintura de Salvador Dalí, se la entrega al Museo Nacional de Arte para que la exhiba durante tres meses.

Armando le presta su automóvil a Ricardo para que éste lo use durante una semana mientras en el taller reparan su coche.

- Otras legislaciones lo han tratado como un contrato real (que requiere la entrega física de la cosa o *traditio*) o como especie del contrato de préstamo (llamándolo *préstamo de uso*).
- Engendra derechos personales y no reales. No se está en el caso del uso o habitación.

Elementos

- De la definición se extraen los elementos siguientes:
 - Es un contrato traslativo de uso (al igual que el arrendamiento).
 - Versa sobre bienes no fungibles.
 - Es un contrato gratuito.

Clasificación

Bilateral. Se establecen obligaciones para ambas partes.

Obligacional. Como opuesto a real, pues se celebra por el mero acuerdo de voluntades. La entrega (*traditio*) de la cosa es el cumplimiento de la obligación generada por el contrato.

Gratuito. Si hubiera un cobro se convertiría en otro contrato (arrendamiento).

Consensual. No está sujeto a formalidades.

Tracto sucesivo. Se prolonga durante su plazo de duración.

Principal. No requiere la existencia de otro contrato.

Intuitu personae. Se trata de una gratuidad hecha en función de quien recibe.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Se siguen las reglas generales de los contratos.

Objeto jurídico

- Consiste en la obligación de transmitir el uso de la cosa dada en comodato y la de su devolución en su momento.

Objeto material

- Se trata de bienes no fungibles.
- Si fueran bienes fungibles se estaría frente a un mutuo.
- Podrían ser bienes fungibles si no se consumen y se deben restituir individualmente (art. 2498).

Ejemplo. Don Manolo, propietario de una tienda de comestibles, le facilita a la escuela de sus hijos diversos productos de los que vende para que sean usados como ambientación del escenario de una obra de teatro que montarán el fin de semana.

- Podría versar sobre bienes fuera del comercio.

Ejemplo. El gobierno del estado de Veracruz le da en comodato al Museo Nacional de Historia una serie de objetos que conserva en su acervo cultural y relativos a su historia a fin de que se exhiban durante la "Semana de Veracruz" que organiza el Museo Nacional de Historia.

Elementos de validez

Capacidad

- Requiere la facultad necesaria para contratar.
- Requiere la posibilidad de transmitir el uso de los bienes.

Ejemplo. Un arrendatario de un bien puede darlo en comodato si tiene la autorización para ello del arrendador.

- En principio, los administradores de bienes ajenos no tienen la facultad de dar los bienes que administran en comodato. Requerirán para ello un mandato especial conforme al régimen jurídico que los rige (art. 2499).
- El comodatario tampoco puede dar a su vez la cosa en comodato sin autorización del comodante (similitud con el subarriendo; art. 2500).
- El que es usufructuario de un bien sí puede darlo en comodato (art. 1002).
- En cambio, quien tiene el uso y la habitación no puede hacerlo por ser un derecho intransferible (art. 1051).

Forma

- El comodato no requiere forma alguna; es un contrato meramente consensual.
- El otorgarlo por escrito es una recomendación para dejar constancia del mismo.

Obligaciones

Del comodante

1. Conceder el uso.
 - Es la obligación básica del contrato.
2. Entregar la cosa.
 - Como no hay norma específica respecto de lugar, tiempo y modo de la entrega deben aplicarse, en caso de que las partes nada hayan pactado, las normas genéricas de las obligaciones de dar.

3. Reembolsar gastos extraordinarios y urgentes hechos por el comodatario.

- Se trata de gastos que la cosa necesita para su preservación. Lo mismo habrían sido necesarios si no hubiera sido dada en comodato. No se derivan del uso ordinario del bien (art. 2513).

Ejemplo: Claudia es comodataria de un automóvil propiedad de Juan. Cuando lo usa se presenta la necesidad de hacer una reparación total a la transmisión. Éste es un gasto extraordinario (pues no se deriva del uso que le ha dado Claudia) y es también urgente, pues sin esa reparación el automóvil no puede seguir en uso.

4. Responder por defectos de la cosa.

- La obligación es similar a la de responder por los vicios ocultos. La diferencia radica en que, por ser un contrato gratuito, la Ley sólo impone la obligación si los defectos eran conocidos por el comodante y no los avisó (art. 2514).

Del comodatario

1. Recibir la cosa.

- Obligación correlativa a la obligación del comodante de entregarla.

2. Entregar los frutos y accesorios de la cosa al comodante.

- El comodato se limita a conceder el uso de la cosa y por ello no autoriza la apropiación de los accesorios (art. 2501).

3. Usar la cosa y conservarla con cuidado.

- La cosa debe ser usada para lo que se pactó. Si no hubo pacto, debe entenderse el uso que es normal y propio de la cosa comodatada.
- Se pide especial cuidado en la conservación de la cosa, sobre todo por el carácter gratuito del contrato (art. 2502).

4. Responsabilidad por el deterioro o pérdida de la cosa.

- No hay responsabilidad por el deterioro por el solo uso para el que fue prestada (art. 2507).
- Si el deterioro es mayor, el comodante tiene la siguiente opción: se paga el valor de la cosa y se adquiere en propiedad (art. 2503).
- El comodatario responde de la pérdida aun por caso fortuito:
 - Si usó la cosa para fin diverso del permitido o por más tiempo del contratado (art. 2504).
 - Si pudo garantizarla usando una cosa propia.
 - Si salvó la cosa propia y dejó que se perdiera la dada en comodato (art. 2505).

Ejemplo: Un huracán se acerca al puerto donde vive Amin, quien tiene una lancha propia y una que le han prestado. Teniendo tiempo sólo de poner a salvo una de las dos, rescata la suya propia y deja que la dada en comodato se pierda.

- Si la cosa ha sido estimada fijándole su valor al prestarla (art. 2506).

5. Hacer los gastos ordinarios de conservación de la cosa (art. 2508). Si está usándose gratuitamente la cosa, es lógico que los gastos ordinarios de uso deben ser a cargo del comodatario.

Ejemplo: Si a Elías le han prestado un automóvil para que lo use mientras le entregan el suyo, los gastos de la gasolina, cambios de aceite y lavado del vehículo corren por cuenta de Elías.

6. Devolver la cosa al fin del comodato.

- No se otorga el derecho de retención aun cuando se le deba al comodatario el pago de los gastos extraordinarios de conservación (art. 2509).

7. Caso de pluralidad de comodatarios.

- Sus obligaciones son solidarias (art. 2510).

Terminación

El comodato termina

1. Por transcurso del plazo por el cual se celebró.

2. Si se ha determinado un uso específico, cuando éste concluya.

Ejemplo: Álvaro le presta a Armando una computadora portátil para que éste la use durante la convención a la que va a asistir. Terminada la convención, debe devolverse la computadora.

3. Si no se ha convenido plazo o uso, el comodante puede pedirla cuando desee (art. 2511):

- Discutible la aplicabilidad del art. 2080 (aviso con 30 días).
- La norma especial del art. 2511 parece prevalecer.

4. Por exigirlo el comodante, aunque no haya transcurrido el plazo si se da alguna de las siguientes situaciones:

- si le sobreviene necesidad urgente de la cosa;
- si prueba que hay peligro de que ésta perezca si continúa en poder del comodatario, o

- si se ha autorizado a un tercero a servirse de la cosa sin consentimiento del comodante (subcomodato).
5. Por muerte del comodatario (art. 2515).
- Consecuencia de ser un contrato *intuitu personae*.

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de comodato?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de comodato?
3. ¿Qué diferencias hay entre el comodato y el mutuo?
4. ¿Qué obligaciones tiene el comodante?
5. ¿Qué obligaciones tiene el comodatario?
6. ¿Quién absorbe los gastos de la cosa en el comodato?
7. ¿Cómo puede terminar el comodato?

Caso práctico

Hay un contrato de comodato que empieza como se muestra en la página siguiente:

CONTRATO DE COMODATO QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE TUERCAS Y TORNILLOS S.A. EN SU CARÁCTER DE COMODANTE, EN LO SUCESIVO EL COMODANTE, REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR LOS SEÑORES FIDEL MANCERA Y REGINA MATA Y POR LA OTRA, APOYO SOCIAL, A.C. EN SU CARÁCTER DE COMODATARIO, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ "APOYO", REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR ÉRIKA SODI Y FERNANDO CALLEJA, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES

1. Declara el Comodante:
 - A. que es una sociedad anónima creada conforme a las leyes de la República Mexicana, inscrita bajo partida núm. 1234 en el Registro Público de Comercio del D.F.
 - B. que es propietaria del local marcado con el número 1048 de la calle Tulipán en el fraccionamiento Niño Obrero de esta ciudad, con las dimensiones, medidas y colindancias que se describen en el anexo 1 de este contrato que forma parte integrante del mismo.
 - C. Que no teniendo entre sus necesidades la de ocupar el inmueble en cuestión, está dispuesto a darlo en comodato a Apoyo, en los términos del presente contrato.
2. Declara Apoyo:
 - A. Que es una institución de beneficencia pública constituida al amparo de la legislación mexicana.
 - B. Que entre sus obras de asistencia social planea llevar a cabo una "Semana de la Frazada" que persigue reunir una gran cantidad de frazadas y cobijas para atender las necesidades de gente necesitada durante el próximo invierno.
 - C. Que para tal propósito requiere de un local en donde hacer el acopio de las mismas, así como el registro y control de las entradas y salidas de las frazadas en cuestión.

CLÁUSULAS...

Tareas

1. Redactar la cláusula de dación en comodato.
2. Redactar la cláusula de uso del bien dado en comodato.
3. Redactar la cláusula de duración del contrato.
4. Redactar la cláusula que permita conceder gratuitamente el uso de la cosa comodada.
5. Redactar la cláusula que exima de responsabilidad al comodatario por la pérdida de la cosa.
6. Redactar la cláusula por la que el comodatario se obliga a dar un uso adecuado a la cosa dada en comodato.
7. Redactar la cláusula por la que el comodante se obliga a responder por los defectos que tenga la cosa.
8. Redactar la cláusula por la que el comodatario se obliga a devolver la cosa comodada.

Depósito

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de depósito y su variante, el secuestro judicial, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es el contrato mediante el cual una persona llamada *depositario* se obliga hacia la otra, llamada *depositante*, a recibir la cosa que éste le entrega y a guardarla para restituirla al término del contrato (art. 2516).

Art. 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 el depositante.

- Es un contrato que se da mucho tanto en terreno civil como en el mercantil. Éste tiene su regulación específica en la *Ley de Títulos y Operaciones de Crédito*, así como en la legislación del sistema financiero.

Ejemplo. Rigoberto sale de viaje por una temporada larga y le entrega su automóvil a Agustín para que éste lo guarde, lo cuide y lo conserve. Agustín no deberá usarlo, pero habrá de ponerlo en marcha periódicamente, cuidar que los neumáticos se mantengan inflados y limpiarlo. Cuando regrese Rigoberto, Agustín deberá entregárselo y Rigoberto le pagará sus honorarios más los gastos que haya hecho Agustín.

Elementos

De la definición se desprenden los elementos siguientes:

- a) La entrega de una cosa.
- b) Precariedad de la entrega de la posesión.
- c) Finalidad: guardarla y restituirla.

Clasificación

Oneroso. Genera, ordinariamente, cargas económicas para ambas partes. La onerosidad es una cláusula natural del contrato. Para que no lo sea debe haber pacto específico (art. 2517).

Gratuito. Cuando se da el supuesto de un pacto en contrario.

Bilateral. Ambas partes asumen obligaciones con respecto a la otra.

Consensual:

- Como opuesto a real, pues no es un contrato que requiera la *traditio* como elemento esencial de la formación del mismo, sino que la entrega es una de las obligaciones que nacen del acuerdo de voluntades. Podría decirse también que, en este sentido, es *obligacional*.
- Como opuesto a formal, pues no se requiere una formalidad especial.

Principal o accesorio. No requiere ordinariamente la existencia de otro contrato para tener vida, pero es muy frecuente que aparezca como accesorio de otro (la compraventa, la prenda, el mandato, la prestación de servicios, el contrato de hospedaje).

Ejemplos. De contrato principal. Jean Pierre va a hacer un viaje y le encarga a Isadora que le guarde sus joyas mientras está afuera. De contrato accesorio. Baltasar contrata a Norma, que es arquitecta, para que realice una obra en un departamento de su propiedad. Como ya ha adquirido muchos de los materiales que se necesitarán en la obra se los confía a Norma y le pide que los guarde en tanto deben ser usados en la obra y que le devuelva los que no se usen al final de la misma (el contrato principal es la prestación de servicios).

Intuitu personae. Generalmente el contrato de depósito es un contrato de confianza en las características de la persona que le da garantías al depositante de que el cuidado de la cosa que entrega será como lo desea.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Aplicación de las normas generales sobre la formación de las voluntades.

Objeto jurídico

- Guarda y custodia de una cosa y su devolución.

Objeto material

- Cualquier cosa, material o inmaterial, mueble o inmueble, que pueda ser conservada y regresada individualmente.
- Algunas legislaciones han considerado el depósito de personas (casos de divorcio o de discusión de patria potestad).
- Debe tratarse de una cosa no fungible, pues si permite su consumo o su apropiación se estará frente a otro contrato (mutuo).
- Podría tratarse de bienes fuera del comercio.

Ejemplo. El doctor Morley, arqueólogo, ha encontrado en una excavación un ídolo de jade perteneciente a una antigua cultura indígena. Para cuidarlo y conservarlo le pide a don Roberto, el abarrotero de la población más cercana, quien cuenta con una caja fuerte, que se lo guarde hasta que las autoridades puedan hacerse cargo del cuidado del ídolo.

- Al ser oneroso, la retribución se convierte también en un elemento material.

Elementos de validez

Forma

- No se requiere ninguna. Es un contrato consensual.
- Utilidad de documentarlo en algunos casos.

Capacidad

- Requiere la capacidad general.
- Quienes son representantes requieren facultades de administración y tener la posesión del bien.
- Algunas normas especiales para el caso de un contratante, sobre todo el depositario incapaz:
 - Si una de las partes resulta ser incapaz, las obligaciones contraídas mantienen su validez. Ésa es la única forma de proteger los derechos que surgen de las partes que aun siendo incapaces han celebrado el contrato (art. 2519).
 - Puede el depositario incapaz oponer excepción de nulidad, pero conserva obligación de devolver la cosa o su valor (art. 2520).

- 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 (art. 2521).

Obligaciones de las partes

Obligaciones del depositante

1. Pago de la retribución (art. 2517)

- Es una cláusula natural del contrato.
- Sólo se exime del pago si se pacta expresamente.
- Se fija su monto en el propio contrato.
- En defecto de pacto, se usan los usos del lugar de constitución.

2. Pago de gastos y perjuicios (art. 2532)

- Es de interés del depositante que la cosa sea bien conservada.
- Deberá cubrir al depositario los gastos hechos para conservar la cosa, así como los perjuicios que hubiere sufrido por tal motivo. Aunque la Ley se refiere sólo a *perjuicios*, deben entenderse también comprendidos los *daños* (art. 2532).

Obligaciones del depositario

1. Recibir la cosa

- Primera de las obligaciones naturales del contrato.
- Puede implicar preparativos o acondicionamiento de lo necesario. Estos preparativos forman parte de la obligación.

Ejemplo: Aristeo va a salir de viaje y le dejó encargados a Alma Rosa sus tres caballos. Alma Rosa debe preparar un establo adecuado para recibir a los caballos.

2. Conservación de la cosa

- Ésta es la primera conducta esperada por el depositante: que la cosa se custodie adecuadamente.
- La cosa debe conservarse como ha sido recibida (art. 2522).
- La custodia implica no usar la cosa, pues ésa es una diferencia entre el depósito y otros contratos como el mutuo, el comodato o el arrendamiento, en los que se permite el uso o incluso la apropiación.
- El uso quedaría permitido como forma de conservación de la cosa.

Ejemplos: Cada semana Justo pone en marcha los automóviles que tiene depositados y les da una pequeña vuelta. Gabriel monta tres veces por semana el caballo que recibió en depósito.

- Si se trata de títulos, valores o efectos que generan intereses: cobrar los intereses, ejercer actos de conservación del derecho y del valor. Esto es lo que puede llamarse una custodia *jurídica* (art. 2518).

3. Responder por daños de la cosa

- Se refiere a menoscabos, daños y perjuicios.
- Que se causaren por su malicia o negligencia (art. 2522).

4. Caso de que la cosa depositada sea robada

- Si el depositario llega a saber que la cosa depositada es robada y quién es el verdadero dueño, debe dar aviso a éste o a la autoridad competente (art. 2523).
- La lógica pide que se haga lo mismo aunque no se sepa quién es el dueño.
- Se da a la autoridad un plazo de ocho días para ordenar al depositario que siga detentando el depósito, pero como depósito judicial, sujeto a las instrucciones del juez.
- Si transcurrido ese plazo no recibe tal notificación, puede devolverla al que la depositó, sin responsabilidad (art. 2524).

5. Devolución de la cosa

- Segunda de las conductas esperadas por el depositante: recibir de regreso la cosa misma que confía en depósito. La restitución por equivalente sólo procedería en caso de pérdida de la cosa en forma imputable al depositario y como sanción a éste.
- Tiempo de la devolución
 - Si se ha establecido plazo:
 - Al vencimiento de éste.
 - El plazo se fija a favor del depositante, pues éste puede pedir la devolución aunque se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado (art. 2522).
 - En este caso es lógico pensar que si se hubiere pactado un pago por el depósito, éste deberá hacerse íntegro, a pesar de la disminución del plazo.

Ejemplo: Salvador y Carlos hacen un viaje a Las Vegas. El primero le entrega al segundo un sobre que contiene una cantidad de dinero y le pide que se lo guarde y se lo devuelva el último día de su estancia, pues es un dinero que no desea gastar y que quiere reservar. Al segundo día de estancia Salvador le pide a Carlos que le devuelva el sobre depositado. ¿deberá devolverlo?

- Puede el depositario, sin embargo y por justa causa, devolver la cosa antes del plazo convenido (art. 2529).
- Si no se ha estipulado tiempo.
Se puede devolver cuando quiera el depositario, avisando con prudente anticipación, por si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa (art. 2531).
- Lugar
 - El convenido.
 - Si no hubiere convenio, en el lugar donde se halla la cosa depositada.
 - Los gastos de entrega serán de cuenta del depositante (art. 2527).
- Devolución en caso de varios depositantes:
 - Se establece una simple mancomunidad.
 - La devolución debe hacerse previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computado por cantidades y no por personas (art. 2525).
 - El depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló la que a cada uno correspondía (art. 2526).
 - Puede establecerse por convenio un derecho solidario para recibir la cosa (art. 2525).
- Retención de la cosa depositada
 - Principio: El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas.
 - Podrá, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención (art. 2533).
 - No puede retenerla como garantía de otro crédito que tenga contra el depositante (art. 2534).
 - Puede pedirse al juez la retención cuando el depositario pruebe que es suya la cosa depositada (art. 2530).
 - Puede ordenarse la retención de la cosa depositada por mandato judicial (art. 2528).

Terminación del depósito

- Se aplican todas las causas usuales de terminación de un contrato.
- Por lo que toca al vencimiento del plazo, recuérdese que tanto el depositante como el depositario pueden devolver la cosa previamente (arts. 2522 y 2529).
- El depositario puede concluirlo, si no hay plazo, previo aviso (art. 2531).

Figuras afines

Establecimientos para huéspedes

- Éste es el llamado depósito *miserable* o *necesario*. No hay una entrega específica en depósito, sino que se desprende de otro contrato, por ejemplo, el de hospedaje (arts. 2535, 2536 y 2537).

- Los dueños de los establecimientos de hospedaje son responsables (arts. 2535 y 2537):
 - 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.
 - No se exime de la responsabilidad por avisos que ponga.
- Se excluye la responsabilidad si se prueba que el daño (art. 2535):
 - es imputable a huéspedes, acompañantes, servidores o visitantes;
 - proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de los mismos efectos.
- Monto de la responsabilidad: no excederá de \$250.00. Será mayor si:
 - se puede imputar culpa al hostelero o a su personal;
 - si siendo dincro, valores u objetos de precio notoriamente elevado fueron entregados en depósito a ellos o a sus empleados.
 - Éste es ya un depósito específico (art. 2536).

Estacionamiento, guardarropa, clubes, etcétera

- En estos sitios se deja en custodia uno o varios artículos, para ser recogido(s) después.
- Son depósitos prácticamente.

Depósito irregular

- Figura de derecho mercantil.
- Opera sobre bienes fungibles.
- Transmite la propiedad de los mismos.
- El depositario apropia el bien, lo usa y se obliga a devolver la misma cantidad, especie y calidad.
- De hecho es un mutuo.

Secuestro

Concepto

- Depósito de cosa litigiosa en poder de un tercero (art. 2539).
- Es más una materia procesal que contractual.
- Dura hasta que se decida a quién debe entregarse.
- Se rige en general por las normas del depósito (art. 2543).

Clases

- Puede ser convencional o judicial (art. 2540).

- Convencional
 - 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 (art. 2541).
- Judicial
 - Se constituye por decreto del juez (art. 2544).
 - Se rige por las disposiciones del *Código de Procedimientos Civiles* y, en su defecto, por las mismas del secuestro convencional (art. 2545).

Liberación del depositario de secuestro

- Antes de que concluya, sólo con el consentimiento de las partes involucradas o si el juez estima que hay causa legítima (art. 2542).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de depósito?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de depósito?
3. ¿Qué cosas pueden ser objeto material del depósito?
4. ¿Qué requisitos de forma requiere el depósito?
5. ¿Cuáles son las obligaciones del depositante?
6. ¿Cuáles son las obligaciones del depositario?
7. ¿Qué normas hay para la terminación del depósito?
8. ¿Qué es el secuestro?

Casos prácticos

1. Audómaro ha entregado a Dámaso en depósito por un plazo de tres meses sus seis caballos pura sangre. Dámaso se prepara disponiendo las caballerizas en su rancho, compra los alimentos y medicinas que requieren y contrata los servicios de un veterinario para cuidar de ellos. A los 15 días Audómaro le exige la devolución de los caballos.
 - ¿Debe Dámaso devolverlos?
 - ¿Puede cobrar su honorario completo por los tres meses?
 - ¿Puede pedir la devolución de lo que gastó en los preparativos?
 - ¿Quién debe pagar los gastos de la entrega anticipada del depósito?

2. Jesús y Gerardo se han hospedado en una casa de huéspedes mientras practican una auditoría a la sucursal de la empresa para la que trabajan. La empresa se encarga del pago del hospedaje. Al terminar la estancia, Gerardo pide a Marisol, la hospedera, que le devuelva los equipajes que dejaron ahí. Marisol le indica que sólo les devolverá las cosas si van juntos Gerardo y Jesús a recogerlas.

¿Quién tiene razón?, ¿cómo se resuelve la situación?

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de mandato, en sus diversas modalidades, comparándolo con otras figuras afines, incluidas las del mandato judicial y el mandato en representación, así como de los derechos y las obligaciones que tiacen para las partes.

Definición

- Es el contrato en virtud del cual una de las partes, llamada *mandatario*, se obliga a ejecutar por cuenta de la otra, llamada *mandante*, los actos jurídicos que ésta le encarga (art. 2546).

Art. 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.

Elementos

- Personales: mandante (representado) y mandatario (representante).
- Ejecución de actos jurídicos encomendados.

Antecedente

- La figura de la representación: facultad por la cual una persona puede obrar en nombre y por cuenta de otra.
 - Origen:
 - por ley (patria potestad);
 - por orden judicial (casos de menores);

- por estatutos de una sociedad (gerentes);
- por contrato (mandato).
- Diversas teorías que lo explican:
 - *Ficción*. El representante actúa como si fuera el representado.
 - *Nuncio*. El representante es un mensajero del representado.
 - *Cooperación*. La voluntad del representante y del representado se suman para otorgar la voluntad de éste.
- En legislaciones previas el mandato sólo era representativo.

Clasificación

Oneroso naturalmente y gratuito por excepción, cuando hay pacto expreso (art. 2549).
Bilateral, aunque sus obligaciones no son interdependientes.

Intuitu personae. Supone una encomienda de confianza.

Formal. La formalidad está dada tanto en el *Código Civil* como en otros instrumentos relativos, por ejemplo, la *Ley del Notariado*.

Preparatorio. En virtud de que es la base para que se celebren otros actos jurídicos.

Accesorio o principal. Es muy común que se dé asociado a otro contrato.

Ejemplo. Jonathan contrata a Renato, que es un ingeniero constructor, para que construya su edificio de oficinas. Como va a ser necesario hacer gestiones ante las autoridades de la ciudad, ante el Seguro Social, el IN FONAVIT y otras autoridades, Jonathan entregó un poder a Renato para que éste, en su nombre y representación, realice todos esos trámites. El contrato principal es de prestación de servicios (u obra a precio alzado), el mandato es un contrato accesorio.

Especies

- a) Civil y mercantil:
Civil si es para realizar actos civiles.
Mercantil si es para actos de comercio (usualmente llamado comisión).
- b) Especial y general (art. 2553):
- Será general si cubre todo un género de facultades.
 - El artículo 2554 establece estos tipos de poder general:
 - actos de dominio;
 - actos de administración;
 - pleitos y cobranzas.
 - El texto del artículo es fundamental porque se transcribe en todos los mandatos:

Art. 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 casos 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 quieren 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.

- Será especial cuando refiera a facultades limitadas (art. 2553).
- Puede darse alguna combinación (especial en cuanto a su objeto y general en cuanto a las facultades, aun cuando se prevé que el que no es general, es especial).

Ejemplo: Evanivaldo otorga un poder a Rosano referido exclusivamente al terreno que tiene en la calle Hidalgo. Para ello le da todo tipo de facultades de dominio, de administración de pleitos y cobranzas, pero sólo referido al inmueble de que se trata.

- c) Representativo y no representativo, según que el mandatario actúe a nombre del mandante o a nombre propio, pero siempre por cuenta del mandante (art. 2560).
- d) Algunos actos requieren cláusula especial (art. 2587):
- para desistirse;
 - para transigir;
 - para comprometer en árbitros;
 - para absolver y articular posiciones;
 - para hacer cesión de bienes;
 - para recusar;
 - para recibir pagos;
 - para los demás actos que expresamente determine la Ley.
- e) Convencional o judicial

Elementos de existencia

Objeto jurídico

- La celebración de actos jurídicos (art. 2548).
- No materiales, pues éstos son más la materia de otros contratos (prestación de servicios, obra a precio alzado).
- Los actos deben ser lícitos.
- No personalísimos del mandante. Quedan excluidos, por ejemplo, el testamento, la asistencia a juntas de avenencia, los derechos u obligaciones electorales o de servicio militar.
- Unilaterales o bilaterales.

Objeto material

- **Retribución**
 - Debe ser materia de pacto expreso.
 - No hay norma supletoria, por lo que deberá usarse la costumbre o, en último caso, el dictamen pericial.
- Los bienes necesarios para que el mandatario cumpla su encomienda.

Elementos de validez

Capacidad

- **Mandante:** general de contratar y legitimación para el acto.
- **Mandatario:** general de contratar.

Formalidades

- El mandato puede darse en forma escrita o meramente consensual (art. 2550).
- El escrito puede darse (art. 2551):
 - En escritura pública.
 - En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante fedatario.
 - En carta poder sin ratificación de firmas.
- Es verbal si se otorga de palabra entre presentes (art. 2552).
- Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio.
- La formalidad depende del valor involucrado en el mandato:

Casos (montos)	Formalidad
Hasta 50 SMGDF*	Verbal, pero debe ratificarse por escrito antes de concluir (art. 2552)
De 50 SMGDF a 1 000 SMGDF	Carta poder o escrito ante dos testigos (art. 2555)
≥ de 1 000 SMGDF Mandato general Si el acto requiere instrumento público	Escrito privado ante dos testigos con firmas ratificadas ante fedatario o escritura pública (art. 2555)

*SMGDF: Salario mínimo general vigente en el Distrito Federal

- El mandato es nulo por falta de forma. No se admite la acción proforma.
- Subsisten obligaciones entre tercero de buena fe y mandatario (art. 2557).

- La acción de nulidad no se da si ha habido mala fe (cualquiera de las partes o de los terceros que tratan con el mandatario; art. 2558).
- Se puede convalidar a través de la ratificación del mandante de los actos celebrados por el mandatario.
- Puede exigir devolución de sumas entregadas (art. 2559).

Perfeccionamiento del mandato (art. 2547)

- Para que se forme el contrato debe producirse la aceptación del mandatario.
- La aceptación puede ser expresa o tácita.
- **Aceptación tácita:**
 - Debe entenderse todo acto en ejecución de un mandato.
 - Si el mandato implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a quien ofrece al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

Obligaciones del mandatario respecto al mandante

1. Ejecutar el mandato

- De manera personal.
- Sujetarse a instrucciones recibidas (art. 2562).
- Dentro de los límites y las facultades señaladas. El exceso tiene otras consecuencias (véase más adelante).
- Si las instrucciones constan en el mismo documento serán oponibles a terceros.
- Consultar al mandante, si es posible, cuando no se tienen instrucciones expresas.
- Si no se puede, debe actuarse como si el negocio fuese propio (art. 2563).
- Avisar al mandante de:
 - Suspensión del mandato por accidente imprevisto (art. 2564).
 - Circunstancias que pudieran motivar revocación (art. 2566).
 - Cumplimiento del mandato (art. 2566).

2. Rendir cuentas

- El mandatario no es sino un administrador de cosas ajenas.
- **Cuándo:** conforme se haya convenido, cuando se pidan y al fin del mandato (art. 2569).

3. Entregas al mandante

- Debe entregarse al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder (art. 2570).

- Aunque no le sea debido al mandante (art. 2571).
- Pagar intereses de sumas que haya distraído de su objeto (art. 2572).

4. Responsabilidad por violación o exceso del mandato (art. 2565)

- Opción de mandante: ratificar las gestiones o dejarlas a cargo del mandatario.
- Adicionalmente el mandante puede pedir una indemnización.
- Pagar daños y perjuicios a mandante y terceros por exceder facultades (art. 2568).
- No tiene facultad el mandatario para compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante (art. 2567).

5. Caso de pluralidad de mandatarios

- No presume solidaridad; ésta debe ser expresa (art. 2573).
- Sustitución del mandato; sólo se puede con facultades expresas (art. 2574).
 - Puede ser general (puede sustituir en quien quiera el mandatario).
 - Puede ser especial (no puede designar a otro; art. 2575).
 - El sustituto tiene con el mandante los derechos y obligaciones del mandatario (art. 2576).

Obligaciones del mandante con relación al mandatario

1. Pagar la retribución

- Salvo que se haya convenido el que sea gratuito (art. 2549).
- La retribución es independiente del éxito de la gestión del mandatario.

2. Expensar al mandatario

- Anticiparle las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.
- Reembolsarlas si el mandatario las hubiere anticipado; en este caso debe entenderse que con intereses.
- Aunque el negocio no haya salido bien,
- siempre que no haya habido culpa del mandatario (art. 2577).

3. Indemnizar al mandatario

- Por los daños y perjuicios que el desempeño del mandato le pudiera haber causado (art. 2578).
- Siempre que no haya habido culpa del mandatario.

Ejemplo Olga le dio un mandato a Humberto para que le llevara a vender unos cerdos a la ciudad en la que éste vende usualmente los suyos propios. Humberto embarca los cerdos de Olga junto a los suyos, hace el viaje y los vende. Sin embargo, uno de los cerdos de Olga venía enfermo y contagió a varios de los de Humberto que, lógicamente, éste no puede vender. Humberto le depositó a Olga en su cuenta el importe de los animales que vendió y Olga deberá compensar a Humberto por la pérdida que éste tuvo al no poder venderlos y por los daños tales como las cuentas del veterinario y los medicamentos.

4. Derecho de retención del mandatario

- Retener en prenda las cosas objeto del mandato (art. 2579).
- Hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso.
- Curiosamente, no aplica el derecho para exigir su retribución.

Ejemplo En el caso anterior, Humberto puede retener los cerdos que no vendió hasta que Olga le pague las indemnizaciones. Esa retención no puede hacerla para cobrar el importe de la remuneración que ella debe pagarle por su desempeño del mandato.

5. Caso de pluralidad de mandantes (art. 2580)

- Quedan obligados solidariamente.

Obligaciones y derechos con relación al tercero

- El tercero no ha sido parte de la relación entre mandante y mandatario.
- Sin embargo, le afecta esa relación pues lo legitima activa o pasivamente.

1. Obligación del mandante

- Cumplir las obligaciones que el mandatario haya contraído (art. 2581).
- Esta es la obligación fundamental del mandante, puesto que se trata de la realización de lo que él realmente deseaba al otorgar el mandato.

2. Obligación del mandatario

- No tiene acción para exigir cumplimiento de las obligaciones del tercero.
- Salvo que el poder lo incluya (art. 2582).

3. Caso de mandatario que se excede en facultades

- Actos nulos para el mandante (posible ratificación; art. 2583).
- La consecuencia es que el mandatario queda obligado en lo personal.
- Si el tercero que contrata con él conocía la extensión de las facultades del mandatario, no le asiste ninguna acción derivada del exceso de facultades (art. 2584).

Mandato sin representación

- La ley da la opción de celebrar un mandato en el que se puede autorizar al mandatario a actuar en su propio nombre, aunque por cuenta del mandante (art. 2560).
- Incluso, por la redacción de la Ley, el poder actuar en propio nombre es optativo del mandatario, salvo pacto expreso.

Art. 2560. El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

- Ésta es una figura jurídica en donde las relaciones jurídicas se escinden: una es la relación entre mandante y mandatario y otra diversa es la existente entre mandatario y tercero con el que se contrata; no se establece una relación entre mandante y tercero (art. 2561):
 - El mandante no tiene acción contra terceros ni viceversa.
 - El mandatario se obliga directamente con el tercero como si el asunto fuere personal suyo, salvo el caso de cosas propias del mandante.
 - La relación mandante-mandatario subyace válida y ajena al tercero.
- En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Ejemplo: Rodrigo está interesado en comprar el automóvil que vende Nuño, pero sabe que si él aparece a hacer la negociación, Nuño pretenderá un precio más alto. Por ello acude a Luis, a quien da un mandato sin representación. Luis acude con Nuño y negocia la compra del auto como si fuera para él. Nuño cierra el trato con Luis, quien lo paga con dinero que ha recibido de Rodrigo y se encarga de que éste reciba el auto. Nuño ni se ha enterado, ni tiene interés jurídico en la participación de Rodrigo.

Mandato judicial

Definición

- Es el mandato que se otorga generalmente a un abogado o a quien tiene experiencia y conocimiento para manejar asuntos litigiosos (por ejemplo: agrarios, civiles, mercantiles, laborales, penales, etcétera).

Incapacidad

- No pueden ser mandatarios judiciales (art. 2585):
 - los incapacitados;
 - jueces, magistrados, funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio y empleados de la Hacienda Pública, todos ellos dentro de los límites de su jurisdicción;
 - abogados sin título;
 - algunos funcionarios públicos durante algún tiempo posterior a su separación del cargo.

Formalidad del mandato judicial

- Debe hacerse en escritura pública o en una promoción en el procedimiento, pero en este caso requiere que sea ratificado ante el juez y si éste no conoce al poderdante deberán llevarse testigos de identificación (art. 2586).
- La misma formalidad requiere la sustitución del mandato.
- Tomar en cuenta que se requiere una cláusula especial para algunos actos procesales (art. 2587).
- Debe también atenderse a las normas de otras leyes que ponen condiciones procesales, como la *Ley de Amparo* o la *Ley Federal del Trabajo*.

Obligaciones del procurador

- 1 Seguir el juicio por todas sus instancias (art. 2588).
- 2 Pagar los gastos que se causen, es decir, anticipar las expensas a reserva de poder exigir que le sean reembolsadas (art. 2588).
- 3 Practicar lo necesario para la defensa de su poderdante, conforme a instrucciones y naturaleza del litigio (art. 2588).
- 4 Prevaricato: no puede representar a la otra parte aunque renuncie al primer mandato (art. 2589).
- 5 Secreto profesional: No revelar secretos a contrario (incluye la preservación de datos y documentos; art. 2590).

6. Avisar al mandante de abandono o sustitución necesarios (art. 2591).
7. No excederse en las facultades, aunque cabe la posibilidad de que la parte otorgante pueda hacer una convalidación, antes de la sentencia ejecutoria (art. 2594).

Causas extra de terminación

- Además de las causas ordinarias de cesación del mandato, existen algunas causas especiales para este tipo de mandatos (art. 2592):
 1. Que el poderdante se separe de la acción u oposición que hubiere formulado:

Ejemplo: El actor se desiste de la acción intentada

2. Cuando ha terminado la personalidad del poderdante.

Ejemplo: En un juicio que sigue una persona moral representada por su administrador único, quien ha dado el poder al procurador, éste es destituido de su función.

3. Cuando el otorgante transmite los derechos que tiene sobre los bienes en litigio. En este caso es menester que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.

Ejemplo: En un juicio sucesorio, uno de los herederos renuncia a su parte en la herencia.

Estos tres primeros casos suponen la pérdida de la legitimación procesal del otorgante y, por ende, debe concluir todo lo relacionado con la actuación del poderdante como parte de la causa.

4. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.
5. Por la sustitución del mandato, es decir, nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Sustitución de poder

- El que ha sustituido, puede revocar (art. 2593).

Terminación del mandato

Casos de terminación

- La Ley enumera las circunstancias en las que el mandato concluye, que deben añadirse a cualquier otra forma de conclusión (rescisión, nulidad, etcétera).
- Las causas refieren fundamentalmente a expresiones de voluntad de las partes o a una conclusión lógica por cumplimiento del objeto del contrato (art. 2595).
 1. por la revocación;
 2. por la renuncia del mandatario;
 3. por la muerte del mandante o del mandatario;
 4. por la interdicción de uno u otro;
 5. por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
 6. en los casos de mandatario dejado por declarado ausente.

1. Por la revocación (art. 2595)

- Siendo un contrato *intuitu personae*, es lógico que el mandante pueda revocarlo cuando así le convenga (art. 2596).
- Para evitar causar un daño es menester notificar al tercero con quien se ha de contratar, pues de lo contrario el mandante mantendría la obligación de pasar por los actos del mandatario (art. 2597).
- La revocación puede ser expresa o tácita. Puede haber una revocación implícita en algún acto del mandante que así lo revele: es el caso de la designación de un nuevo mandatario para un mismo asunto, en donde concluye el primer mandato a partir del día en que se notifique al primer mandatario el nuevo nombramiento (art. 2599).
- Si la revocación se hace en momento que perjudique los intereses del mandatario, deberá indemnizársele de los daños y perjuicios que se le causen.

Ejemplo: Judith ha dado un mandato a Carlos para que éste venda unos inmuebles que tiene en Mazatlán. Carlos ha contratado a un valuador y a un corredor de bienes raíces en esa ciudad, ha comprado un boleto de avión, ha reservado una habitación en un hotel y ha cancelado algunos compromisos y negocios que tenía para esas fechas. En ese momento Judith le revoca el poder y Carlos le pide que le restituya los gastos hechos y los perjuicios que la cancelación le provoca.

■ El mandato irrevocable

- La Ley establece que a algún mandato se le puede dar el carácter de irrevocable cuando se hubiere estipulado como (art. 2596):
 - una condición en un contrato bilateral, o
 - como un medio para cumplir una obligación contraída.

- Esta circunstancia sólo puede darse en el supuesto de una determinada relación jurídica, es decir, en un mandato especial; no aplica en un mandato general.

Ejemplos

a) Salvador le está comprando a Alejandro una casa. Este es dueño también del terreno adjunto a la casa. Salvador pone como condición en la compra, y así se pacta en el contrato, que Alejandro le otorgue un poder para que Salvador pueda propalar la renta del terreno a fin de controlar quién será su vecino.

b) María Esther ha contratado los servicios profesionales de un ingeniero para remodelar un edificio que tiene. El ingeniero debe hacer reparaciones y mejoras en el edificio, pero para lograrlo debe subcontratar servicios y contratar empleados. Para que pueda desempeñar su función y cumplir con lo que ha contratado como obligación, María Esther le otorga un poder sin el cual no podría el ingeniero cumplir su función.

- Se ha establecido una polémica respecto de si la irrevocabilidad del mandato no es sino una obligación de no hacer y, por consecuencia, su incumplimiento da origen al pago de daños y perjuicios (lo cual haría revocable el mandato irrevocable) o si sólo puede ser revocado el mandato irrevocable a través de resolución judicial.

2. Por la renuncia del mandatario (art. 2595)

- Como resultado de tratarse de una relación *intuitu personae*, el mandatario puede renunciar cuando lo desee, pero tiene la obligación de seguir el negocio a pesar de la renuncia, mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio (art. 2603).
- La renuncia debe ser notificada al mandante para que atienda su negocio, y en caso de que éste guarde silencio y pase el tiempo prudente para proveer el reemplazo, se puede pedir al juez que señale término para que el mandante lo haga.
- Si la renuncia se hace en momento que perjudique los intereses del mandante, deberá indemnizársele de los daños y perjuicios que se le causen (art. 2596).

Ejemplo: Judith ha dado un mandato a Carlos para que éste venda unos inmuebles que tiene en Mazatlán. Judith ya ha contratado a un abogado y a un corredor de bienes raíces en esa ciudad, ha comprado un boleto de avión y reservado hotel para Carlos. En ese momento Carlos renuncia al poder y Judith le pide que le restituya los gastos hechos y los perjuicios que la renuncia le provoca.

- Irrenunciable en los mismos casos de la irrevocabilidad. La Ley establece que a algún mandato se le puede dar el carácter de irrenunciable cuando se hubiere estipulado como (art. 2596):
 - una condición en un contrato bilateral, o
 - como un medio para cumplir una obligación contraída.
- Esta circunstancia, similar al caso de la revocación, sólo puede darse en el supuesto de una determinada relación jurídica, es decir, en un mandato especial; no aplica en un mandato general.
- En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

3. Por la muerte del mandante o del mandatario (art. 2595)

- Clara consecuencia de la naturaleza *intuitu personae* del contrato.
- Muerte del mandante.
 - El mandatario continuará en la administración mientras los herederos proveen a los negocios. La idea es evitar perjuicios; por ello, si éstos pudieran presentarse la terminación es inmediata (art. 2600).
 - El mandatario podrá pedir al juez que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios (art. 2601).
- Muerte del mandatario (art. 2602).
 - Los herederos deben dar aviso al mandante y practicar los actos indispensables para evitar cualquier perjuicio.
 - Aunque no se dice expresamente, debe entenderse que tienen también la acción de pedir al juez que fije tiempo para la designación del nuevo mandatario o para encargarse de los asuntos.

4. Por la interdicción de uno u otro (art. 2595)

- Del caso de la interdicción puede predicarse lo mismo comentado en caso de la muerte.

5. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido (art. 2595)

- Ésta es la manera natural de concluir el mandato, pues supone el cumplimiento de los fines para los que se celebró.

6. En los casos previstos por los arts. 670, 671 y 672 (art. 2595)

- Estos casos refieren al ausente que ha dejado apoderado general para administrar sus bienes, en donde el poder se mantiene vigente por lo menos por tres años antes de poder ser declarado ausente (aunque el poder sea por más tiempo). El apoderado deberá, si así se lo solicitan, otorgar garantías; si no lo hace, se revocará y concluirá el mandato.

Cuidados al terminar el mandato

- a) Exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, todos los documentos relativos al negocio, pues puede resultar responsable por el mal uso de esos elementos si no se pide la devolución, especialmente ante terceros que obren de buena fe (art. 2598).
- b) Si el mandatario siguió actuando a sabiendas de que había concluido el mandato:
El mandante no queda obligado salvo que se haya otorgado para celebrar actos con determinada persona que actúa de buena fe, caso en el que es necesario hacer una notificación específica de la terminación (art. 2597 y 2604).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de mandato?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de mandato?
3. ¿Cuántas clases de mandato existen?
4. ¿Qué diferencias hay entre representación, mandato y poder?
5. ¿Cuál es el objeto jurídico del mandato?
6. ¿Qué capacidad se requiere para celebrar un mandato?
7. ¿Qué formalidad requiere el contrato de mandato?
8. ¿Cómo se perfecciona el contrato de mandato?
9. ¿Qué es el mandato sin representación?
10. ¿Cuáles son las obligaciones del mandatario respecto al mandante?
11. ¿Cuáles son las obligaciones del mandante respecto al mandatario?
12. ¿Cuáles son las obligaciones de mandante y mandatario respecto a tercero?
13. ¿Qué sucede si el mandatario se excedió en sus facultades?
14. ¿Hay solidaridad si hay varios mandatarios?
15. ¿Puede el mandatario sustituir su mandato?
16. ¿Hay solidaridad si hay varios mandantes?
17. ¿Qué es el mandato judicial?
18. ¿Qué actos requieren cláusula especial en el mandato judicial?
19. ¿Qué formalidad requiere el mandato judicial?
20. ¿Qué obligaciones especiales tiene el mandatario judicial (procurador)?
21. ¿Cómo opera la revocación en el mandato?
22. ¿Cómo opera la renuncia en el mandato?
23. ¿Qué sucede a la muerte del mandante?
24. ¿Qué sucede a la muerte del mandatario?
25. ¿Qué obligaciones quedan al terminarse el mandato?

Casos prácticos

1. Como resultado de un contrato de prestación de servicios, Tuercas y Tornillos, S.A. otorgó un poder a Rafael, pues como parte de la prestación de servicios éste tenía que realizar algunos actos jurídicos. La prestación de servicios terminó y Rafael entregó cuentas, que le fueron recibidas. Sin embargo, por una omisión ni Tuercas y Tornillos S.A. ni Rafael cuidaron de cancelar el poder que le había sido otorgado. Hoy Escritorios, S.A. se rehúsa a celebrar un contrato similar con Rafael pues sostiene que éste sigue siendo apoderado de su competidor encarnizado. Le consultan a usted la situación: ¿qué opina?
2. Constantino acude ante un notario y otorga a Manuel un poder para que en su nombre y representación adquiera un inmueble en la ciudad de Campeche, para lo cual le deja instrucciones e incluso una orden de pago a su favor situada en un banco de esa ciudad. Pasan dos meses y la compra no se ha realizado. ¿Puede Constantino demandar a Manuel por incumplimiento del contrato de mandato?

Prestación de servicios profesionales

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de prestación de servicios, su comparación con el mandato y la relación laboral, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Antecedentes

- En derecho romano fue una variante del arrendamiento: *Locatio operarum*.
- Así lo trató el *Código Napoleón*: un arrendamiento de servicios.
- El *Código* de 1870 lo consideró un mandato.
- El *Código* de 1884 le dedica un apartado especial, pero asemejado al mandato.
- El *Código* de 1928, siguiendo ideas de Planiol, distinguió el contrato de mandato del de prestación de servicios profesionales, dotando a cada uno de ellos de su propia reglamentación.
- El *Código* regula, del género "prestación de servicios", el contrato de servicios profesionales y la obra a precio alzado, que tienen un uso extendido. Sin embargo, regula también contratos que han caído en desuso: 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, que han sido superados por la legislación laboral; el contrato de porteadores y alquiladores, llamado también de *transporte*, y el de hospedaje, que han quedado superados por la regulación mercantil y administrativa que se ha hecho de esas actividades. Un contrato civil de esas materias es poco factible, pero no imposible.

Definición

Es el contrato por el que una persona llamada *profesional* o *profesor* se obliga a prestar determinados servicios científicos, técnicos, artísticos que requieren una preparación y a veces un título profesional, a otra llamada *cliente* o *contratante*, que se obliga a pagarle un honorario como retribución.

El *Código* no expresa ninguna definición.

Elementos

- Partes: profesor y cliente.
- Servicios profesionales.
- Retribución.

Varias especies

- Servicio doméstico, jornaleros, aprendizaje.
- Servicios profesionales.
- Obra a precio alzado.
- Porteadores y alquiladores.
- Hospedaje.

Clasificación

Bilateral o *sinalgámico*. Hay obligaciones en ambas partes.

Oneroso. Hay provechos y gravámenes para ambos. Si fuese gratuito porque el profesor decidiera no cobrar, se estaría ante un contrato innominado puesto que el pago de los honorarios es parte esencial del contrato.

Conmutativo. Las prestaciones son conocidas y definidas.

Consensual (*oposición a formal*). No requiere formalidad alguna.

Intuitu personae. Por lo que toca a la selección del profesional.

Principal. No requiere depender de otro contrato.

Tracto sucesivo. Usualmente es un contrato que se prolonga en el tiempo.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Sigue reglas generales.

Objeto

- Obligaciones de hacer.
- Actos materiales y no jurídicos.
 - Ésta es la diferencia esencial con el mandato. En alguna ocasión podría darse una combinación de ambos contratos: es el caso de los abogados.
 - Incluye labores "profesionales", pero no necesariamente de aquellas que requieren título para su ejercicio. Se incluyen las labores artísticas, técnicas y de operarios.
 - Otra diferencia es que se obra por cuenta propia, aunque su labor sirva a otro.
 - Puede manejarse como una obligación de no hacer.

Ejemplo. Alfonso contrata como su abogado a Ramón y le paga una iguala, pero no llega a encargarse ningún trabajo al abogado. El propósito es que Ramón no se contrate como abogado de Eduardo, la contraparte de Alfonso.

- Los honorarios de la retribución.

Elementos de validez

Capacidad

- Se requiere la general para contratar.
- Cuando se trate de una actividad regida por la *Ley de Profesiones*, el profesor requerirá título profesional. La violación de esta norma no trae consigo la nulidad del contrato, pero impide el que se cobren honorarios y puede tratarse de una conducta considerada delito.

Forma

- Contrato consensual, no se requiere formalidad.

Derechos y obligaciones de las partes

Del profesor

1. Prestar el servicio convenido.
 - Esta obligación conlleva la de emplear pericia, técnica y honradez.
2. Contar con título si se trata de profesión que lo requiere.
 - La sanción es que no podrá cobrar honorarios (art. 2608).
 - Además, se podrán aplicar penas por ejercer sin título.

3. Responder por su conducta.

- Responde por negligencia, impericia o dolo, independientemente de las penas en que incurre si su conducta es un delito (art. 2615).
- La responsabilidad de un profesional de una actividad debería ser mayor a la que se exige a cualquier *pater familias*, es decir, no sólo responde de culpa grave, sino además de la leve e incluso de la levísima. Sin embargo, el Código parece restringir esa responsabilidad.

Art. 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.

- Ahora bien, el concepto de negligencia o dolo puede ser distinto según el tipo de profesor involucrado.

Ejemplo: Si Jairo encarga la cobranza de unos títulos de crédito a un asistente de su oficina, podrá exigirle menos que si se la encarga a un abogado. Del primero sólo esperaría la gestión de cobranza; del segundo esperaría, además, el protestar los documentos o ejercer las acciones o, por lo menos, estar al pendiente de los plazos de esos actos para que no caduquen las acciones y recomendar a Jairo lo que debe hacer.

4. Avisar cuando no pueda continuar.
5. Resarcir daños y perjuicios si no diere ese aviso con oportunidad (art. 2614).
 - Si el profesor es abogado, tomar en cuenta las normas del mandato judicial.
6. Cobrar honorarios.
 - Tiene derecho a cobrarlos, independientemente del éxito de su gestión.
 - Pueden pactarse, sin embargo, en función del éxito.

Ejemplo: Tomás le encarga a Mariano el diseño de un cartel para un producto de su fábrica y le pagará por él 15.000 pesos, pero si el cartel sale premiado en un concurso de publicidad, el honorario se duplicará.

7. Guardar secreto.

- Obligación derivada de principios de ética y de códigos de conducta, especialmente en las profesiones que se encuentran estructuradas (derecho, contaduría, medicina, etcétera).
- También se deriva de la existencia de un delito de revelación de secretos que sanciona al que revela las cosas de que se ha enterado con objeto del desempeño de una actividad.

8. Anticipar expensas.

- Es decir, hacer los primeros gastos (compra de materiales, transporte, etcétera).
- Sin embargo, como no siempre el prestador tiene recursos propios para iniciar trabajos, puede regularse por convenio el pedir anticipos.

Del cliente

1. Pagar las expensas y anticipos que requiera el profesor (art. 2609).

- El pacto sobre ellos es conveniente.
- En la misma forma que los honorarios.
- Incluyendo intereses.

2. Pagar los honorarios.

Modo de pago (art. 2610):

- En el lugar de residencia del profesor.
- Una vez que se preste el servicio (o cuando se den todos).
- Cuando se separe el profesor.
- Cuando haya concluido el negocio.

Monto de los honorarios.

- Fijado por las partes (art. 2606).
- Si no los fijan, se usarán los siguientes criterios (art. 2607):
 - la costumbre del lugar;
 - la importancia de los trabajos prestados;
 - la importancia del asunto;
 - las facultades pecuniarias del que recibe el servicio;
 - la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado;
 - si estuvieren regulados por arancel, se usará éste.

3. Responsabilidad solidaria.

- Si los contratantes de los servicios son varios, se presume solidaridad respecto de la obligación de pago de los honorarios y anticipos del profesor (art. 2611).

4. Pagar a cada uno de los profesores, si son varios.

- Si los profesores son varios, podrán cobrar individualmente (art. 2612).

Terminación del contrato

- No hay norma sobre causas especiales de terminación. Se rige por reglas generales.

Cuestionario

1. ¿Qué antecedentes históricos tiene el contrato de prestación de servicios?
2. ¿Cómo se define el contrato de prestación de servicios?
3. ¿Cómo se clasifica el contrato de prestación de servicios?
4. ¿Qué especies del contrato de prestación de servicios incluye el Código?
5. ¿Cuál es el objeto de la prestación de servicios?
6. ¿Qué formalidad requiere el contrato de prestación de servicios?
7. ¿Cuáles son las obligaciones del profesor en una prestación de servicios?
8. ¿Cuáles son las obligaciones del cliente en una prestación de servicios?
9. ¿Cómo se fijan los honorarios en la prestación de servicios?
10. ¿Qué diferencia existe entre la prestación de servicios y el contrato laboral?

Casos prácticos

1. Rosa María, una señora de clase media alta, ha decidido seguir una costumbre que ha visto en el medio que la rodea: hacerse una operación estética para eliminar las arrugas de su cara y presentar una cara tan bella como la ha tenido desde joven. Acude para ello al médico que ha realizado operaciones similares en la mayoría de las amigas, familiares y conocidas del círculo donde se mueve. La operación resulta un éxito, pero en el momento de pagar los honorarios Rosa María se va de espaldas porque le parecen terriblemente elevados y desproporcionados con el resultado obtenido. El doctor argumenta que ella es una mujer acomodada y que él es el mejor médico de la ciudad. Está a punto de ir a tribunales. Rosa María le busca a usted y le pide su consejo.

¿Qué le dice?

2. Gonzalo ha contratado al famoso artista Lara para que pinte un mural al fresco en la pared de la recepción de su despacho. El pintor realiza su obra y cobra los honorarios pactados. Sin embargo, a los dos meses es notorio que un hongo ha brotado por gran parte del mural y ha dañado la pared al grado de afectar también los libros que se encuentran en la habitación contigua y que comparten esa pared. Gonzalo acude a usted en busca de orientación: ¿podrá demandar al pintor Lara la devolución de lo pagado, así como los daños resentidos?

Obra a precio alzado

Objetiva. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de obra a precio alzado, su relación con contratos traslativos de dominio y de prestación de servicios, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es el acuerdo de voluntades entre dos partes, de las cuales una, llamada *dueño de la obra*, encomienda a otra llamada *empresario*, la realización y transmisión en su favor de una obra, bajo su dirección y con materiales propios, a cambio de un precio global definido (art. 2616).

Art. 2616. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes.

Clasificación

Bilateral. Existen obligaciones recíprocas: la realización de la obra y el pago de la misma.

Oneroso. Las cargas y los beneficios, son de ambas partes.

Commutativo. Las prestaciones se fijan desde la celebración, precisamente porque se pretende evitar los efectos aleatorios.

Tracto sucesivo. La vida del contrato se prolonga en el tiempo.

Formal. Requiere otorgarse por escrito.

Intuitu personae. La selección del empresario es en función de las características de éste.

Elementos esenciales

Consentimiento

- Se aplican reglas generales.

Objeto jurídico

- La prestación de un obra con aportación de la propiedad de bienes combina obligaciones de dar con las de hacer.

Objeto material

1. La obra

- De acuerdo con los planos y diseños.
- Si éstos no existen y se produce un desacuerdo, deberá acudir a la naturaleza de la obra, el precio, la costumbre y peritos (art. 2619).
- Puede convocarse a concurso para la realización de los planos y diseños (art. 2621).

2. El precio

- Se fija por las partes.
- Normalmente el precio incluye el diseño y el plano que no pueden cobrarse aparte, salvo que se trabaje en el diseño o plano y el dueño cancele la obra (art. 2620).
- Si no se fijó: usar el arancel aplicable, o si no lo hay, el juicio de peritos (art. 2624).
- Se paga al entregarse la obra (art. 2625).
- No se modifica por aumento de valor de materiales o la mano de obra (por eso es "a precio alzado"; art. 2626).
- Podrá ajustarse el precio por cambios en plano o diseño, aceptados por el dueño y fijando precio (art. 2627).
- Una vez pagado, no hay reclamación (art. 2628).

Elementos de validez

Capacidad

- Requiere la capacidad general.
- Si el empresario pone los materiales, debe tener la capacidad para disponer de ellos y transmitirlos.

Ejemplo: Jorge le va a construir una casa a María Luisa. Él debe ser o dueño del terreno o bien tener la autorización del propietario de éste para construir, pues además tendrá que transmitírsela a María Luisa.

Forma

- Por escrito si el valor de la obra es mayor de 100 pesos (art. 2618).
- Incluir planos o descripción pormenorizada.
- La falta de planos o descripción obligaría a tener que acudir a la costumbre, a la naturaleza de la obra, a peritos y a otros medios de prueba.

Derechos y obligaciones

Del empresario

- Realizar la obra y poner los materiales (art. 2616).
- Debe ejecutar la obra personalmente; una subcontratación requiere el conocimiento del dueño aunque la responsabilidad del empresario se mantiene (art. 2633).

Ejemplos

1. José Luis le ha encargado la construcción de su casa al ingeniero Juan Bosco, quien la realiza con base en los planos y diseños que autorizó José Luis. Lógicamente, Juan Bosco emplea electricistas, albañiles, carpinteros y otros para la realización física de la obra y todos ellos están supervisados por Juan Bosco, quien responde de su trabajo ante José Luis.

2. Amigos de la Ópera, A.C., encarga a Fernando la realización de un motivo escultórico en ocasión del aniversario de la muerte de Verdi. La A.C. ha aprobado un bosquejo y un pequeño modelo en plastilina que le presenta Fernando. Éste, como tiene mucho trabajo, delega la ejecución a uno de sus alumnos. Amigos de la Ópera, A.C., puede alegar la violación de contrato que ha hecho Fernando.

- Correr con el riesgo (salvo *mora creditoris*; art. 2617).
- Transmitir la obra al dueño; los materiales eran de él.
- Responder de defectos y vicios.
 - Es una obligación típica tanto de un acto de traslado de dominio como de un contrato en el que se recibe una encomienda *intuitu personae* (art. 2634).
 - Se libera de la obligación de sanear vicios, defectos o malos materiales si hay conocimiento o incluso autorización del dueño.
- Cumplir normas administrativas: licencias, permisos, etc. (art. 2645).
- Responder por sus empleados y operarios (art. 2642).
- Entregar la obra en el tiempo convenido.
 - Si no hubiere convenio, usar juicio de peritos (art. 2629).
 - Si la obra es por piezas puede entregar parcialmente y cobrar lo entregado (art. 2630).

Ejemplo: Tuercas y Tornillos, S.A., le ha encomendado al pintor Germán una colección de 20 cuadros para adornar las paredes de sus oficinas corporativas. Se ha pactado el precio de \$ 15 000,00 por cuadro. Germán puede ir entregando cada uno conforme los va pintando y cobrando su importe.

- Derecho a cobrar la parte proporcional de lo entregado (art. 2630).
- Derecho de retención si no le pagan (art. 2644).
- Derecho de preferencia sobre el precio de la obra (art. 2644).

Del dueño

■ Pagar el precio

- Conforme se ha fijado por las partes al entregarse la obra (art. 2625).
- Del plano y diseño si el dueño cancela la obra (art. 2620).
- Si no se fijó, usar el arancel aplicable, o si no lo hay, el juicio de peritos (art. 2624).
- No se modifica por aumento de valor de materiales o de la mano de obra (art. 2626).
- Pagar los ajustes del precio por cambios aceptados en plano o diseño (art. 2627).
- Partes pagadas: se presumen aprobadas y recibidas (art. 2631), a menos que se requiera formar un todo (art. 2632).

■ Recibir la obra

- Si debe aprobarla él u otra persona se entiende que queda a juicio de peritos (art. 2643).
- *Mora accipiens.* Mora del acreedor que recibe, asume los riesgos de la obra (art. 2617).

■ Derecho a desistirse de la obra

- Debe indemnizar al empresario de gastos y trabajos y utilidad que pudiera haber sacado de la obra (art. 2635).

■ Derecho a asignar a otro empresario a la obra

- Si se desistió e indemnizó al empresario (arts. 2635 y 2637).
- Si terminó el contrato, pagando lo elaborado según peso o medida acordados si no se fijó número (arts. 2636 y 2637).

De terceros

■ Elaboradores de planos o diseños

- Si el que lo hace lo ejecuta, no lo cobra por separado.
- Concurso: nadie cobra por elaboración (art. 2621).
- La persona que haya concursado haciendo un plano o diseño y no celebró el contrato, pero la obra se realiza conforme a su diseño, tiene derecho a cobrarlo (arts. 2622, 2623).

■ Operarios o proveedores

- Sólo pueden reclamar hasta la suma que corresponda al empresario (art. 2641).

Ejemplo: Los operarios que le hicieron el trabajo de vaciar en bronce a la cera perdida la escultura que encargó Amigos de la Ópera, A.C., se ven frustrados pues Fernando, el escultor, no les pagó su trabajo y le reclaman al dueño el pago de \$250 000 00. Amigos de la Ópera, A.C., se excepciona diciendo que el monto del precio que pactó con el empresario fue de \$175 000 00.

Terminación

■ Por conclusión de la obra y pago del precio.

- Forma natural de conclusión.
- Se aplican las otras formas ordinarias de conclusión de los contratos.
- Con obra inconclusa.
 - Si es con base en peso o medida sin fijar número: cualquiera puede resolverlo pagando lo concluido (art. 2636).

Ejemplo: Claudio encarga a un empresario series navideñas de 50 luces y tres metros de extensión a razón de \$25.00 cada una, pero no precisan cuántas. Cualquiera puede darlo por concluido pagándose las series elaboradas.

- Por muerte del empresario o impedimento ajeno (arts. 2638 y 2639).
 - Puede rescindirse indemnizando a herederos.
 - Recordar el carácter *intuitu personae*.
- Muerte del dueño: los herederos siguen obligados (art. 2640).

Cuestionario

1. ¿En qué consiste el contrato de obra a precio alzado?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de obra a precio alzado?
3. ¿Qué características debe tener la obra (objeto material) del contrato de obra a precio alzado?
4. ¿Qué formalidades requiere el contrato de obra a precio alzado?
5. ¿Cuáles son los derechos y las obligaciones del empresario en la obra a precio alzado?
6. ¿Cuáles son los derechos y las obligaciones del dueño en la obra a precio alzado?
7. ¿Qué normas rigen el precio de la obra a precio alzado?
8. ¿Cómo puede terminar el contrato de obra a precio alzado?

Caso práctico

En el texto se expuso el siguiente ejemplo:

Tuercas y Tornillos, S.A., le ha encomendado al pintor Germán una colección de 20 cuadros para adornar las paredes de sus oficinas corporativas. Se ha pactado el precio de \$ 15 000.00 por cuadro. Germán puede ir entregando cada uno conforme los va pintando y cobrando su importe.

1. Redacte el texto de la cláusula de descripción de la obra encomendada.
2. Redacte el texto de la cláusula del precio pactado y su forma de pago.

13

Asociaciones y sociedades civiles

Objetivo. En este apartado se da una introducción a los temas de los capítulos 14 y 15. Al terminar de estudiarlos el lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto de los contratos de asociación y sociedad, separando los derechos y las obligaciones que nacen para las partes del resultado del contrato que es la creación de un nuevo ente jurídico.

Dos enfoques

1. Desde el punto de vista interno.
 - Son un contrato, aunque hay autores que no piensan que se trate de uno, sino más bien de un acto complejo o acto colectivo. La legislación lo considera como un contrato nominado. La doctrina española ha considerado el contrato de asociación como un contrato preparatorio.
2. Desde el punto de vista externo.
 - Son actos que dan nacimiento a una persona jurídica.

Especies

- El Código regula:
 - Las asociaciones civiles.
 - Las sociedades civiles.
 - Las aparcerías rural y ganadera.

Asociación civil

Definición

- Es el contrato plurilateral por el que dos o más personas convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico (art. 2670).

Art. 2670. Cuando varios individuos convinieren 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, constituye una asociación.

Elementos

- Contrato plurilateral
 - Los contratos plurilaterales son contratos abiertos porque implican una oferta permanente de adhesión de nuevas partes.
 - Existe una finalidad común y a la vez las partes tienen intereses antagónicos.
- *Affectio societatis*
Es decir, la voluntad de integrarse y formar una nueva entidad que buscará la realización de un fin específico.
- Fin común
 - Es el factor aglutinante; debe ser lícito y posible.
- Actividad no preponderantemente económica
 - Elemento distintivo. Las agrupaciones con fines económicos son de otra naturaleza; sociedad civil o sociedad mercantil.
- Personalidad jurídica.
 - Integran una nueva persona moral.

Clasificación

- Plurilateral.* Concurren muchas partes con un propósito común.
- Oneroso.* Supone una carga económica para todas las partes.
- Conmutativo.* Las prestaciones y obligaciones son conocidas desde el principio.
- Formal.* La Ley exige una formalidad e inscripción en Registro.
- Tracto sucesivo.* Se prolongan en el tiempo.
- Intuitu personae.* Es una agrupación en función de las personas.

Otras especies de asociaciones

Asociaciones religiosas (*Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*).
 Asistencia privada: (*Ley de Instituciones de Asistencia Privada*)

Art. 2687. Las asociaciones de beneficencia se regirán por las leyes especiales correspondientes.

- Asociaciones políticas (legislación electoral).
- Sindicatos (*Ley Federal del Trabajo*).
- Diversas asociaciones y sociedades previstas por las leyes agrarias.
- Sociedades civiles.
- Sociedades mercantiles.

Efectos del contrato

- a) Da nacimiento a una personalidad jurídica, con denominación o razón social, patrimonio propio.
- b) Genera derechos y obligaciones de los asociados.

Elementos de existencia

Objeto jurídico

- Incluye obligaciones de dar (las aportaciones) o hacer (actividad personal).

Objeto material

- Aportaciones en dinero, en especie o en servicios. Los bienes se pueden aportar en propiedad o en uso.

Objeto social

- Finalidad de la asociación. La cual debe ser común, permanente, posible y que no sea preponderantemente económica.

Elementos de validez

Capacidad

- Los asociados no requieren una capacidad especial, sino que basta la capacidad general para contratar.
- Requieren contar, en su caso, con la legitimación sobre los bienes que aporten a la asociación.
- Deberán tener la *affectio societatis*, es decir, el ánimo de formar con un grupo de personas una nueva entidad jurídica para lograr un fin.

Formalidad

- Constar por escrito (art. 2671).
- Ante notario o ratificado ante juez o registrador.
- Inscribir en registro sus estatutos (art. 2673).
 - Los estatutos son la regulación que concentra la voluntad de los socios y que refiere el fin, la organización, el funcionamiento y la liquidación de la asociación.
 - Constituyen la materia de uno de los pactos fundamentales de la voluntad contractual.

Derechos de los asociados

- Voto.
 - Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales (art. 2678).
- Separación.
 - Aviso con anticipación de dos meses (art. 2680). Pierden derecho al haber social (art. 2682).
- Permanencia.
 - Sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los estatutos (art. 2681).
- Vigilancia.
 - Vigilar que las cuotas se dediquen al fin común (art. 2683). Pueden examinar libros de contabilidad y demás papeles.

Deberes de los asociados

- Aportación inicial y periódicas o posteriores.
- Otras conforme a estatutos.
- Abstenerse de votar en decisiones con conflicto de intereses (art. 2679).
- La calidad de socio es intransferible (art. 2684).

Extinción de la asociación

- Además de las causas previstas en los estatutos, se extinguen (art. 2685):
 1. Decisión.
 - Por consentimiento de la asamblea general.
 2. Plazo o fin.
 - Por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación. Aquí debe incluirse el caso de que el objeto de la asociación se vuelva imposible.
 3. Imposibilidad.
 - Por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para el que fueron fundadas.
 4. Acto de autoridad.
 - Por resolución dictada por autoridad competente. Normalmente se dará este tipo de resolución cuando se trate de una asociación con fin ilícito.

Liquidación

- Los bienes se aplicarán conforme a lo que determinen los estatutos (art. 2686).
- A falta de disposición de éstos, según lo que determine la asamblea general.
 - Sólo podrá atribuir a los asociados sus aportaciones.
 - Los demás bienes se aplicarán a otra asociación de objeto similar.

La asamblea

- La asociación puede admitir y excluir asociados (art. 2672).
- El poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general (art. 2674).
- Se reúne conforme a estatutos o al ser convocada por la Dirección.
- 5% de los asociados pueden solicitarla al director o al juez (art. 2675).
- Facultades. La asamblea general resolverá (art. 2676):
 - sobre la admisión y exclusión de los asociados;
 - sobre la disolución anticipada de la asociación, o sobre su prórroga por más tiempo del fijado en los estatutos;
 - sobre el nombramiento de director o directores cuando no hayan sido nombrados en la escritura constitutiva;

- sobre la revocación de los nombramientos hechos;
- sobre los demás asuntos que le encomienden los estatutos.
- Decisiones
 - Sólo se ocuparán de los asuntos contenidos en el orden del día (art. 2677).
 - Sus decisiones serán tomadas a mayoría de votos de los miembros presentes.
 - Cada asociado gozará de un voto en las asambleas generales (art. 2678).
- Habrá además un director con las facultades de los estatutos (art. 2674).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de asociación civil?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de asociación civil?
3. ¿Qué efectos produce el contrato de asociación civil?
4. ¿Cuál es el objeto del contrato de asociación civil?
5. ¿Qué formalidad requiere el contrato de asociación civil?
6. ¿Cuáles son los derechos de los asociados?
7. ¿Cuáles son los deberes de los asociados?
8. ¿Cuándo se extingue una asociación civil?
9. ¿Qué normas hay para la liquidación de una asociación civil?
10. ¿Sobre qué temas debe resolver la asamblea de asociados en una A.C.?

Casos prácticos

1. La asociación Amigos de la Ópera, A.C., está constituida por diversos asociados que aportan periódicamente materiales para integrar el acervo de la asociación (discos, filmaciones y libros principalmente). Redacte usted el artículo de los estatutos en donde se contengan las obligaciones de los asociados, entre ellas la mencionada en el párrafo anterior.

2. La asociación Amigos de la Ópera, A.C., prepara una asamblea en la que pretende modificar algunos de los estatutos y le consultan a usted. Llama la atención especialmente una de las disposiciones, que dice:

“Al disolverse la asociación, se devolverá a cada asociado los discos y libros que hubiere aportado a la misma. Los demás discos, videos y libros así como el mobiliario, equipos de sonido y de video que hayan sido adquiridos durante la vida de la asociación y los fondos que hubiesen en caja se distribuirán proporcionalmente entre los asociados.”

¿Les autoriza esa redacción?

Definición

- Es un contrato plurilateral en virtud del cual dos o más personas, llamadas *socios*, se obligan a aportar bienes o servicios, para lograr un fin común de carácter preponderantemente económico que no constituya una especulación comercial (art. 2688). El efecto de este contrato es el nacimiento de una nueva persona jurídica.

Art. 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.

Elementos

- Personales: socios.
- Aportación de bienes (recursos) o servicios (esfuerzos).
- Fin común económico pero no mercantil.

Figuras afines

Hay otro tipo de agrupaciones con las que la sociedad civil tiene semejanzas:

- a) Asociación civil.
- b) Sociedad mercantil. Realiza actos típicos de especulación mercantil. La *Ley de Sociedades Mercantiles* regula seis formas de ellas. Si la sociedad civil realizara actos de comercio, podría ser considerada una sociedad mercantil irregular.
- c) Cooperativas y mutualistas. Son sociedades que tienen una regulación peculiar, por lo que se excluyen expresamente (art. 2701).

- d) Asociación en participación. No tiene personalidad jurídica y su finalidad es la conjunción de esfuerzos para realizar una o varias operaciones de comercio.

Clasificación

Plurilateral. Concurren muchas partes con un propósito común.

Oneroso. Supone una carga económica para todas las partes.

Commutativo. Las prestaciones y obligaciones son conocidas desde el principio.

Formal. La Ley exige una formalidad e inscripción.

Tracto sucesivo. Se prolongan en el tiempo.

Intuitu personae. Es una agrupación en función de las personas.

Elementos de existencia

Consentimiento

- La estructura del consentimiento de las partes es diversa a la tradicional de los contratos, pues se trata de lograr la concurrencia en un mismo contenido que se puede dar en un mismo momento (la constitución de la sociedad) o en un momento posterior cuando se admite a un socio cubriéndose todos los requisitos de Ley y de estatutos.

Objeto jurídico

- Comprende las obligaciones de dar, de hacer, o ambos tipos, que conforman la finalidad de la sociedad.
- Finalidad: debe ser común, permanente, posible, lícita y preponderantemente económica, pero que no llegue a ser una especulación comercial.

Objeto material

- Las aportaciones, que pueden ser dinero, bienes o servicios, dependiendo de si es socio capitalista o socio industrial.
- Los bienes pueden aportarse en propiedad o en uso. Las aportaciones pueden ser iniciales u suplementarias para el aumento del capital social.

Elementos de validez

Capacidad

- Los socios no requieren una capacidad especial, sino que basta la capacidad general para contratar.
- Requieren la legitimación sobre los bienes que se quisieran aportar.
- Los socios deberán tener la *affectio societatis*.

Forma

- Debe otorgarse por escrito, el cual deberá ser una escritura pública, cuando se aporten bienes cuya transmisión lo requiera (por ejemplo, inmuebles; art. 2690).
- Efectos de no celebrarlo con la forma requerida (art. 2691).
 - Los socios pueden pedir la liquidación. El *Código* no da derecho a la acción pro forma.
 - Mientras se otorga la formalidad o se resuelve la liquidación, el contrato de sociedad produce efectos entre los socios.
 - No pueden los socios oponer a terceros la falta de forma.
- Contenido del contrato (art. 2693).
 - Los nombres de los otorgantes.
 - La razón social.
 - El objeto de la sociedad.
 - Importe del capital social y la aportación de cada socio.
- La falta de alguno de estos requisitos equivale a falta de forma.
 - Para que el contrato y la existencia de la sociedad produzca efectos contra terceros debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles (art. 2694).
 - Para reformar el contrato de sociedad es menester el consentimiento unánime de los socios, pues se trata de un contrato *intuitu personae* (art. 2698).

Elementos reales

Aportaciones de los socios (art. 2689)

- Pueden consistir en:
 - una suma de dinero,
 - un bien específico, en propiedad o en uso. Si se trata de bienes inmuebles, la sociedad está sujeta a la regulación constitucional (art. 27; art. 2700),
 - su trabajo personal o su conocimiento (servicios).
- La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio, pero puede pactarse de otra manera.
- El socio que aporta bienes se obliga igual que cualquier enajenante (evicción, vicios ocultos) y si lo que se aporta es tan sólo el uso del bien, el socio asume las obligaciones del arrendador (art. 2702).

Objeto de la sociedad

- La finalidad perseguida por la sociedad debe ser preponderantemente económica pero sin sentido de especulación, según se desprende de la definición que del contrato hace el *Código* (art. 2688).

Ejemplo. María, Gabriel, César y Maggie son abogados y juntos ponen un despacho, uniendo su ejercicio profesional para compartir clientes, gastos, local, personal de apoyo, etc. Se organizan para ello creando una sociedad civil.

- La finalidad debe tener cierto grado de permanencia.
- Debe ser posible y lícito, al igual que el objeto de cualquier obligación (art. 2720, fracc. III).

Art. 2720. La sociedad se disuelve...

III. Por... haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;

- Si una sociedad se constituye con un objeto ilícito, deberá ponerse en liquidación por demanda de nulidad del contrato que pueden hacer los socios o un tercero que tenga interés. Con el patrimonio se pagan deudas, se devuelven aportaciones y si hubiere utilidades éstas deberán asignarse a beneficencia pública (art. 2692).

Nombre

- La designación de la sociedad civil será una razón social, es decir, un nombre en el que se incluyen los nombres de los socios seguidos de la mención: "Sociedad Civil" (art. 2699).

Derechos y obligaciones

Obligaciones

- Pagar aportaciones.
 - No puede obligarse a los socios a hacer una nueva aportación, salvo pacto en el contrato social (art. 2703).
 - Derecho de separación del inconforme si la Asamblea acuerda el aumento.
- Pagar deudas sociales.
- Pago de las pérdidas.
 - Hasta la medida de su aportación salvo los socios que administran, quienes responderán subsidiariamente, o que haya habido pacto en contrario (arts. 2704 y 2731).

Derechos

- Patrimoniales
 - Utilidades. No puede pactarse que los provechos vayan sólo a unos socios o que las pérdidas vayan sólo a unos de ellos (art. 2696).

- Reembolso de aportaciones. No puede pactarse que se les reembolse con un premio haya o no ganancias (art. 2697).
- Del tanto por la parte social del socio que se separa. Ejercerlo en plazo de ocho días y en la proporción que representa cada socio, en caso de ser varios los interesados (art. 2706).

Ejemplo. Sánchez, Ruiz, Herrera y Parada, S.C., recibe la notificación de que el socio Parada desea retirarse de la sociedad y vende su participación. Sánchez y Ruiz se interesan, mientras que Herrera no. Sánchez tiene una participación de 40%, Ruiz de 10%, Herrera de 25% y Parada (la que está vendiendo) de 25%. Al interesarse Sánchez y Ruiz podrán ejercer su derecho del tanto adquiriendo: Sánchez 20% y Ruiz 5%, de modo que quedarán: Sánchez con 60%, Ruiz con 15% y Herrera con 25%.

■ Corporativos

- Voz y voto. Participar en la administración. Socios que administren garantizan subsidiariamente en forma ilimitada y solidaria (art. 2704).
- Vigilancia (art. 2710).
- Separación o renuncia.

Separación, exclusión y nuevos socios

- Se requiere consentimiento previo y unánime de los demás socios para (art. 2705):
 - Que un socio ceda sus derechos.
 - Admitir nuevos socios.
 - Se admite la posibilidad de pacto en contrario puesto en los estatutos de la sociedad.
- Los socios tienen derecho del tanto para absorber la parte del socio que sale (usar en ocho días), en la parte proporcional que representan (art. 2706).
- Sólo puede ser excluido por acuerdo unánime y causa grave puesta en estatutos (art. 2707).
- El socio excluido es responsable de la parte de pérdidas que le corresponda (art. 2708).
- Se le pueden retener para ello, la parte del capital y utilidades que le toquen hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la declaración.
- La renuncia del socio no puede ser ni maliciosa ni extemporánea (arts. 2723 y 2724).

Administración de la sociedad

- a) Confiada a uno o más socios (art. 2709).
- Los demás no podrán entorpecer las gestiones de los administradores.
 - Tendrán el derecho, irrenunciable, de examinar el estado de la sociedad y examinar papeles (art. 2710).
- b) Cuando no está confiada a ninguno en especial (art. 2719).
- Todos podrán concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes.
 - Las decisiones serán tomadas por mayoría.
- c) Revocación de los administradores:
- Los nombrados en la escritura, sólo por unanimidad o judicialmente (art. 2711).
 - Los nombrados después, por mayoría que se calcula por participación y si uno tiene la mayoría, se requiere además la tercera parte del número de socios.
- d) Facultades (art. 2712):
- Las necesarias al objeto de la sociedad.
 - Requieren autorización expresa (salvo pacto en contrario):
 - Enajenar las cosas de la sociedad, si ése no es su objeto.
 - Empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real.
 - Tomar capitales prestados.
 - Resoluciones tomadas por mayoría de votos contando tanto los montos que representa cada uno como el número de socios (art. 2713).
 - Si son varios, cada uno puede ejercerlas individualmente (art. 2714).
 - Si se convino actuación conjunta, sólo actúan individualmente en caso grave (art. 2715).
 - Obligaciones contraídas contra voluntad o con desconocimiento de minorías son válidas, pero obligan en lo personal a los administradores (art. 2717).
 - Los administradores deben rendir cuentas, si lo pide la mayoría o en la época fijada (art. 2718).
 - Compromisos tomados en exceso de facultades sólo obligan en la medida que ésta se haya beneficiado de la decisión (art. 2716).

Disolución de las sociedades

Causas de disolución

- a) La sociedad se disuelve (art. 2720):
- Por consentimiento unánime de los socios.
 - Por haberse cumplido el término fijado.
 - Por la realización o imposibilidad del fin social.

- Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo pacto en contrario.
 - Por muerte del socio industrial, si su industria dio nacimiento a la sociedad.
 - Renuncia no maliciosa ni extemporánea de un socio; los otros no desean continuar.
 - Por resolución judicial.
- b) La disolución debe inscribirse en el Registro Público.
- c) La disolución no modifica compromisos contraídos con terceros (art. 2725).
- d) Expiración del plazo (art. 2721). Si la sociedad continúa: prorrogada por tiempo indefinido.
- e) Muerte de un socio (art. 2722). Si la sociedad continúa: liquidación del difunto a su sucesión, quien tiene derecho a capital y utilidades del difunto.
- f) La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros (art. 2725).

Liquidación de la sociedad

- Disuelta la sociedad, se pondrá inmediatamente en liquidación (art. 2726).
- Plazo de seis meses, salvo pacto en contrario.
- Anunciarlo añadiendo a su nombre: "en liquidación".
- Los liquidadores serán todos los socios salvo pacto en la escritura (art. 2727).
- Reparto de utilidades sólo hasta después de disolución y liquidación (art. 2729).

Utilidades y pérdidas

- Se cubrirán primero las obligaciones (art. 2728).
- Los remanentes serán utilidades y se repartirán entre los socios.
- Según convenio o proporcionalmente a sus aportes.
- Si no quedan bienes suficientes, las pérdidas se reparten proporcionalmente (art. 2730).

Liquidación a socios industriales

- Se valúa la participación del socio industrial. Reglas (art. 2732).
- Socio industrial que aportó capital: se le trata en la liquidación con ambas calidades (art. 2733).
- Si no quedan utilidades, el capital se reparte sólo entre socios capitalistas (art. 2734).
- Salvo pacto en contrario, los socios industriales no responderán de las pérdidas (art. 2735).

Personas morales extranjeras de naturaleza privada: art. 2736

- Se registrarán por el derecho de su constitución.
- El reconocimiento de su capacidad no excederá la del derecho de su país.
- Su representante se entenderá autorizado para pleitos y cobranzas.

Cuestionario

1. ¿Como se define el contrato de sociedad civil?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de sociedad civil?
3. ¿Por qué es distinta la formación del consentimiento en un contrato de sociedad civil (o de asociación civil) en comparación con lo que sucede en otros contratos?
4. ¿Qué debe contener el contrato de sociedad civil?
5. ¿Qué formalidad requiere el contrato de sociedad civil?
6. ¿En qué consisten, o pueden consistir, las aportaciones de los socios de una sociedad civil?
7. ¿Cuál es el objeto de la sociedad civil?
8. ¿Cómo se integra el nombre de una sociedad civil?
9. ¿Cuáles son las obligaciones de los socios de una sociedad civil?
10. ¿Cuáles son los derechos de los socios de una sociedad civil?
11. ¿Qué normas rigen el aumento de capital en la sociedad civil?
12. ¿Cuáles son las responsabilidades de los socios de una sociedad civil respecto a terceros?
13. ¿Con qué normas se rige la exclusión de socios?
14. ¿Cómo se ejerce la administración de la sociedad civil?
15. ¿Qué facultades tienen los administradores de la sociedad civil?
16. ¿Cuáles son las causas de disolución de la sociedad civil?
17. ¿Qué normas rigen la liquidación de la sociedad civil?
18. ¿Cómo se rigen las personas morales extranjeras de naturaleza privada?

Casos prácticos

1. Un nutrido grupo de profesionales están organizando una sociedad civil y le piden asesoría a usted. Especialmente le comentan que quieren pactar que la administración corresponda a un consejo integrado por cinco de los socios, que tomará decisiones con el voto favorable de tres de ellos, y como los socios administradores serán responsables en lo personal en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente, los demás socios sólo estarán obligados

a entregar sus aportaciones sin que puedan hacer revisiones del estado de la administración de la sociedad.
¿Qué les aconseja usted?

2. Mijares, Cruz y Macías, S.C., tienen en sus estatutos unas disposiciones que les preocupan porque no están seguros de que estén correctas conforme a derecho y se las presentan a usted para que opine:

La sociedad se pondrá en disolución si fallece uno de los socios capitalistas que asumen responsabilidad ilimitada por las obligaciones de la sociedad. Sin embargo, si los socios que le sobrevivan están dispuestos a continuar con la sociedad podrán acordar a los herederos del socio difunto 10% de las utilidades por los siguientes diez años.

De la aparcería rural

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de aparcería rural y ganadera, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es el contrato mediante el cual una persona, llamada *dueño*, que tiene la disposición de una empresa, se obliga con otra, llamada *aparcerero*, a permitir a éste el uso y la explotación de la empresa a cambio de una participación de los frutos de la misma.
- El *Código* lo considera una especie de sociedad, pues lo regula en el mismo título que las sociedades como un capítulo especial.
- Tiene de común con la sociedad que se trata de una conjunción de bienes y trabajo para un fin común. Sin embargo, no se constituye una persona jurídica distinta de los contratantes.

Art. 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 las costumbres del lugar; en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha.

Especies

- *Agrícola.* La empresa que se explota es agrícola, usualmente un terreno que se contrata para una cosecha.
- *Ganadera.* La empresa es un conjunto de animales, ganado (art. 2739).
- *Industrial.* No está regulada. Podría darse por el principio de la autonomía de la voluntad, pero sería más bien un tema mercantil.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Normas generales.
- Es importante precisar que hay ocasiones en las cuales el contrato puede ser impuesto (art. 2751).

Objeto jurídico

- Una obligación relativa a la posesión, uso y disfrute de bienes.
- Una obligación de hacer: explotar una tierra y levantar una cosecha.
- Una obligación de dar aleatoria: un porcentaje (nunca mayor a 60%) de la cosecha.

Objeto material

- La empresa, que puede ser una porción de tierra o un conjunto de animales, según sea agrícola o ganadera.
- Los frutos que se distribuyen entre las partes.

Elementos de validez

Capacidad

- El dueño requiere tener la disponibilidad de la propiedad.
- Se rige, además de los principios civiles, por las normas de derecho agrario.

Forma

- Por escrito, dos ejemplares (art. 2740).

Terminación

- La muerte del dueño no concluye la aparcería.
- La muerte del aparcerero permite al dueño dar por terminado el contrato. En este caso, el dueño repondrá a los herederos los gastos hechos por el aparcerero (art. 2742).
- Seguramente se sujeta a un plazo, que debe ser congruente con el ciclo agrícola.

Derechos y obligaciones

Del aparcerero

- Avisar al dueño antes de levantar la cosecha (art. 2743).
- Levantar la cosecha ante testigos si el dueño no está en la localidad (art. 2744).
- De no cumplir con esa obligación, la parte de los frutos que se dé al dueño será fijada por peritos costeados por el aparcerero (art. 2745).
- Derecho del tanto para una nueva aparcería (art. 2750).
- El aparcerero no tiene obligación de pagar las semillas proporcionadas por el dueño total o parcialmente si ha habido pérdida total o parcial de la cosecha (art. 2748).

Del dueño

- Levantar la cosecha sólo si hay abandono de la siembra (art. 2746).
- No puede retener frutos para garantizar lo que se le deba (art. 2747).
- Permitir al aparcerero construir casa y usar agua potable, leña y pasto para sus animales (art. 2749).
- No dejar tierras ociosas. La celebración de la aparcería puede serle impuesta (art. 2751).

Aparcería de ganados

Definición

- Es la misma aparcería cuando su objeto material es un grupo de animales (art. 2752).

Art. 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.

Objeto material

- El conjunto de animales.
- Los frutos: crías, leche, lana, etc. (art. 2753).

Régimen del contrato

- La voluntad de las partes, las costumbres, salvo las normas del Código (art. 2754).
- Las pérdidas por caso fortuito deben ser compartidas; no puede pactarse que sean todas del aparcerero (art. 2757).

Derechos y obligaciones de las partes

- **Aparcero:**
 - Cuidar los animales como propios (art. 2755).
 - No disponer de un animal o sus crías sin consentimiento del propietario (art. 2758).
 - No hacer el esquila sin avisar al propietario (arts. 2745, 2759).
 - Derecho del tanto en caso de venta de animales (art. 2763).
- **Propietario:**
 - Garantizar la posesión.
 - Sustituirlos en caso de evicción (art. 2756).
 - No disponer de un animal o sus crías sin consentimiento del aparcero (art. 2758).
 - Reivindicar el ganado vendido sin su consentimiento, salvo que la venta haya sido en pública subasta en donde el derecho es el cobro de daños y perjuicios (art. 2761).
 - Derecho del tanto en caso de venta de animales (art. 2763).

Duración

- Tiempo convenido, y a falta de convenio, usar la costumbre en el lugar (art. 2760).
- Se proroga automáticamente por un año si el propietario no reclama su parte dentro de 60 días siguientes a la terminación (art. 2762).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de aparcería rural?
2. ¿En qué se parece y en qué difiere la aparcería rural de un contrato de asociación o sociedad?
3. ¿Cuáles especies hay de aparcería rural?
4. ¿Cuál es el objeto jurídico de la aparcería rural?
5. ¿Qué forma debe revestir la aparcería rural?
6. ¿Cómo puede terminar la aparcería rural?
7. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del aparcero?
8. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del dueño?
9. ¿Qué normas especiales tiene la aparcería ganadera?

Casos prácticos

1. Aurelio es dueño de unas tierras destinadas al cultivo del maíz. Para el próximo ciclo agrícola se asocia con Armando y Rodolfo, quienes contribuyen cada uno con medio millón de pesos para financiar el cultivo. Se contrata como aparcero a un ingeniero agrónomo que se encarga de hacer la siembra, cuidar la labor y recoger la cosecha. Al levantarse y vender la cosecha, Armando y Rodolfo pretenden distribuir el importe de ésta en cuatro partes iguales. Ni Aurelio ni el ingeniero están de acuerdo y por ello mantienen la posesión de los frutos recogidos, los aperos, etc., sin darles acceso a Armando y Rodolfo a ellos. Los cuatro acuden a usted para que les indique quién está en lo correcto y cómo se podría resolver la situación. ¿Qué les dice?

2. Rodrigo desea convertirse en hombre de campo y planea celebrar con Eduardo un contrato de aparcería a fin de administrar el rancho ganadero de éste. Como es su primera incursión en estos terrenos, acude a usted a preguntarle cuáles serán las obligaciones a las que se va a comprometer y a definir cuáles serán sus derechos. ¿Qué le recomienda?

El juego y la apuesta

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto de los contratos aleatorios, la relación con otras normas legislativas que los rigen, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definiciones

- La Real Academia de la Lengua Española (vigésima segunda edición de su *Diccionario*, 2001) define *Juego*: "Ejercicio recreativo sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde." *Apuesta*: "Acción y efecto de apostar." *Apostar*: "Pactar entre sí los que disputan que aquel que estuviere equivocado o no tuviere razón, perderá la cantidad de dinero que se determine o cualquier otra cosa. 2. Arriesgar cierta cantidad de dinero en la creencia de que alguna cosa, como juego, contienda deportiva, etc., tendrá tal o cual resultado; cantidad que en caso de acierto se recupera aumentada a expensas de las que han perdido quienes no acertaron."
- Desde el punto de vista de un contrato podría definirse como el acuerdo de voluntades que obliga a las partes a que una de ellas deba cumplir determinada prestación dependiendo del resultado de una partida, una contienda o de un suceso determinado.

Ubicación

- Hay juegos permitidos y juegos prohibidos.
- Se les equipara la apuesta.

- Usualmente la diferencia entre juego y apuesta es que en aquél los contratantes son parte (contendientes) del juego, mientras que en ésta la conducta que origina la obligación depende de terceros.

Ejemplos

De juego: una partida de dominó en donde la pareja que obtiene más puntos colecta el dinero que se ha determinado según las reglas del juego

De apuesta: depender de qué equipo de fútbol gane un partido.

- La materia se regula por una legislación específica: la Ley Federal de Juegos y Sorteos.
- De hecho, se trata de obligaciones sujetas a condición.

Juego permitido (art. 2767)

- El art. 2 de la *Ley Federal de Juegos y Sorteos* define:

Art. 2. Sólo podrán permitirse:

I. El juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes;

II. Los sorteos.

- En un principio los dos quedan obligados a asumir la obligación; posteriormente, el que pierde es quien queda obligado.
- Límite: vigésima parte de su patrimonio.
- La acción prescribe en 30 días.

Juego prohibido

- Se definirán por el *Código Penal*. En la actualidad hay una legislación *ad hoc*.
- No hay acción para reclamar el derecho que nace (art. 2764).
- El que paga puede reclamar devolución de 50%.
- El otro 50% se asignará a la beneficencia pública (art. 2765).
- Las obligaciones derivadas de juego prohibido no son compensables ni objeto de novación (art. 2768).
- No tiene validez aunque se le dé forma de otro acto jurídico (simulación, art. 2769).
- Si se convierte en título que circula, podrá pagarse al portador pero mantiene la acción de reclamación de 50% y la asignación del otro 50% a la beneficencia (art. 2770).

Suerte como medio para dividir cosas (art. 2771)

- Usar la suerte como medio para dividir cosas comunes, es legítimo.
- Usada para dirimir o terminar cuestiones, se considera transacción.

Loterías, rifas, nacionales y extranjeras (arts. 2772 y 2773)

- No son válidas *per se*.
- Se rigen por legislación expresa, que determinará su validez o nulidad.

Requisitos de existencia y validez

- Son los mismos básicos para todo contrato.
- Es de especial importancia la licitud del objeto.

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de juego?
2. ¿Qué normas tiene el *Código Civil* sobre el juego prohibido?

Casos prácticos

1. Cuatro amigos se sientan una tarde a jugar "Turista" ("Monopoly") y pactan que al terminar se convertirán las monedas del juego en moneda real a razón de 100 pesos por cada unidad monetaria de la empleada en el juego. Adicionalmente, pactan una serie de entregas al jugador que logre algunas cosas excepcionales (por ejemplo, adueñarse de las cuatro líneas aéreas del tablero). Al concluir el juego a la hora que para ello se pusieron como límite, empiezan a hacerse los cortes y las cuentas. Hay dos acreedores importantes: uno de los jugadores y el "banco". Como las sumas a las que se ha llegado son grandes, surge una serie de discusiones y le consultan a usted: ¿tiene derecho el jugador-acreedor importante a demandar a los otros jugadores?, ¿quién tiene derecho a exigir lo adeudado al "banco"?

2. Dos herederos han recibido en mancomún y *pro indiviso* un rancho que no admite cómoda división. Discuten porque ambos quieren ser dueños del mismo. Deciden someterlo a la suerte usando uno de los juegos que no están permitidos. El ganador obtiene la escrituración del rancho a su favor. El perdedor alega que el ganador le debe dar a él 50% del valor de su parte y el otro 50% a la beneficencia pública. El ganador alega, a su vez, que era legítimo decidir la controversia por medio de un juego.
Usted, ¿qué opina?

18

Renta vitalicia

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de renta vitalicia, sus diversas posibilidades de constitución, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es el contrato mediante el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, a cambio de la entrega de la propiedad de una cantidad de dinero o de un bien mueble o inmueble (art. 2774).

Art. 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 o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Ejemplo. Julieta y Antonieta son dos personas de edad avanzada que se mantienen de las rentas que produce un edificio. Por su edad les es difícil administrarlo (celebrar contratos, cobrar rentas, hacer reparaciones, etc.) y por ello convienen con un sobrino al que le transmiten la propiedad de ese inmueble para que se encargue de la administración a cambio de que mientras ellas vivan el sobrino les dé mensualmente el importe de cinco salarios mínimos a cada una.

Elementos

- Es un contrato aleatorio, aunque también traslativo de dominio.
- Personales: deudor, beneficiario, vivos en el momento de la celebración del contrato (art. 2779).
- Objeto:
 - Pago de una pensión periódica.
 - Se prolonga durante la vida de una o varias personas.
 - Transmisión de dominio de dinero o de bien.

Clasificación

Aleatorio. El tamaño de la prestación depende del tiempo que viva el beneficiario. El valor del capital transmitido puede resultar mayor o menor del monto de la pensión.

Bilateral. Supone obligaciones recíprocas: el pago de la pensión y la transmisión de un bien.

Oneroso. Las cargas económicas son para ambas partes. Podría ser *gratuito* cuando se constituye por causa de donación o testamento (art. 2775).

Formal. Requiere su otorgamiento por escrito e incluso, en ocasiones, en escritura pública.

Principal. Existe sin necesidad de depender de otros contratos.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Requisitos ordinarios de los contratos.

Objeto jurídico

- El establecimiento de una obligación de dar periódicamente (pensión) a cambio de otra obligación de dar (la propiedad de dinero o de un bien) o por causa de liberalidad (renta gratuita).

Objeto material

- El *capital*, constituido por una suma de dinero o por un bien, ya inmueble, ya raíz. Normalmente guardará una relación de valor con el monto de la pensión, aunque aquí está el carácter de aleatorio.

- La *pensión*, que es la suma que se otorga mensualmente, aunque puede pactarse que se trate de una cantidad de bienes siempre que estén determinados (por ejemplo, hacer una lista de artículos de primera necesidad), ya que no podrían usarse expresiones como *lo necesario para su manutención*.
- El *número de entregas por la pensión*, que es parte de lo aleatorio del contrato, pues se ignora cuántas serán, pero deberán tomarse en cuenta para establecer el valor del capital y para motivar el consentimiento del deudor. Podrían realizarse cálculos actuariales.

Elementos de validez

Capacidad

- Requiere capacidad para la transmisión del bien por parte del beneficiario pensionista.
- Requiere la general para el deudor.

Forma

- Por escrito (art. 2776).
- Escritura pública, si los bienes cuya propiedad se transfiere lo requieren.

Duración de la renta vitalicia

- El término *vitalicio* significa que dura toda la vida.
- Puede ser la vida de (art. 2777):
 - quien aporta el capital,
 - quien es el deudor,
 - un tercero.
- La duración es independiente de a favor de quién se establece (art. 2777).
- Renta constituida sobre la vida de un tercero, no cesa con la muerte del pensionista. Se transmite a sus herederos y sólo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó (art. 2789).

Ejemplos

*A le da el capital a B para que B:
le dé a A una pensión durante la vida de A;
le dé a A una pensión durante la vida de B;
le dé a A una pensión durante la vida de C;
le dé a C una pensión durante la vida de A;
le dé a C una pensión durante la vida de B;
le dé a C una pensión durante la vida de C.*

- Renta a favor de un tercero que no pone el capital.
 - Parece ser una donación.
 - Sin embargo, se rige por las normas de la renta vitalicia.
 - No obstante, se aplican las normas de inoficiosidad de la donación (art. 2778).
- Puede pactarse un plazo (no menor de 30 días) para que se anule el contrato si el beneficiario muere dentro de él.
- La renta constituida sobre la vida del mismo pensionista no se extingue sino con la muerte de éste (art. 2788).

Derechos del beneficiario

- Demandar las pensiones, justificando su supervivencia o la de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta (art. 2790).
- El beneficiario que paga el precio podrá:
 - Rescindir el contrato si no le dan garantías para su ejecución (art. 2781).
 - El sólo hecho de dejar de recibir las pensiones no autoriza a pedir el reembolso del capital (art. 2782).
 - Puede demandar el pago de rentas vencidas y aseguramiento de las futuras (art. 2783).

Pago de las rentas

- Si los plazos son anticipados se pagan completas.
- Si no, se pagan por los días que vivió el rentista del año en que muere (art. 2784).

Embargabilidad de las pensiones

- No lo son si así lo dispuso el que se obliga a una pensión gratuitamente (art. 2785).
- Excepto para fines fiscales (art. 2786).
- Tampoco lo son las rentas para alimentos (art. 2787).

Derecho del que constituyó o sus herederos

- Pedir la devolución del capital si el que paga la renta causó la muerte de aquel sobre cuya vida había sido constituida (art. 2791).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de renta vitalicia?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de renta vitalicia?
3. ¿En qué consiste el objeto material del contrato de renta vitalicia?
4. ¿Qué forma requiere el contrato de renta vitalicia?
5. ¿Qué significa *vitalicio* en cuanto a la duración del contrato de renta vitalicia?
6. ¿Cuáles son los derechos del beneficiario del contrato de renta vitalicia?
7. ¿Cómo se pagan las rentas en el contrato de renta vitalicia?
8. ¿Son embargables las rentas derivadas del contrato de renta vitalicia?
9. ¿Es posible demandar la devolución del capital en el contrato de renta vitalicia?

Caso práctico

En un contrato celebrado entre Mateo y Lucas, éste entregó a aquél una fuerte suma de dinero para que con ella le pague a Juan una pensión vitalicia. Mateo recibe el dinero y:

- a) paga la pensión durante un año y luego deja de otorgarla;
- b) jamás paga nada a Juan.

En cada uno de los casos anteriores:

1. ¿Tiene Juan derecho a hacer una reclamación?
2. En caso de que sea afirmativa la respuesta, ¿a quién podría reclamar?, ¿a Mateo?, ¿a Lucas?
3. ¿Podría Lucas demandar a Mateo?
4. Relacione usted esta situación con las normas de la donación y de la estipulación a favor de tercero.

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto de los contratos de garantía, específicamente el de fianza, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes e incluso para terceros.

Definición

- Contrato por medio del cual una persona llamada *fiador* se obliga a pagar o a cumplir por un tercero deudor en caso de que éste no lo haga.

Art. 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.

- Se trata de la participación de un tercero en el cumplimiento de una obligación que han contraído dos partes.
- Ofrece dos ventajas:
 - Confianza para el acreedor por el compromiso del fiador de pagar al acreedor si el deudor no lo hace.
 - El fiador se hace responsable de que el deudor principal ejecute o cumpla la obligación a su cargo.

Clasificación

Unilateral y gratuito. Salvo pacto en contrario.

Bilateral y oneroso. Si es remunerado, es decir, el deudor paga al fiador una retribución por asumir el riesgo de pagar si el deudor no lo hace.

De garantía. Su finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación.
Accesorio. Su existencia requiere que haya una obligación principal derivada de un contrato, de la Ley, de una resolución judicial, de un delito, de un acto ilícito o de una declaración unilateral.

Contrato consensual. No requiere formalidad.

Caracterización del contrato

- Se celebra usualmente entre fiador y acreedor.

Ejemplo. Por un contrato de mutuo, Carlos debe un dinero a Alejandro. Francisco pacta con Alejandro que si Carlos no paga, él pagará lo que Carlos debe.

- Puede haber además un acuerdo entre deudor y fiador.

Ejemplo. En el mismo contrato de mutuo del ejemplo anterior, Carlos y Francisco hacen un convenio en donde éste se obliga a fungir como fiador de Carlos ante Alejandro.

- Puede haber fianza por otro fiador.

Ejemplo. En el mismo contrato de mutuo del ejemplo anterior, a Alejandro no le satisface que Francisco se obligue como fiador y le pide a éste que le dé a su vez otro fiador. Marcelo acepta ser fiador de las obligaciones de Francisco.

- Suele usarse como garantía por obligaciones personales y que sean a plazo.

Carácter libre de la fianza

- Salvo el caso de la legal/judicial (arts. 2850 a 2855).
- Puede pactarse al celebrar el contrato principal o posteriormente en obligaciones a plazo o periódicas por menoscabo de bienes o ausencia (art. 2803).

Compromiso de otorgar fianza

- Ya sea por convenio o por Ley.
- El fiador debe ser idóneo y radicar en el domicilio del juez del cumplimiento de la obligación (art. 2802).
- Si resulta insolvente el fiador, el acreedor puede pedir su reemplazo (art. 2804).
- Si no lo presenta, vence anticipadamente la obligación (art. 2805).

Clases

- Convencional.
- Judicial o legal (arts. 2850 a 2855).
 - Son aquellas garantías que una persona debe otorgar porque así se lo ha ordenado el juez o porque la Ley le exige garantizar su actuación (art. 2850).
 - Normalmente se trata de casos de administradores de bienes ajenos.
 - Requiere el fiador tener bienes inmuebles comprobados con certificado del Registro Público de la Propiedad (art. 2851).
 - Usualmente es una fianza, pero podría usarse prenda o hipoteca.
 - La fianza será motivo de anotación en el propio Registro Público de la Propiedad que aparecerá en los certificados que en lo sucesivo se expidan. La anotación se cancela cuando la fianza termina (art. 2853 y 2854).
 - En este tipo de fianzas no existe el beneficio de excusión (art. 2855).
- Institucional, mercantil (excluida; art. 2811).
 - La actividad de fianzas puede ser una función institucional por parte de entidades del sistema financiero, actividad regulada por las autoridades financieras (Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, SHCP; (art. 2811).
- Gratuita o a título oneroso.
 - Es a título oneroso cuando el fiador recibe una remuneración por fungir como tal (art. 2795).
- Para garantizar la administración de bienes.
 - La falta de celebración de la fianza puede acarrear consigo que la administración cese (art. 2806).

Figuras afines

- Las cartas de recomendación:
 - No son fianza (art. 2808).
 - Si se dan de mala fe, hacen responsables a los que la suscriben por los daños causados a sus destinatarios debido a la insolvencia del recomendado, siempre que la carta haya sido precisamente la razón por la cual se contrató con él (arts. 2809, 2810).
- Los testigos de idoneidad sobre la calidad de un fiador:
 - No son fiadores (art. 2825).
 - Analogía con las cartas de recomendación.

Elementos de existencia

Consentimiento

- Usualmente se necesita el del acreedor y el del fiador. Otras voluntades pueden intervenir, pero no forman parte esencial del contrato para que éste exista.

Objeto

- El objeto jurídico es la obligación de responder por un deudor en caso de incumplimiento de éste.
- El objeto material es el monto de la prestación a que se obliga el fiador, que no necesariamente coincide con el monto de la obligación. Puede ser igual o menor que ésta, nunca mayor.

Elementos de validez

Capacidad

- a) El fiador
 - Requiere tener capacidad general.
 - En la fianza legal o judicial requiere además la tenencia de algunos bienes.
 - Fianza otorgada por una persona moral:
 - Cuidar que sea congruente con su objeto social, pero que no se dedique precisamente a eso a menos que sea una institución de fianzas autorizada para ello.
 - Cuidar que no se exceda de su objeto social (no caer en un acto *ultra vires*).
- b) El acreedor requiere tener capacidad general.
- c) Deudor principal.
 - No se requiere su intervención. Lo usual es que concurra a la celebración del contrato.
 - Consentimiento del deudor fiado.
 - Puede estar de acuerdo.
 - Puede ignorarlo.
 - Puede estar en desacuerdo (art. 2796).
 - Esto reafirma la circunstancia de que ordinariamente se trata de acuerdo de voluntades entre el fiador y el acreedor.

Forma

- El contrato es consensual.

Obligación garantizada

- Carácter necesariamente accesorio de la fianza:
 - Es requisito que haya una obligación válida (art. 2797).
 - Incluso puede ser valedera la fianza si la acción de nulidad de la obligación es exclusiva del obligado (art. 2797).

■ Naturaleza de la obligación garantizada:

- Puede ser una cantidad.
- Puede ser dar una cosa o prestar un hecho. En este caso la fianza puede consistir en pagar una suma de dinero (art. 2800).
- Puede ser una contingencia. Es el caso de las fianzas legales o judiciales.
- Puede estar sujeta a condición o plazo.
- Puede ser futura (se reclama sólo una vez que sea líquida; art. 2798).

■ Medida de la obligación garantizada.

- Usualmente igual.
- No puede ser mayor que la obligación garantizada (art. 2799).
- Puede ser menor.
- Puede compartirse proporcionalmente con otros.

- Si lo que se fía es una suma que reciba el deudor, ésta deberá conservarse en depósito en efectivo mientras se constituye la fianza (art. 2807).

Relaciones jurídicas que nacen con la fianza

Entre acreedor y deudor

- Las relaciones son las derivadas del acto jurídico de donde nace la obligación que se fía.

Entre fiador y acreedor

Obligaciones del fiador

- a) Pago de la deuda. El fiador debe pagar el adeudo al acreedor.
 - Medida de la obligación: no puede obligarse a más de lo que se obligó el deudor principal; podría haberse pactado obligarse a menos. La presunción es que se obliga igual (art. 2799).

Ejemplo. Un fiador otorga fianza por 50% de lo adeudado por el deudor principal. Quiere decir que sólo fía la mitad de las obligaciones.

- En caso de muerte del fiador, sus herederos responden en los términos que lo hacen los herederos de un obligado solidario: cada uno por la cuota hereditaria que le toca (arts. 1998, 2801).

Art. 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.

Artículo 2801. La responsabilidad de los herederos del fiador se rige por lo dispuesto en el art. 1998.

- b) No vender o gravar los bienes que respaldan la fianza de modo que resulte insolvente (art. 2854).

Derechos del fiador

- Oponer excepciones de la obligación, no así las personales del deudor (art. 2812).
- Si el deudor renuncia a usar las excepciones, el fiador puede usarlas (art. 2813).
- Al ser demandado, denunciar al deudor el juicio si es que no ha sido llamado aún.
- El fiador se beneficia, pero no se perjudica, con las transacciones hechas entre acreedor y deudor (art. 2826).

Beneficios

- Orden.
 - Significa que debe reclamarse el pago primero al deudor (art. 2814).
- Excusión.
 - Significa que es necesario agotar primero los bienes del deudor abonando el adeudo hasta donde alcancen. Sólo cuando eso ha sucedido se puede exigir pago al fiador o ejecutar bienes de éste (art. 2815).
 - El fiador debe alegar el beneficio, ya sea *motu proprio* o cuando se produzca el requerimiento.
 - El fiador debe designar bienes del deudor (art. 2817).
 - El fiador debe garantizar el pago de los gastos de la excusión.
 - Puede hacerlo al ser requerido o si sabe de bienes supervenientes (art. 2818).
 - El acreedor puede obligar al fiador a hacer la excusión (art. 2819).
 - Aplica doble para el fiador del fiador, es decir, excusión de los bienes del deudor y luego de los del fiador-fiado (art. 2824).
 - No procede en varios casos (art. 2816):
 1. si el fiador renunció a ella;
 2. concurso o insolvencia del deudor;
 3. el deudor no puede ser demandado en México;
 4. si el negocio para que se prestó la fianza es propio del fiador;
 5. cuando se ignore el paradero del deudor.
 - Plazo para la excusión: puede ser solicitado por el fiador al juez (art. 2820).
 - El acreedor debe ser diligente en promover la excusión, so pena de reparar perjuicios causados al fiador (art. 2821).

Ejemplo: Emitio fiador de Enrique en un crédito de dos millones de pesos, pide a Manuel, el acreedor, hacer la excusión señalando un rancho por valor de un millón de pesos, propiedad de Enrique. Manuel hace negligencia y no promueve la ejecución del bien, dando pie a que sea embargado por otros acreedores y por ello no puede cobrar. El fiador sólo queda responsable por un millón de pesos, diferencia entre el monto del adeudo y el valor del bien sobre el que debió hacerse la excusión.

■ Renuncia a los beneficios.

- Los beneficios de orden, excusión y división, en su caso, son renunciables.
- La práctica ha establecido que sistemáticamente se renuncian.
- Si se renuncia al de orden pero no al de excusión, puede seguirse el juicio contra deudor y fiador y en la ejecución se ejercerá la excusión (art. 2822).
- Si se renuncian ambos beneficios, el fiador demandado debe denunciar el pleito al deudor para que le pare perjuicio la sentencia (art. 2823).

Entre cofiadores. Beneficio de división

- Se da en el caso de varios fiadores de un deudor.
- Cada uno responde por la totalidad, salvo convenio en contrario.
- El que sea demandado puede llamar a los demás (art. 2827).
- El fiador que, demandado, paga, puede reclamar a los demás lo que les toca (art. 2837).
- Los cofiadores pueden oponer al fiador que pagó, las excepciones que tuvieren contra el deudor (que no sean puramente personales; art. 2838).
- También es renunciable.
- Casos en los que no procede (art. 2839):

Art. 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 2o. y 3o. del art. 2837;

IV. En el caso de la fracc. IV del art. 2816;

V. Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fraccs. III y V del mencionado art. 2816.

(El art. 2816 indica los casos en que no procede la excusión.)

- Si el acreedor demanda al fiador a prorrata, sólo responde por lo que ha sido demandado (art. 2840).
- El fiador que ejerce el beneficio sólo responde por la parte del o los fiadores insolventes (art. 2840).
- El fiador de otro fiador que resulta insolvente responde ante los otros fiadores como lo haría el fiador-fiado (art. 2841).

Entre fiador que paga y deudor

- *Principio general.* Debe ser indemnizado por el deudor si fue con conocimiento o ignorancia de éste (art. 2828).
- Si fue contra la voluntad del deudor, sólo podrá reclamar lo que le fue útil a éste (art. 2828).

- Extensión del derecho del fiador que paga (2829).
 - deuda principal;
 - intereses respectivos;
 - gastos;
 - daños y perjuicios;
 - si transigió con acreedor, sólo podrá pedir lo que pagó (art. 2831).
- Se subroga en derechos del acreedor (art. 2830).
- Debe informarlo al deudor. Si no:
 - a) queda sujeto a todas las excepciones que el deudor tuviere contra el acreedor (art. 2832), excepto si ha pagado en virtud de fallo judicial (art. 2834).

Ejemplo: Manfred, fiador de Alberto, pagó a Gordon, su acreedor, el adeudo de Alberto sin avisarle a éste. Cuando Manfred ejerce el derecho de pedir la indemnización como subrogatario del crédito, Alberto se exceptiona diciendo que Gordon le había hecho una quita de 15% y que esa parte no se la reembolsa a Manfred. Manfred tendrá que repetir contra Gordon ese 15% pagado de más.

- b) Si el deudor paga, el fiador tendrá que repetir contra el acreedor (art. 2833).

Ejemplo: En el mismo caso que el anterior, cuando Manfred ejerce el derecho de pedir la indemnización como subrogatario del crédito, Alberto se exceptiona diciendo que él ya había pagado a Gordon. Manfred tendrá que repetir contra Gordon el pago que hizo.

- Si la obligación del deudor pagada por el fiador estaba sujeta a condición o término, sólo podrá ser exigida al deudor cuando hubiera sido legalmente exigible (art. 2835).
- Derecho del fiador, antes de pagar: pedir aseguramiento o relevo de la fianza (art. 2836).
 1. si fue demandado por el pago;
 2. si el deudor sufre menoscabo en sus bienes;
 3. si el deudor pretende ausentarse de la República;
 4. si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado y éste ha transcurrido;
 5. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.
- La transacción celebrada entre el fiador y el acreedor aprovecha, pero no perjudica al deudor principal (art. 2826).

Extinción de la fianza

- Simultáneamente a la obligación del deudor (art. 2842).
- Liberación a un fiador por el acreedor beneficia a todos (art. 2844).

Ejemplo: René es acreedor de Germán y tiene por fiadores a Rodrigo, por 50% del adeudo y a Eduardo y a Nuño como fiadores completos (por 100%). Si René libera a Rodrigo de su obligación sin pedir el consentimiento a Eduardo y a Nuño, éstos sólo quedan obligados a responder por 50% del adeudo de Germán.

- Se termina si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse (art. 2845).

Ejemplo: Los fiadores de un deudor van a pagar, pero se encuentran con que el acreedor devolvió al deudor el título donde consta el crédito y ordenó la cancelación de las garantías hipotecarias que el deudor había constituido. Si uno o varios de los fiadores pagan, no podrán subrogarse en los derechos del acreedor.

- Por prórroga o espera dada al deudor sin consentimiento del fiador (art. 2846).
- Las quitas ordinariamente reducen la fianza, pero si como resultado de ella y del convenio modificatorio que supone, se incorporan nuevos gravámenes o condiciones a la obligación principal, la obligación se extingue (art. 2847).
- Si el acreedor no demanda al mes de ser exigible (art. 2848).
- Si el acreedor deja de promover tres meses en el juicio (arts. 2848 y 2849).
- Extinción por confusión.
 - Si se produce confusión entre fiador y deudor [por ejemplo, porque uno resulte ser heredero del otro], la fianza lógicamente desaparece, aunque si existió un fiador del fiador, esta relación se mantiene viva (art. 2843).

Ejemplo: Marisa, hija única de Edgardo, es arrendataria de un local comercial que le renta a Vicente. Edgardo fue su fiador. Vicente ha demandado a los dos por la reparación de una serie de daños causados al local. Al fallecer Edgardo se produce la confusión en la persona de Marisa, la fianza desaparece. Sólo si a Edgardo lo hubiere fiado alguien más, Vicente podría seguir reclamación contra este fiador de Edgardo.

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de fianza?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de fianza?
3. ¿Cómo se distingue la fianza de otras figuras afines?
4. ¿De dónde nace el compromiso de otorgar fianza?
5. ¿Cuántas clases de fianza existen?

6. ¿Qué papel juega la voluntad del fiador?
7. ¿Qué se requiere para que una persona moral pueda ser fiadora?
8. ¿Qué obligación puede ser objeto de ser garantizada con una fianza?
9. ¿Qué relación existe entre el monto de la fianza y el de la obligación garantizada?
10. ¿Qué derechos y obligaciones tiene el fiador?
11. ¿En qué consiste el beneficio de orden?
12. ¿En qué consiste el beneficio de excusión?
13. ¿En qué consiste el beneficio de división?
14. ¿En qué casos no procede la renuncia a los beneficios de orden y excusión?
15. ¿Qué tiene derecho a cobrar el fiador que paga?
16. ¿Cómo se extingue la fianza?
17. ¿Qué normas rigen a la fianza legal o judicial?

Casos prácticos

1. Tuercas y Tornillos, S.A., es requerida para otorgar una fianza a favor de Escritorios, S.A., que es una filial pues posee más de 51% del capital social de ésta y además es la compradora más importante de los productos que fabrica. Al mismo tiempo, se le solicita que otorgue fianza en favor de Diversiones, S.A., en virtud de que el principal accionista de Tuercas y Tornillos, S.A., lo es también de esta última.

¿Es posible para Tuercas y Tornillos, S.A., otorgar esas dos fianzas?, ¿tiene que cubrir algún requisito para hacerlo?

2. Don Atanasio ha otorgado fianza a favor de Agustín para garantizar un adeudo de su hijo Emiliano. Éste ha incumplido con su obligación y don Atanasio quiere prepararse para enfrentar su responsabilidad, pero como en la fianza que otorgó no hubo renuncia a los beneficios de orden y excusión, no sabe qué esperar. Acude a usted para consultarle. ¿Qué le aconseja?

Prenda

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto del contrato de prenda, así como el derecho real que se deriva y los derechos y las obligaciones que nacen para las partes y su afectación a terceros.

Definición

- La definición que da el *Código* refiere al derecho resultante del contrato y no al contrato en sí (art. 2856).

Art. 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.

- Es el contrato por el cual un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.

Clasificación

Bilateral. Pues genera obligaciones para ambas partes, aunque como esas obligaciones no son necesariamente correlacionadas y recíprocas, cae más bien en el género de los contratos llamados *sinagmáticos imperfectos*.

Formal. Requiere otorgarse por escrito y a veces está sujeta a registro.

Real. Requiere una desposesión material de la cosa.

Accesorio. Siempre su existencia depende de una obligación previa.

De garantía. Se usa como respaldo del cumplimiento de una obligación.

Especies

- a) *Civil*. La regula por el *Código Civil*; ésta puede a su vez ser:
 - Voluntaria.
 - Legal, por ejemplo, el deudor alimentista, tutor, albacea.
 - Tácita, por ejemplo en el contrato de hospedaje.
- b) *Mercantil*. Está regulada en un capítulo especial de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.
- c) *Sobre títulos de crédito*. Aunque los regula el *Código Civil* deben entenderse derogados por la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (arts. 2861 a 2864).
- d) *Montes de piedad*. Se rigen por su ley especial. El *Código Civil* sólo se aplica supletoriamente (art. 2892).

Elementos esenciales

Elementos personales

- a) *Constituyente de la prenda* (deudor prendario, para diferenciarlo del deudor de la obligación garantizada): puede ser el mismo deudor o un tercero. Sólo requiere una capacidad general para contratar, y de legitimación sobre el bien.
- b) *Acreeedor prendario*: sólo requiere de capacidad general para contratar.
- c) *Deudor*: puede aceptarla, ignorarla u oponerse.

Consentimiento

- Se puede constituir prenda, aun sin consentimiento del deudor (art. 2867).
- Se requiere el consentimiento del deudor prendario y del acreedor.

Objeto material

- Se refiere a la cosa pignorada, a la que se le designa por extensión también como "prenda".

Ejemplo. Cuando se dice "Alberto va a ejecutar la prenda" significa que va a vender la cosa dada en prenda, que lo que va a hacer es realizar y ejercer el derecho que se deriva del contrato de prenda.

- Bienes muebles enajenables.
- Pueden ser corpóreos o incorpóreos (créditos).
- La prenda se extiende a los accesorios de la cosa pignorada (art. 2888).

- Pueden serlo los frutos pendientes, por ejemplo cosechas en pie, los que deben ser recogidos en tiempo determinado.
 - Inscribirse en el Registro Público de la finca (art. 2857).
 - El que dé los frutos en prenda se considerará depositario de ellos.

Ejemplo. Don Melesio otorga una prenda sobre las naranjas que produce su huerta. El plazo de recolección del fruto está determinado por su naturaleza y conviene precisarlo en el contrato. Mientras llega el momento de cosecharlos, don Melesio debe comportarse como depositario de los mismos, es decir, ya no los posee como dueño solamente, sino como bienes afectos a una garantía sobre los que un tercero (el acreedor) tiene derechos.

- Prenda de título de crédito.
 - Si debe constar en el Registro Público, surte efecto contra tercero a partir del registro (art. 2861).
 - puede suplirse la entrega al acreedor con el depósito en una institución de crédito (art. 2862).
 - Si los títulos son amortizados, puede el deudor sustituirlos por otros similares (art. 2863).
 - El acreedor no podrá cobrarlo, pero sí pedir el depósito de importe (art. 2864).
 - Aplicación de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.
- Título nominativo no negociable; notificar al deudor.
- Prenda de crédito.
 - Para constituirse debe notificarse al deudor (art. 2865).
 - El acreedor tendrá el título.
 - Derecho a conservar el derecho que representa (art. 2866).

Ejemplo. Doña Judith es dueña de un edificio y para garantizar el pago de unas obras que un ingeniero le está haciendo al edificio le da en prenda a éste su derecho a percibir las rentas. Debe notificarse a los arrendatarios que no pagan directamente a doña Judith, a menos que el ingeniero así lo autorice. El ingeniero debería tener los recibos de pago y cobrarlos. No se puede apropiarse del dinero, sino conservarlo en garantía del pago de sus honorarios y de los materiales de la obra.

La obligación garantizada

- El crédito garantizado debe ser válido.
- Prenda para garantizar obligaciones futuras (art. 2870).
 - Es posible.
 - No puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Ejemplo. Martín le promete a Eleonor que le invitará un viaje a Japón si aprueba su carrera con promedio superior a 9. Para garantizar que cumplirá la obligación si se llega a dar la condición, Martín le entrega a Eleonor en prenda un reloj Rolex. Obviamente, Eleonor no podrá ejecutar la prenda si no se ha hecho exigible su derecho de recibir la donación del viaje.

Constitución de la prenda

- Entrega al acreedor, real o jurídicamente (art. 2858)
- Entrega jurídica:
 - Cuando se pacta que quede en poder de un tercero.
 - Cuando quede en poder del mismo deudor por pacto o por Ley.
 - Debe inscribirse en el Registro Público.
- El deudor puede usar de la prenda en los términos convenidos (art. 2859).

Ejemplo. Si Manrico compra un automóvil con dinero que le prestó Leonor y le quiere dar en garantía prendaria el auto, tendría que desposeerse de él, lo cual resulta absurdo, pues lo adquirió para transportarse. La solución es inscribir la prenda en el Registro y pactar en el contrato la autorización que tiene Manrico de usar el automóvil.

Elementos de validez

Capacidad

- Acreedor prendario: sólo requiere capacidad general para contratar.
- Deudor prendario: debe tener la capacidad de disponer del bien.
- Prenda de cosa ajena.
 - Nadie puede dar en prenda cosas ajenas sin autorización de su dueño (art. 2868). La autorización equivale a un mandato para actos de dominio.
 - Si el dueño presta la cosa con el objeto de que se empeñe, vale como si la hubiere constituido el mismo dueño (art. 2869).

Formalidad de la prenda

- Debe constar por escrito.
- Dos ejemplares: uno para cada parte.
- Debe haber constancia de su fecha (registro, escritura, otro; art. 2860).

- Generalmente se constituye por la entrega de la cosa al acreedor. La entrega y la posesión continuada por éste pueden ser pruebas de la celebración.
- En algunos casos específicos la Ley ordena su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
 - Prenda sobre cosechas en pie (art. 2857);
 - Prenda en poder del deudor (art. 2859), y
 - Prenda en poder de un tercero (art. 3069).

Derechos y obligaciones de las partes

Indivisibilidad

- Los derechos y las obligaciones que nacen de la prenda son indivisibles salvo pacto en contrario (art. 2890). Ello es así porque el bien garantiza la totalidad del crédito.
- Si se pactaron pagos parciales y se dieron en prenda varios objetos o uno que sea cómodamente divisible, la prenda podrá irse reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, de suerte que el acreedor mantenga siempre una garantía

Ejemplo. En varias ocasiones Álvaro le ha fiado a don Carlos remesas de pantalones de los que fabrica. Don Carlos le ofrece que le pagará cada entrega recibida en quincenas y se lo garantiza entregándole varios anillos de oro. Álvaro y don Carlos pactan que cada vez que éste le pague una de las remesas, le devolverá uno de los anillos.

Derechos del acreedor (art. 2873)

- Se derivan del carácter de derecho real de la prenda (véase más adelante el apartado correspondiente).
- Ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada.
- Recobrar la prenda de cualquier detentador, incluso del mismo deudor.
- Ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

Ejemplo. Violeta le ha entregado en prenda a Alfredo una yunta de bueyes. Si no lo autorizó a usar los animales, Alfredo tendrá que hacer gastos para alimentarlos y cuidarlos, le asiste el derecho de recuperar esos costos. Si, por el contrario, Alfredo tiene autorización de Violeta para usar los bueyes, se supone que los gastos de conservación compensan el uso que hace de los bienes.

- 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.

Ejemplo: En el mismo caso, uno de los bueyes se enferma y muere. Alfredo le pide a Violeta que se lo reemplace o que le pague lo adeudado y le devuelve el otro animal.

- Avisar al dueño si es turbado en la posesión de la prenda, para que la defienda (art. 2874).

Ejemplo: Alfredo sufre una demanda de evicción por Flora, que reclama que los bueyes son suyos.

- Aceptar una caución sustituta o rescindir el contrato si la prenda se pierde (art. 2875).

Obligaciones del acreedor (art. 2876)

- El acreedor tiene una custodia jurídica y material de la cosa pignorada.
- Conservar la cosa empeñada como si fuera propia. Esta obligación incluye la protección de la cosa y el ejercicio de algunos derechos (por ejemplo, coleccionar frutos).
- Se podría pactar que el acreedor se quede los frutos de la cosa y se abonen a la obligación garantizada (contrato de anticresis).

Ejemplo: Rodolfo y Marcelo rentan motos acuáticas a los turistas en la playa. Como Marcelo le debe dinero a Rodolfo, le da en prenda su moto permitiéndole que la rente y que el importe de las rentas lo vaya abonando al deudor.

- Responder por los deterioros y perjuicios que sufra la cosa.
- No usar la cosa si no ha recibido autorización.
- Si le fue autorizado el uso, no abusar o distraerla para otro uso.
- Restituir la prenda una vez cubierta la obligación garantizada.

Obligaciones del deudor prendario

- Reembolsar de los gastos necesarios y útiles.
- Pagar los daños y perjuicios causados por la tenencia de la cosa pignorada.

Ejemplo: Los bueyes de Violeta destrozaron el corral donde los ganaba Alfredo.

- Defender la cosa dada en prenda si hay perturbación en la posesión del acreedor, so pena de daños y perjuicios (art. 2874).
- Ofrecer otra prenda o caución si la cosa se pierde (art. 2875).

Derechos del deudor prendario

- Exigir que la cosa se deposite si el acreedor abusa de ella.
- Puede también exigir una fianza de que la regresará en el estado en que la recibió (art. 2877).
- Se presume que hay abuso cuando usa de ella sin estar autorizado o estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso (art. 2878).

Ejemplo: En el caso de las motos acuáticas, Rodolfo, el acreedor prendario, abusando de que no es suya la moto que tiene recibida y con autorización para rentarla, la deja en la intemperie por las noches, permite que niños jueguen con ella sin cuidado y no le hace ningún mantenimiento.

Régimen de la prenda

Enajenación de la cosa pignorada

- En el caso de que el deudor enajene la cosa empeñada o conceda su uso a un tercero,
 - el adquirente sólo podrá exigir la entrega de la cosa,
 - pagando la obligación garantizada, con intereses y gastos (art. 2879).

Aplicación de los frutos de la prenda

- Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor.
- Si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a gastos, después a intereses y el sobrante al capital (art. 2880).
- Este régimen era el antiguamente llamado *contrato de anticresis*.

Ejecución de la prenda

Falta de pago en el plazo

- Supuesto: el deudor no paga al vencimiento de la obligación garantizada. Consecuencia: el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta.
- La venta de la cosa empeñada se hará en pública almoneda.
- Deberá emitirse previa citación del deudor prendario (art. 2881).
- Puede, por convenio expreso, venderse la prenda extrajudicialmente (art. 2884).

Adjudicación 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* (art. 2882).

Pacto comisorio

- Convenir la apropiación de la cosa pignorada por el acreedor.
- El precio de aplicación será el que se fije al vencimiento de la deuda, no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero (art. 2883).
- El pacto comisorio pactado desde el inicio del contrato de prenda está prohibido y sancionado con nulidad (art. 2887).

Ejemplo. Un pacto comisorio nulo sería la siguiente cláusula: "Las partes convienen que al vencimiento de la obligación garantizada el acreedor podrá hacer suya la cosa pignorada, dando así por concluida la obligación y el contrato comisorio de prenda"

Suspensión de la ejecución

- Derecho del deudor de pedirla.
- Debe pagar dentro de las 24 horas siguientes (art. 2885).

Aplicación del producto de la venta

- Aplicar al adeudo, *residuum* al deudor.
- Acción del acreedor por lo que falte (art. 2886).

Cláusulas nulas sobre ejecución

- El pacto comisorio inicial (véase ejemplo arriba).
- La que prohíba al acreedor vender la prenda, pues es limitar el derecho fundamental que se deriva del contrato de prenda.
- La que autorice al acreedor a disponer de manera distinta de la cosa pignorada (art. 2887).

Ejemplo. Establecer como una forma de ejecución de la prenda, una cláusula que permita al acreedor que dé la cosa pignorada en garantía, a su vez, de una obligación propia

Evicción en la cosa pignorada

- El acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida. Excepciones:
 - que haya dolo de su parte, o
 - que hubiere aceptado tal responsabilidad expresamente (art. 2889).

Extinción

- La prenda se extingue al extinguirse la obligación principal. Puede ser pago u otro modo de extinción (art. 2891).
- La prenda puede acabar aunque no termine la obligación garantizada, en casos como los siguientes:
 - renuncia del acreedor prendario;
 - pérdida de la posesión imputable al acreedor prendario;
 - destrucción o pérdida del bien prendario. Pero el acreedor podrá pedir otro bien.

Derecho real de prenda

- El contrato de prenda da nacimiento a un derecho real que se caracteriza por las siguientes facultades sobre el bien objeto material:
 - a) *Jus possidendi*
 - Se tiene derecho a poseerlo, perseguirlo y a recuperarlo.
 - No da derecho apropiarse de los frutos, salvo pacto en contrario.
 - b) *Jus distrahendi*
 - Derecho a la venta de la cosa pignorada. La venta se hace por autoridad judicial y en remate público o en venta extrajudicial, si así se convino.
 - No puede convenirse de antemano que el acreedor se quede con la prenda (pacto comisorio), pero sí excepcionalmente como dación en pago al precio de la cosa al vencimiento de la deuda, o cuando el acreedor sea el mejor postor en el remate.
 - c) Derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, con el producto de la venta, siempre que el acreedor prendario esté en posesión de la cosa o esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Promesa de prenda

- La mera promesa de prenda origina obligaciones específicas (art. 2871).
- Si prometida la prenda no la hubiere entregado, con culpa 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.
- Si la cosa pasó a tercero, no se podrá pedir la entrega (art. 2872).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el contrato de prenda?
2. ¿Cómo se define la prenda como derecho real?
3. ¿Cómo se clasifica el contrato de prenda?
4. ¿Cuántas especies de prenda hay?
5. ¿De quién se requiere el consentimiento en el contrato de prenda?
6. ¿Qué puede ser objeto material de una prenda?
7. ¿Se puede constituir una prenda sobre cosa ajena?
8. ¿Cómo se constituye la prenda?
9. ¿Qué formalidad requiere el contrato de prenda?
10. ¿Cómo se constituye la prenda sobre créditos?
11. ¿Qué normas especiales tiene la promesa de prenda?
12. ¿Qué significa que la prenda constituya un derecho real sobre la cosa pignorada?
13. ¿Qué obligaciones pueden ser garantizadas con prenda?
14. ¿En qué consiste el concepto de indivisibilidad en el contrato de prenda?
15. ¿Qué derechos tiene el acreedor prendario?
16. ¿Qué obligaciones tiene el acreedor prendario?
17. ¿Qué obligaciones tiene el deudor prendario?
18. ¿Qué derechos tiene el deudor prendario?
19. ¿En qué consiste el derecho de persecución cuando se enajena a un tercero la cosa pignorada?
20. ¿Qué sucede con los frutos de la cosa pignorada?
21. ¿Cuál es el proceso para ejecutar la prenda?
22. ¿Qué es el pacto comisorio en la prenda y cuándo se permite?
23. ¿Cuándo se extingue la prenda?

Casos prácticos

1. En el texto se expuso el ejemplo siguiente:

Don Melesio otorga una prenda sobre las naranjas que produce su huerta. El plazo de recolección del fruto está determinado por su naturaleza, conviene precisarlo en el contrato. Mientras llega el momento de cosecharlos, don Melesio debe comportarse como depositario de los mismos, es decir, ya no los posee como dueño solamente, sino como bienes afectos a una garantía sobre los que un tercero (el acreedor) tiene derechos.

Redacte la(s) cláusula(s) que convengan a don Melesio para otorgar la prenda.

2. En el texto se expuso el siguiente ejemplo:

Doña Judith es dueña de un edificio y para garantizar el pago de unas obras que un ingeniero le está haciendo al edificio le da en prenda a éste su derecho a percibir las rentas. Debe notificarse a los arrendatarios que no paguen directamente a doña Judith, a menos que el ingeniero así lo autorice. El ingeniero debería tener los recibos de pago y cobrarlos. No se puede apropiarse del dinero, sino conservarlo en garantía del pago de sus honorarios y de los materiales de la obra.

Redacte la comunicación que deberá entregarse a los arrendatarios. Indíquele al ingeniero cuál debe ser su conducta.

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto de la hipoteca como contrato de garantía y como derecho real, incluida la hipoteca necesaria, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes y afectaciones posibles a terceros.

Definición

- La hipoteca es definida por el *Código* como su resultado, una garantía real, y no desde el punto de vista de un contrato (art. 2893).

Art. 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.

- La hipoteca como derecho real puede nacer por contrato o por declaración unilateral de la voluntad (hipotecas necesarias).
- Es el contrato por el que el deudor o un tercero en una obligación conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien enajenable, generalmente inmueble, sin desposeer al propietario, para garantizar con su producto, en caso de incumplimiento de dicha obligación, el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.

Clasificación

Accesorio. Siempre requiere la existencia de un acto jurídico principal del que se deriva una obligación que es garantizada con la hipoteca. Algunas legislaciones permiten hipotecas sin la existencia previa de una obligación por garantizar.

Garantía. Sirve para asegurar que una obligación se cumplirá.

Unilateral. Sólo da obligaciones al deudor hipotecario. Algunos autores eliminan esta clasificación pues sostienen que su efecto es la creación de un derecho real,

Creador de un derecho real. De manera similar a la prenda.
De tracto sucesivo. Su vida y derechos y obligaciones se prolongan en un periodo.

Especies

- Dos clases: voluntaria y necesaria (art. 2919).

Voluntaria

- Se contrae por voluntad, en los convenios, o por declaración unilateral de la voluntad (art. 2920).

Necesaria

- Cuando la Ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía.
- Se constituye sobre bienes determinados.
- Para asegurar los bienes que administran los sujetos obligados.
- Para garantizar los créditos de determinados acreedores (art. 2931).
- Judicial. Cuando en caso de hipoteca necesaria no se quiere constituir, y la realiza el juez en rebeldía.

Derecho real de hipoteca

- a) Derecho a la posesión sólo eventual y diferido, en caso de incumplimiento de la obligación principal.
- b) *Jus distrahendi*: derecho a la venta de la cosa hipotecaria.
- c) Derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, con el producto de la venta.

Principios de la hipoteca

Especialidad

- Tanto el bien hipotecado como el crédito garantizado tienen que estar determinados. No puede ser general (art. 2919).

Publicidad

- Para que tenga efectos contra terceros se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

Indivisibilidad

- Ya que el bien garantiza la totalidad del crédito. Sólo se podrá dividir la hipoteca:
 - cuando se hayan dado en hipoteca varios bienes.
 - cuando sea cómodamente divisible.

Elementos de validez

Elementos personales

- Puede constituirse tanto por el deudor de la obligación garantizada como por otro a su favor (art. 2904).

Capacidad

- Sólo puede hipotecar el que puede enajenar (art. 2906).
- Acreedor hipotecario: sólo requiere capacidad general para contratar.
- El consentimiento debe ser siempre expreso; no se admite el consentimiento tácito (art. 2919).
- Para algunos administradores de bienes ajenos se establecen límites a la capacidad de hipotecar, que algunos autores califican como supresión de legitimidad (es el caso de tutores, quienes ejercen patria potestad, albaceas, etcétera).

Formalidad

- Nunca es tácita (art. 2919).
- Las mismas formalidades que para la compraventa (arts. 2317, 2320 y 2917).
- Para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro (art. 2919).

Elementos esenciales

Objeto jurídico

- Asegurar el cumplimiento de una obligación afectando un bien específico cuya posesión no se desplaza al acreedor. Conlleva una serie de obligaciones de hacer y de no hacer, eventualmente, en su ejecución, de dar.

Objeto material

- La hipoteca debe recaer:
 - Sobre bienes especialmente determinados (art. 2895).
 - La hipoteca nunca es general (art. 2919).

- Sobre bienes con la característica de enajenables (art. 2906).
- En general sobre bienes inmuebles.
- La hipoteca se mantiene aunque cambien de dueño. Como todo derecho real, el gravamen (la hipoteca) sigue a la cosa (art. 2894).
- Puede hipotecarse la nuda propiedad; si el usufructo se consolidara, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado (art. 2900).
- Pueden hipotecarse los bienes ya hipotecados, respetando los derechos de prelación que establece el Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo (art. 2901).
- Hipoteca de predio común (art. 2902):
 - Requiere consentimiento de todos los propietarios.
 - El copropietario puede hipotecar su porción indivisa.
 - Si se divide la cosa común hipotecada, la hipoteca gravará la parte que le corresponde.
 - 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.

Ejemplo: Rosina, Lindoro, Basilio y Bartolo son copropietarios de un inmueble. Berta, que les ha hecho un préstamo, les pide que le den en garantía hipotecaria el inmueble. Rosina, Lindoro y Basilio están de acuerdo, pero Bartolo no. Si Berta está de acuerdo, estos tres pueden hipotecar la parte alícuota que a cada uno corresponde. La hipoteca se constituye sobre 75% de los derechos de copropiedad.

- Hipoteca sobre derechos reales (art. 2903):
 - Durará mientras éstos subsistan.
 - Si se extinguen por culpa de quien los disfruta, su titular debe constituir una nueva hipoteca.
 - Hipoteca de usufructo: si éste conluye por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en el que el usufructo hubiera concluido.
- Sobre bienes cuya propiedad esté sujeta a condición o a alguna limitación, el propietario, al constituir la hipoteca, deberá declarar estas circunstancias (art. 2905).
- Extensión de la hipoteca (art. 2896):

De acuerdo con el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y la estructura de la incorporación de bienes muebles a inmuebles, la hipoteca se extiende a:

 - Las accesiones naturales del bien.
 - Las mejoras.
 - Los objetos incorporados permanentemente.
 - Los nuevos edificios.

- Exclusiones de la hipoteca.
 - La hipoteca no se extiende a frutos industriales y rentas vencidas y no satisfechas que pueden ser dispuestos por el constituyente antes de que se exija la ejecución a menos que las partes así lo pacten (art. 2897).
 - La hipoteca de construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área (art. 2899).
- No se podrán hipotecar (art. 2898):
 - los frutos y rentas pendientes, separados del predio;
 - objetos muebles colocados permanentemente, separados del predio;
 - servidumbres, separadas del predio dominante;
 - derecho de percibir los frutos en el usufructo;
 - el uso y la habitación;
 - los bienes litigiosos si no se devela el litigio.
- Deterioro del bien hipotecado:
 - Se puede pedir mejora si el bien hipotecado se hace insuficiente (art. 2907).
 - Usar juicio de peritos (art. 2908).
 - Si no se mejora se vence la hipoteca (art. 2909).

Ejemplo: Micaela ha constituido hipoteca sobre una casa de su propiedad para garantizar que Carmen cumplirá con la obligación de hacer que ha tomado con José. El valor de la casa es amplio, pero resulta que junto a su casa se instala una escuela y un mercado, de modo que el valor comercial de la casa se deteriora (no así el valor del terreno), de tal modo que ya no logra ser una garantía. José podrá pedir la mejora (una nueva garantía por ejemplo). Si no se ponen de acuerdo, los peritos fijarán los valores.

- Bien asegurado o expropiado (art. 2910):
 - La indemnización se retiene afec:a al pago.
 - El resto de la finca siniestrada queda hipotecada.

Régimen de la hipoteca

Divisibilidad de la hipoteca

- Subsiste íntegra y grava cualquier parte de los bienes aun si disminuye la obligación (art. 2911).

Ejemplo: Centros Comerciales, S.A., es dueña del predio y las construcciones de una plaza comercial a la que le da el carácter de condominio para vender las unidades resultantes. Antes de hacer eso ha establecido una hipoteca sobre la totalidad a fin de garantizar los créditos que recibe para el desarrollo y la cons-

trucción de la plaza. Aunque cinco años después ha pagado 40% del crédito recibido, la totalidad de la plaza sigue hipotecada para garantizar el 60% faltante.

- Hipoteca de varias fincas: establecer porcentaje del valor de liberación (art. 2912).

Ejemplo. En el mismo caso anterior, se establece que se liberará un local de la plaza por cada 3% del crédito que se vaya pagando.

- Si se divide el bien, se reparte el gravamen entre las partes (acuerdo/ juez con peritos, art. 2913).

Ejemplo. Un edificio de departamentos está hipotecado. Los que habitan el edificio acuerdan comprarlo a su dueño, convertirlo al régimen de condominio y, por ello, distribuir el gravamen hipotecario en las proporciones de cada unidad resultante.

Arrendamiento de finca hipotecada (art. 2914)

- Sólo con el consentimiento del acreedor hipotecario se puede:
 - dar en arrendamiento;
 - pactar pago anticipado de rentas, por término que exceda a la hipoteca;
 - sanción: nulidad por la parte que exceda de la expresada duración.
- Si la hipoteca no tiene plazo cierto y se renta:
 - no pactar anticipo de rentas mayor a un año, finca rústica; dos meses, urbana.

Adquisición por el acreedor (art. 2916)

- Sí puede en remate judicial, o por adjudicación; de acuerdo con el *Código de Procedimientos Civiles*.
- Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique.
- Precio que se fije al exigirse la deuda, no al constituirse la hipoteca.
- Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.
- Similitud con el pacto comisorio de la prenda.

Obligación garantizada

- Crédito susceptible de garantizar: pueden ser créditos, válidos, puros o sujetos a una modalidad, existentes o créditos futuros.
- Sujeta a condición suspensiva.
 - Si la condición se cumple surte efecto contra tercero desde su inscripción (arts. 2921 y 2924).

- Sujeta a condición resolutoria.
 - La hipoteca dejará de surtir su efecto respecto de tercero al anotar en el Registro el cumplimiento de la condición (arts. 2922 y 2924).
- Obligación futura.
 - Requiere su anotación en la partida registral para que surta efectos a terceros (arts. 2923, 2924).
- Crédito que devengue intereses.
 - Garantiza intereses de tres años, salvo pacto por más tiempo (art. 2915).
 - Tomar razón de esta estipulación en el Registro Público.

Ejemplo. Banco del Ahorrador, S.A. le ha prestado a lago dos millones de pesos para financiar la casa que éste adquirió. El plazo para el pago del crédito es de 20 años. En el contrato de hipoteca deberá cuidarse de decir que la hipoteca se extiende por los intereses por todo el plazo de duración del crédito, de no hacerlo, sólo estarían garantizados por la hipoteca los intereses que generó el crédito los tres primeros años.

- Convenio modificatorio.
 - Surte efecto contra tercero si se inscribe en el Registro (art. 2925).
- Cesión del crédito garantizado (art. 2926).
 - La misma forma que para la constitución de la hipoteca.
 - Se dé conocimiento al deudor.
 - Se inscriba en el Registro.
 - Obligaciones a la orden, endoso del título, sin notificación ni registro.
 - Obligaciones al portador, simple entrega de título.

Bursatilización (art. 2926)

- Cesión de créditos hipotecarios institucionales, conservando la administración.
- No requieren notificar al deudor.
- La inscripción beneficia a los cesionarios.

Duración de la hipoteca

- Tiempo de la obligación garantizada.
- Si ésta no tiene plazo: 10 años (art. 2927).
- Puede señalarse plazo menor.
- Prórrogas de plazo de la obligación garantizada:
 - Si se prorroga el plazo, se prorroga la hipoteca (art. 2928).
 - En la primera prórroga se conserva la prelación (art. 2929).
 - En la segunda o ulterior: prelación que le toque por el registro (art. 2930).

Prescripción de la acción hipotecaria

- Diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito (art. 2918).

Extinción

- Principio general: cuando se extingue la obligación garantizada, se extingue la hipoteca (art. 2941, fracc. II).
- Mientras no se cancele su inscripción mantiene sus efectos contra terceros (art. 2940).
- Puede extinguirse la hipoteca aunque no se extinga la obligación garantizada:
 - Cuando se extinga el bien hipotecado (art. 2941, fracc. I).
 - Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, la indemnización pagará el crédito o lo garantizará (arts. 2910 y 2941, fracc. IV).
 - Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, los bienes se adjudican ordinariamente libres de gravámenes (arts. 2325, 2941, fracc. V).
 - Por la remisión expresa del acreedor (art. 2941, fracc. VI).
 - Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria (el derecho de hipoteca dura lo que el crédito, pero si el crédito no tiene plazo, la hipoteca prescribe en 10 años; art. 2941, fracc. VII).
- Se aplican también todas las formas de conclusión de las obligaciones: novación, remisión, confusión, prescripción, etcétera.
- En los supuestos enunciados por el art. 2941 existe la acción para pedir y deberá ordenarse la extinción de la hipoteca.
- Hipoteca extinguida por dación en pago (art. 2942).
 - Revivirá si el pago queda sin efecto,
 - porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor;
 - porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción.
 - Revive desde la fecha del nuevo registro si el anterior se canceló (art. 2943). En este caso el acreedor puede reclamar daños y perjuicios.

Ejemplo: Lola le debía unas barricas de vino a Alfo y se las garantiza con hipoteca sobre su casa. Antes de vencerse el plazo, Lola le ofrece a Alfo, y este acepta, que en lugar de pagarle las barricas de vino le dará cuatro caballos. La obligación se extingue con la dación en pago y se cancela la hipoteca. Sin embargo, Alfo sufre la evicción de los caballos porque Lucía ha reclamado y obtenido sentencia favorable sobre la propiedad de los caballos. La hipoteca sobre la casa de Lola revive, pero ahora se queda en segundo lugar porque ya se había registrado un embargo sobre la misma. Alfo puede reclamar los daños que le causó el no quedar en primer lugar.

Normas especiales de la hipoteca necesaria

Constitución

- Podrá exigirse en cualquier tiempo, mientras esté pendiente la obligación que se debe asegurar (art. 2932).
- El juez decidirá sobre suficiencia de los bienes (art. 2933).
- El juez decidirá sobre el porcentaje de liberación si hay varios (art. 2933).
- La hipoteca por los bienes de hijos de familia, de los menores y de los demás incapacitados se registrará por las normas de derecho familiar (art. 2937).

Duración

- El mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza (art. 2934).

Quiénes pueden pedirla

- El legislador describe, en los casos que aplica la hipoteca necesaria, quiénes son los legitimados a solicitarla (arts. 2935 y 2936).

Art. 2935. Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

- El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;*
- Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos; teniendo en cuenta lo que dispone la fracc. III del art. 520;*
- Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;*
- Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;*
- El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.*

Art. 2936. La constitución de la hipoteca en los casos a que se refieren las fraccs. II y III del artículo anterior, puede ser pedida:

- En el caso de bienes de que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor;*
- 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;*
- Por el Ministerio Público, si no la pidieren las personas enumeradas en las fracciones anteriores.*

- Si los obligados a prestar la hipoteca carecen de bienes para constituirla, el acreedor gozará de las normas de privilegio establecidas en casos de concurso y en la regulación de sus derechos (art. 2939).
- Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria tienen también el de objetar la suficiencia y pedir su ampliación (art. 2938).

Cuestionario

1. ¿Cómo se define la hipoteca como derecho real?
2. ¿Cómo se define la hipoteca como contrato?
3. ¿Cómo se clasifica el contrato de hipoteca?
4. ¿Cuántas clases de hipoteca existen?
5. ¿En qué consiste el principio de especialidad en la hipoteca?
6. ¿En qué consiste el principio de publicidad en la hipoteca?
7. ¿En qué consiste el principio de indivisibilidad en la hipoteca?
8. ¿Cuáles son los elementos personales en el contrato de hipoteca?
9. ¿Qué capacidad se requiere para hipotecar?
10. ¿Qué formalidades rigen la hipoteca?
11. ¿Sobre qué bienes materiales puede recaer la hipoteca?
12. ¿Se puede constituir hipoteca sobre una cosa en copropiedad?
13. ¿Qué normas rigen la hipoteca sobre derechos reales?
14. ¿A qué se extiende la hipoteca?
15. ¿Qué bienes se excluyen de la hipoteca, salvo que se pacte otra cosa?
16. ¿Qué bienes no son susceptibles de ser hipotecados?
17. ¿Qué sucede si el bien hipotecado se deteriora?
18. ¿Qué normas rigen la divisibilidad de la hipoteca?
19. ¿Cómo se puede dar en arrendamiento y pedir pago anticipado de rentas de un bien hipotecado?
20. ¿Puede el acreedor hacerse propietario del bien hipotecado?
21. ¿En cuánto tiempo prescribe la acción hipotecaria?
22. ¿Qué norma aplica a las obligaciones sujetas a condición suspensiva garantizadas con hipoteca?
23. ¿Qué norma aplica a las obligaciones sujetas a condición resolutoria garantizadas con hipoteca?
24. ¿Qué norma aplica a las obligaciones futuras garantizadas con hipoteca?
25. ¿Hasta dónde se extiende la hipoteca cuando la obligación garantizada genera intereses?
26. ¿Qué normas rigen los convenios modificatorios que afectan la hipoteca?
27. ¿Qué normas rigen la cesión de crédito garantizado con hipoteca?
28. ¿Qué normas especiales hay para la bursatilización de las hipotecas?
29. ¿Qué duración tiene una hipoteca?
30. ¿Cuándo se puede solicitar la extinción de la hipoteca?
31. ¿Qué norma especial hay cuando se extingue una hipoteca por dación en pago?
32. ¿Cómo debe constituirse la hipoteca necesaria?
33. ¿Cómo rige el principio de divisibilidad en la hipoteca necesaria?
34. ¿Cuánto dura la hipoteca necesaria?
35. ¿Quiénes pueden pedir la hipoteca necesaria?

Casos prácticos

1. El Banco Midas, S.A., otorgó un crédito por cinco años al Sr. Muro, que éste garantizó con hipoteca sobre una casa. Con motivo de una ampliación que tuvo el crédito a los dos años de otorgado se prorrogó el plazo de vigencia del crédito a ocho años. Ahora nuevamente se otorga una ampliación del plazo para que el crédito tenga en total una vigencia de 10 años a partir de la fecha que fue originalmente contratado. El Banco Midas, S.A., le pregunta a usted sobre la posibilidad de esta nueva ampliación y, en su caso, qué cuidados debe tomar.
2. El Sr. Aguirre es un cliente del Banco Midas, S.A., y con mucha frecuencia le solicita créditos que debe garantizar usualmente con hipoteca sobre alguno de sus bienes. Se le ha ocurrido una idea y le consulta a usted: ¿sería posible constituir una hipoteca sobre un inmueble especialmente valioso, para garantizar todos los créditos que el Banco Midas le otorgue al Sr. Aguirre durante los próximos tres años? De esa manera, sólo se haría una escritura de hipoteca y se evitaría tener que estar constituyendo una cada vez que hay un crédito.

Transacción

Objetivo. El lector tendrá a mano y repasará los conceptos y las normas fundamentales respecto de la transacción como contrato y sus efectos, así como de los derechos y las obligaciones que nacen para las partes.

Definición

- Es un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes resuelven una controversia respecto de alguna situación jurídica preexistente, determinando la extensión del régimen de derechos y obligaciones que debe regir entre ellos.

Art. 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Elementos

- Una situación jurídica preexistente de la cual se derivan determinados derechos y obligaciones.
- Una controversia respecto de la existencia o extensión de esos derechos y obligaciones.
- La controversia puede haberse originado ya, incluso judicialmente, o visualizarse como una diferencia que tendrá que aflorar y entonces se desea prevenir.
- Una solución a la que arriban y que en el fondo puede conllevar daciones en pago, novaciones, remisiones y otras variantes para concluir obligaciones.
- Hacerse recíprocas concesiones, pues de otra manera no habría transacción sino imposición de la interpretación de una sola de las partes y ello sólo se dará por sentencia judicial o por laudo arbitral.

Ejemplo. Edgardo y Lucía son copropietarios de un inmueble de productos cuyo administración le han dado a Enrique. Edgardo y Lucía están descontentos con la forma como se ha manejado la administración. Por su parte, Enrique preten de cobrar por sus servicios unas sumas que los propietarios no parecen aprobar. Se discute incluso si lo que hicieron fue un contrato de prestación de servicios o un mandato o las dos cosas. No se hizo un contrato por escrito.

Después de pláticas para avenirse resuelven: Enrique conservará 25% de las rentas cobradas (él quería 40% y Edgardo y Lucía querían darle sólo 10%), como para devolver el otro 75% no tiene suficientes recursos, se conviene que Enrique les dará en pago un terreno y se encargará de terminar, a su costa, la reparación del departamento 4; Edgardo y Lucía negociarán o demandarán los daños y perjuicios causados por el arrendatario del departamento 6 y de lo que obtengan le darán 20% a Enrique; por último, Enrique se encargará de notificar a los arrendatarios que ya no es administrador y que deberán entenderse con Ramando, el nuevo administrador.

Con ello ninguno logra lo que originalmente creía merecer, pero se han ahorrado el tener que litigar primero la clase de contrato que tenían y cuál era el contenido obligacional del mismo, para después establecer las responsabilidades de cada uno y las cantidades que les pertenecen.

Clasificación

- Hay que cuidar de no confundir, para efectos de clasificar este contrato, el contrato de transacción propiamente dicho con las obligaciones que pactan las partes como resultado de su transacción, pues ello puede desviar la ubicación.

Bilateral. Ambas partes deben hacerse concesiones recíprocas.

Oneroso. Ordinariamente, puesto que para ambos va a resultar una afección patrimonial.

Commutativo. Las obligaciones se definen desde el momento del contrato.

Formal. Sólo no lo será si el interés es menor a 200 pesos.

Elementos de existencia

Objeto jurídico

- La resolución de un conflicto respecto de un régimen de obligaciones.
- No produce una transmisión de derechos u obligaciones, sino tan sólo supone un reconocimiento y medida de los mismos (art. 2961).

Objeto material

- Si la materia es una acción civil proveniente de delito, la transacción no influye en el proceso penal (art. 2947).
- No pueden ser objeto de transacción, so pena de nulidad:
 - El estado civil o la validez del matrimonio (art. 2948), aunque es válido transigir sobre derechos pecuniarios que se deriven del estado civil (art. 2949).
 - Delito, dolo y culpa futuros.
 - Acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.
 - Sucesión futura.
 - Una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay.
 - Derecho de recibir alimentos (art. 2950), aunque sí se puede sobre las cantidades que hayan importado éstos (art. 2951).
 - Derechos sobre un título nulo, salvo que la materia sea precisamente la nulidad (art. 2954) y siempre que los derechos a que se refiere el título sean renunciabiles (art. 2955).
 - Derechos ya definidos por sentencia firme (art. 2958).
- La transacción celebrada teniéndose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial, también es nula (art. 2956).

Elementos de validez

Capacidad

- Se limita a quienes ejercen patria potestad, pues para transigir en sus intereses se requiere autorización judicial (art. 2946).
- En disposiciones distribuidas en el código se encuentran limitantes a la capacidad o a la legitimación; el albacea requiere consentimiento de herederos (art. 1720); el mandatario requiere cláusula especial (art. 2587).

Formalidad

- Por escrito si el valor excede de 200 pesos (art. 2945).

Efectos de la transacción

- Autoridad de cosa juzgada (art. 2953).
- Como contrato que es está sujeto a acciones de nulidad o rescisión (art. 2953).
- Para impugnar una transacción debe devolverse lo recibido con motivo de ella (art. 2963).
- No traslada derechos, sino que sólo reconoce y define los mismos (art. 2961).

- Ninguna de las partes podrá exigir la obligación materia de la transacción en los términos que existía antes de ésta; si uno lo hiciera, el otro tendría una excepción.
- No obliga a garantizar los derechos reconocidos (art. 2961).
- No importa un título propio en qué fundar la prescripción (art. 2961).
- La aparición de nuevos documentos no anula la transacción si se ha hecho de buena fe (art. 2957).
- El fiador de la obligación materia de la transacción sólo se obliga a ésta si consiente en ella (art. 2952).

Saneamiento

- Evicción.
 - El reconocimiento de derechos no impone responsabilidad en caso de evicción (art. 2961).
 - De cosas entregadas con motivo de la transacción.
 - Sólo si es una cosa que no era objeto de la disputa original (art. 2959).
- Vicios o gravámenes.
 - Si la cosa tiene vicios puede pedirse la diferencia que resulte del vicio (art. 2960).

Interpretación

- Las transacciones son de interpretación estricta.
- Las cláusulas son indivisibles (art. 2962).

Cuestionario

1. ¿Cuál es la definición del contrato de transacción?
2. ¿Cómo se clasifica el contrato de transacción?
3. ¿Cuál es el objeto jurídico del contrato de transacción?
4. ¿Qué bienes o derechos no pueden ser objeto material del contrato de transacción?
5. ¿Qué formalidad requiere el contrato de transacción?
6. ¿Qué efectos jurídicos produce el contrato de transacción?
7. ¿Qué normas especiales de interpretación tiene el contrato de transacción?

Caso práctico

Aurelio y la Universidad Tecnológica del Bajío son propietarios de predios contiguos, han litigado durante 10 años respecto de la propiedad de una franja de terreno que ambos reclaman como suya; ambos han levantado bardas y derruido las levantadas por el otro. Finalmente deciden dividir la diferencia y permitir que Aurelio conserve 60% de la franja en cuestión mientras que la Universidad conservará 40%. Todo ello de conformidad al plano que trazó el ingeniero Preciado, uno de los peritos involucrados en el litigio.

1. Redacte usted la cláusula medular del contrato de transacción.
2. Redacte usted las cláusulas que resuelven sobre las cuestiones accesorias (rentas cobradas, gastos hechos, costas del litigio, daños causados, etcétera).

Guía para la elaboración de contratos

Objetivo. Dar una orientación respecto de cómo redactar contratos.

Creación de normas jurídicas

- No debe olvidarse que la redacción de un contrato supone la formulación de las normas jurídicas que las partes han creado para sí con su voluntad.
- El objetivo fundamental al redactar un contrato es definir con precisión el contenido de la relación jurídica que nace entre las partes y cómo se crean, transforman, transfieren o extinguen, entre ellas, derechos y obligaciones.
- Las normas de interpretación requieren que se siga cuál fue la voluntad de las partes. Por ello es menester, antes de iniciar ninguna redacción, tener bien claras, definidas y ordenadas cuáles son aquellas cosas que las partes desean que se produzcan con el contrato (el contenido obligacional).

Uso del idioma

- El lenguaje es la herramienta primordial al redactar un contrato.
- Deben usarse las palabras con su correcto contenido; la estructura gramatical y la sintaxis deben ser cuidadas prolijamente.
- ¿Es el contrato una pieza literaria? La respuesta es afirmativa aunque ello no quiere decir que se use y abuse de florituras, metáforas, abundancia de adjetivos, etc. Un contrato es un género literario que requiere precisión, claridad y contener *todo* lo necesario y *sólo* lo necesario.

Uso de modelos o formatos

- Salvo los contratos de adhesión, no hay dos contratos iguales.
- Incluso el diseño de un contrato de adhesión es único en su clase.
- Los modelos pueden usarse como una guía o referencia.
- El uso indiscriminado puede llevar a pactar cosas que están lejos de la voluntad de los contratantes.

Seguir un esquema

- Seguir un esquema es prever el camino que se debe recorrer.
- Si se tiene un esquema es muy fácil organizar los elementos que llevará un contrato.
- Conviene juntar en grupos la información que contendrá el contrato:
 - Datos de los otorgantes.
 - Datos de los bienes o prestaciones que serán parte del objeto material del contrato.
 - Contenido obligacional.
- No hay obligación alguna de seguir determinado formato para redactar un contrato. Lo más importante es que queden claros los conceptos de los contratantes, los bienes o las acciones involucrados y el contenido obligacional.
- Una estructura que es tradicional y que puede orientar el camino de elaboración de un contrato sería la siguiente:

1. Rubro o proemio

- Contiene el nombre del contrato.
 - Ayuda a precisar el objeto jurídico del contrato.
 - Recuérdese que la naturaleza del contrato no se deriva del nombre que se le ponga sino del contenido obligacional del mismo.
- Lleva los nombres de las personas que celebran el contrato.
- Poner el carácter que cada persona tiene en el contrato (arrendador, promitente, mutuuario, etcétera).
 - Puede ponerse una designación abreviada de la parte que contrata (por ejemplo: el carácter que tiene en el contrato, su nombre abreviado, un nombre o marca comercial, etcétera).
- Sirve para no hacer repeticiones molestas en el cuerpo del contrato.
- Si se usan estas referencias abreviadas, es necesario ser consistente a lo largo de todo el contrato y referirse siempre a esa parte precisamente así.
- Algunos suelen poner aquí el lugar y la fecha de celebración. Otra opción es dejar éstos al final, junto con la firma.

2. Declaraciones o antecedentes

- Propósitos de esta sección:
 - Presentar los datos de legal existencia de personas morales y datos de personalidad de las personas que representan a las partes.
 - Presentar identificaciones de bienes o acciones que serán el objeto material del contrato.
 - Explicar el motivo o fin que mueve a las partes a la celebración del contrato (recuérdese que la licitud del motivo o fin —causa— es un requisito de validez de los contratos).
 - Servirá para ayudar a la interpretación de la voluntad de las partes en caso de duda.
- El hecho de llamarle *declaraciones* sirve para comprometer a la parte que las hace con el contenido de las mismas y asegurar su buena fe en la celebración del contrato. Una declaración falsa supondría una prueba de dolo.
- El llamarle *antecedentes* sirve al propósito de configurar todo el entorno de la celebración del contrato.
- En operaciones complejas se pueden separar los dos capítulos: uno de declaraciones y otro de antecedentes.

3. Cláusulas

- Refieren el contenido obligacional del contrato.
- Conviene ponerlas en un orden de importancia: Las esenciales, las naturales, las accidentales y las de “estilo”.
- Normalmente la primera cláusula debe ocuparse del objeto jurídico del contrato.
- Las obligaciones deben describirse con claridad.
 - Los contratos no se hacen para los abogados sino para las partes, para ser usados ahora, durante la vida del contrato y en caso de requerir interpretación. La sencillez es primordial.
 - No usar abreviaturas o expresiones de significado equívoco si a éstas no se les ha dado una definición o una comprensión.
- Conviene seguir un orden que sea lógico. Normalmente la vida del contrato facilita seguir ese orden, especialmente en contratos de tracto sucesivo.
- Numerar las cláusulas es especialmente útil para hacer referencias cruzadas o para identificar las obligaciones. La práctica ha hecho usar numeración ordinal:

Ejemplo

PRIMERA Las partes convienen en...
 SEGUNDA El precio será de...
 ETCÉTERA

- Una práctica reciente ha seguido la línea de numeración corrida e incluso subdividir haciendo sangrías en el texto.

Ejemplo:

1. Las partes convienen en...
2. Serán obligaciones del prestador de servicios:
 - 2.1 Entregar una relación de...
 - 2.2 Desempeñar su obligación usando...
3. Los honorarios del prestador de servicios...

- De la misma manera, poner título a las cláusulas ayuda a la comprensión del contrato y a la localización rápida de los elementos del mismo. El título debe ser una referencia a lo tratado en la cláusula y ayuda a destinar cada una de éstas a un solo propósito y contenido.

Ejemplo:

PRIMERA. Objeto del contrato. Las partes convienen en
SEGUNDA. Precio. El precio será de...

- Las *cláusulas naturales* pueden redactarse y ponerse a fin de dejar completo el marco jurídico de referencia, pero normalmente no es necesaria su inclusión ya que se trata de cláusulas que operan a menos que las partes no deseen que eso suceda.
- Las *cláusulas accidentales* son las que revelan el acuerdo específico que las partes han hecho. El redactor de un contrato tiene un gran respaldo cuando se trata de las cláusulas esenciales o las naturales, pero en las accidentales está totalmente solo. En aquéllas, la ley y la experiencia de varios siglos ya resolvieron la mayor parte de los problemas. En éstas sólo queda el ingenio y el buen sentido de las partes y de sus asesores jurídicos al redactar.
- Entre estas cláusulas son especialmente útiles las que se refieren a *penas convencionales* para regular la medida de los daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones. El diseño de estas cláusulas debe ser especialmente cuidadoso tanto en su contenido como en su expresión. Recuérdese que el propósito de las mismas es hacer más sencilla (que no más compleja) la aplicación y la vida del contrato.
- Las cláusulas llamadas *de estilo* son estándares fáciles de convertir en "modelo": los domicilios de las partes, la legislación aplicable, los tribunales competentes, etc. Son complementos importantes que no por usuales hay que despreciar; pueden tener una trascendencia fundamental en momentos de crisis del contrato.

- La consideración de una *cláusula arbitral* puede ser importante en determinados contratos. El asesor de un contrato y redactor del mismo debe considerar siempre la posibilidad de pactar que la solución de los conflictos que se derivan del contrato puedan ser resueltos vía arbitraje.
- Evitar *cláusulas inútiles*.
 - El poner una refiriendo que "en este contrato no hay dolo, error, lesión o violencia" es inútil porque una parte puede estar suscribiendo esa cláusula al influjo del error, dolo, lesión o violencia. La renuncia a las acciones provenientes de esos vicios es nula; siempre se podrán ejercer porque la propia renuncia estaría viciada.
 - No se pongan cláusulas que contengan *obligaciones para terceros* que no comparecen al contrato. Si se anotan derechos para terceros es porque se está incluyendo una estipulación a favor de ellos.
 - Las cláusulas que repiten lo que dice el texto de la Ley suelen ser inútiles. ¿Para qué ponerlas si la Ley ya lo dice? Podría, sin embargo, desearse reafirmar y hacer expreso que la voluntad de las partes es ésa precisamente, sobre todo en disposiciones legales que sólo se aplican si la voluntad de las partes no se condujo en tal sentido.
 - Tener cuidado con la expresión: "Lo que abunda no daña". Si bien ello es cierto en general (en caso de duda se debe buscar la claridad), podría también hacerse un contrato sumamente farragoso y difícilmente comprensible, por ejemplo, cuando se trata de prever todas y cada una de las posibilidades de lo que pueda ocurrir durante la vida del contrato. En esos casos deben incluirse sólo aquellos que realmente son posibles y que requieren alguna previsión.

4. Capítulo de definiciones

- Una práctica reciente es incluir en el contrato una sección de definiciones de conceptos que se usarán a lo largo del mismo.
- El origen de esta práctica se halla en el derecho anglosajón, en donde por su estructura es conveniente la abundancia de convención entre las partes. Sin que el derecho de México tenga esos mismos requerimientos, no puede negarse que este capítulo puede ser especialmente útil en algunos contratos.
- Algunas sugerencias si se quiere incluir tal idea:
 - No se definan las cosas que son claras o ya tienen una definición en la Ley.
 - Úsense para no tener que repetir conceptos muy largos.

Ejemplos. Las partes convienen en que las siguientes expresiones tendrán, en este contrato, el significado que se expresa.

Asociación significará la Asociación de Amigos Promotores de la Ópera, Asociación Civil

Precio de Mercado será el costo que tenga una tonelada de naranja de Montemorelos en el Mercado de Abastos de la ciudad de Guadalajara el día que deban hacerse los pagos

- Recuérdese que la Lógica es una ciencia que tiene normas para hacer definiciones, las cuales deben usarse (*lo definido no debe entrar en la definición, la definición debe convenir a todo y sólo lo definido; la definición debe constar de género próximo y diferencia específica; la definición debe ser más clara que lo definido; la definición debe ser breve y la definición, por lo general, no debe ser negativa.*)
- Conviene que quede claro que es voluntad de las partes el que los términos que se definen sean entendidos a lo largo del contrato conforme a esas definiciones. El poner tal capítulo como una cláusula ayudaría a ello.
- La ubicación ideal debe ser al principio (como capítulo especial antes de las cláusulas o como primera cláusula).
- Lo normal es que se coloquen en orden alfabético, aunque si no son muchas, podrían acomodarse las definiciones en un orden que convenga a la comprensión del contrato.

5. Cierre del contrato

- En esta parte deben anotarse referencias a la formalidad (escrito, pluralidad de ejemplares, etc.): el lugar y la fecha de firma, las firmas de los otorgantes y, si es el caso, de los testigos.
- Si el contrato ha sido estructurado por un fedatario público (notario público), la ley del notariado puede imponer una serie de circunstancias de forma muy propias de su legislación; deberán atenderse tales requerimientos.

6. Anexos y transcripciones

- Se trata de elementos que son trascendentes para la inteligencia del contrato pero que es difícil incorporar como parte de éste pues estorbarían la claridad del mismo.
- Incluye circunstancias tales como títulos de propiedad, transcripciones de escrituras constitutivas o relativas a la vida corporativa de una persona jurídica; transcripciones de instrumentos relativos a la personalidad de los comparecientes; descripciones de los bienes o servicios objeto material de los contratos y otros elementos similares.
- Pueden manejarse como transcripciones o pueden ser documentos que se anexen.
- Es útil indicar, en el cuerpo del contrato, cuando se haga referencia a tales transcripciones o anexos, que los mismos forman parte integrante del contrato.

Apuntes para una teoría del contrato¹

Objetivo. El lector analizará una serie de conceptos respecto a la ontología del fenómeno jurídico "contrato", que podrá comparar con las normas legisladas y con la práctica cotidiana de los mismos.

Ubicación del tema

El propósito de este capítulo es dejar consignadas algunas líneas de pensamiento sobre las que podría discurrir una teoría del contrato.

La reflexión principal de este intento gira alrededor de describir lo que es el contrato en el mundo del derecho y en el mundo de los seres humanos, más que desde un punto de vista ontológico desde una perspectiva fenomenológica.

Por ello se hacen seis afirmaciones, seis pautas, que conducirán el pensamiento a lo largo del texto:

- El contrato es un fenómeno humano
- El contrato es un fenómeno cultural
- El contrato es un acto creador
- El contrato tiene múltiples ámbitos de validez
- El contrato persigue un fin
- El contrato realiza valores.

¹ Este capítulo fue concebido originalmente como un artículo que se publicó en la revista de investigaciones jurídicas de una escuela de Derecho. Se reproduce aquí casi idéntico, pues muestra la filosofía del autor sobre la naturaleza del fenómeno jurídico "contrato".

Antes de abordar esas seis afirmaciones vale hacer un repaso rápido de la visión ontológica del contrato que tradicionalmente manejan la mayoría de la doctrina y los propios cuerpos legislativos.

Cuando varias voluntades se encuentran para que, como resultado de dicho encuentro, se produzcan efectos jurídicos, se está frente a una convención. Dentro de ese término genérico se pueden catalogar diversas especies: los tratados, los contratos y los convenios.

Tradicionalmente, y siguiendo la distinción inicial hecha por Poithier, "los redactores del código civil han distinguido, de una parte el contrato, acuerdo de dos o varias personas para hacer nacer una o varias obligaciones, de otra parte, la convención, que, más amplia, comprende además los acuerdos de voluntades que tengan por objeto modificar o extinguir una obligación..."²

En nuestro medio, el *Código Civil* Federal adjudica al término *convenio* el acuerdo de voluntades que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, reservándose el término *contrato* para la convención, o el convenio, en el que únicamente se crean o se transfieren éstos. Otros códigos en la República siguen el ejemplo y algunos omiten el definirlo. La tendencia de los códigos modernos es hacer desaparecer la definición.

Lo que sucede es que en el fondo la distinción carece de interés, pues tanto en la doctrina como en los propios códigos los términos se usan indistintamente y los principios generales que regulan la formación y los efectos de los contratos se aplican a todas las convenciones.

Por ello, el término *contrato* se emplea en el presente para referirse al acto jurídico que consiste en un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos.

I. El contrato es un fenómeno humano

Ésta parece ser una definición de Perogrullo; por supuesto que sólo los seres humanos realizan contratos: en el resto del universo no hay seres que contraten, pero es importante profundizar en qué quiere decir que sea un producto del ser humano.

Contratar es algo propio de las facultades del hombre. Por un lado se habla de dos facultades psicológicas: el conocimiento y la voluntad y, por otro, de la libertad y la igualdad.

El contrato nace de una primera fase cognoscitiva del hombre en la que conjunta toda la información que será necesaria para la siguiente fase en la que interviene la voluntad, inclinándose hacia la decisión de celebrar un contrato.

Un contrato nace de la voluntad de un individuo, entendida ésta como una apatencia racional, es decir, la inclinación a hacer aquellas cosas que nuestra razón ha conocido, en oposición a la apatencia sensible o deseo que proviene de los instintos.

² *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París, 1986.

La actuación de las partes en un contrato supone también el concepto de igualdad de los seres humanos. Si éstos no participaran con igualdad los contratos serían imposibles. En efecto, el contrato supone que dos partes con todo discernimiento llegan a sentarse frente a frente y a decidir algo que es útil para ambos: si existe una posición de una de las partes que se impone masivamente sobre la otra, si una tiene todas las cuerdas en la mano y la otra no tiene ninguna, lo que resulte de una relación tal no puede llamarse contrato.

La igualdad que el contrato supone no se refiere a una experiencia idéntica o a una situación socioeconómica o cultural similar en absoluto. Si a eso se refiriera, podría afirmarse que no existe nunca igualdad entre los seres humanos. Todos los seres humanos son distintos, pues todos tienen un acervo cultural y de información diverso.

La igualdad no pretende que el vendedor de autos y el comprador de uno de ellos tengan la misma información y capacidad alrededor de la venta y el mercado de automóviles. No. El que vende autos está en ese mercado y lo sabe todo al respecto; el que compra un auto puede ser sapientísimo en otras cosas: el mercado de las frutas, la medicina, la contabilidad, cualquier otra cosa, mas no la misma sapiencia que sobre la materia tiene el vendedor de autos.

La igualdad supone que aunque hay diferencias en la experiencia y en la ubicación social, económica y cultural de las partes, ambas concurren con la misma dignidad a la convención. El derecho observa a ambos con la misma óptica; ninguno tiene una posición de ventaja ante la ley que el otro. A la hora de contratar cada uno es idéntico al otro en cuanto a la posibilidad de mover el mundo jurídico como resultado de su voluntad.

El ejercicio de la voluntad (apetito racional) en un plano de igualdad en lo esencial es lo que constituye la libertad contractual. Si alguien da su anuencia en una convención es porque ante el supremo tribunal de sí mismo decide hacerlo. Su inteligencia le proporciona la información que necesita, su voluntad le hace desear la celebración del acto jurídico, el desencadenamiento de los efectos de derechos que ha orquestado con otro individuo, con otra persona jurídica, que concurre en la misma posición de dignidad ante la decisión, decidiendo sobre la medida, los límites y las condiciones de los efectos jurídicos que han de desencadenarse.

Cada convención, cada contrato, es una muestra de la libertad del ser humano. Si la actuación de los hombres fuera impuesta, ya por una autoridad, ya por otra entidad superior capaz de imponerse, entonces no habría contrato. Habría ley, habría sentencia, habría acto administrativo, habría acto de autoridad, habría actos jurídicos unilaterales, pero no existiría en el mundo del derecho el fenómeno contrato.

II. El contrato es un fenómeno cultural

Para entender esta afirmación es menester definir previamente qué se entiende por *cultura*. Para unos, la cultura sólo supone las manifestaciones más elevadas del mundo del arte y del conocimiento, especialmente humanístico; así, es culto el que sabe

de pintura, de música sinfónica o de las obras literarias más importantes. Para otros, cultura es un acervo informático que ha sedimentado en un individuo. Se dice que cultura es lo que a uno le queda después de olvidar lo que se ha aprendido; así, se habla de que fulano es sumamente culto pues se mueve con facilidad en todo tipo de conversaciones por especializadas que sean, en las que incluso hace preguntas inteligentes. En otro sentido, cultura es el conjunto de usos, conocimientos y costumbres de un grupo humano en un momento o periodo determinado; así, se habla de la cultura asirio-caldea o de la cultura china o de la cultura de la empresa equis.

Todos esos conceptos de cultura son sin duda válidos, pues reflejan una parte del fenómeno integral que el término *cultura* representa. Pero para los propósitos del presente, se debe calar a fondo en el concepto antropológico del término, pues está relacionado íntimamente con el quehacer del ser humano.

El concepto antropológico de cultura es a la vez profundo y sencillo, de modo que todas esas expresiones e inteligencias peculiares del término *cultura* quedan comprendidas y explicadas en él.

Hay que partir de un fenómeno básico: la indigencia del ser humano. En efecto, el hombre es un ser lleno de necesidades. Quizá sea el ser más desvalido de la creación, el más indigente. Tiene todas las necesidades físicas de los seres vivos: necesita alimentarse y defenderse para subsistir, necesita aparearse para reproducirse, pero además tiene necesidades insospechadas para el resto de la creación: necesita conocer y aprender, relacionarse y convivir con los demás, necesita reconocimiento de los demás, necesita hacer las cosas cada vez mejor, necesita conocer la verdad, necesita practicar la bondad, necesita trascender y llegar a Dios. Y como si esta cantidad de necesidades fuera poco, es el que más tarda en ser autosuficiente, en llegar a la edad adulta que, para estos efectos, consiste en ser capaz de proveer para sí mismo lo necesario para su subsistencia y desarrollo.

Frente a sus necesidades, los seres vivos desarrollan capacidades para satisfacerlas. Los vegetales poco pueden hacer, si de su entorno o de algún agente externo no llegan el agua y los nutrientes sencillamente perecen. Lo más que pueden hacer es girar con el sol o con el aire. Algunos animales logran crear otras protecciones: crisálidas, hibernación, etc. Pero, como afirma Ortega y Gasset, el tigre siempre será el primer tigre, esto es, ninguno mejora las técnicas y los recursos de sus antecesores: cada uno se conducirá siempre igual. Quizá la evolución, después de miles de años, lleve a una especie a encontrar recursos y defensas satisfactoras de sus necesidades superiores a las de sus antepasados.

Éste no es el caso del ser más necesitado de todos: el hombre, que siempre se enfrenta a sus necesidades y al igual que los demás seres vivos encuentra satisfactores para cubrirlos, pero está impelido por una fuerza superior: el progreso, la mejoría. El hombre no sólo busca satisfacer sus necesidades, sino además satisfacerlas cada vez mejor. El tigre sigue satisfaciendo su necesidad de alimentarse de la misma manera: cazando, destazando a su víctima y devorándola. El hombre quizá primitivamente se alimentó como el tigre, pero ahora ha desarrollado millones de formas de alimentarse, ha creado la cocina, los platillos, las vajillas, los comedores, los restaurantes, los

vinos, los cubiertos, las conversaciones de sobremesa, los negocios a la hora de los alimentos, las profesiones del mesero, del galopin, del *chef*, del *maître d'*, la gastronomía, los mercados, las comidas rápidas, las cocinas de gas y las eléctricas, los hornos de microondas, los asadores y las *bar-b-q*, etcétera mil veces.

El hombre ha creado toda una cultura alrededor de su necesidad de alimentarse.

Así se puede hablar de todas las necesidades del ser humano: éste ha creado un conjunto de satisfactores, es decir, una cultura para enfrentarse a ellas.

Eso es la cultura: el conjunto de satisfactores que el hombre crea para enfrentar sus necesidades.

Visto desde esa óptica, el contrato no es más que un satisfactor. Si los hombres celebran un contrato es porque tienen una necesidad que se verá satisfecha gracias al acuerdo de voluntades que produce un cambio en su estatus jurídico y en su patrimonio.

Prueba de ello son los contratos llamados *típicos*. Cuando un satisfactor es conveniente para un conglomerado humano, se repite sistemáticamente para crear lo que se ha dado en llamar una *institución*. Los hombres han tenido necesidad de transferir sus propiedades a cambio de un precio y han institucionalizado la compraventa; si no quieren deshacerse de sus bienes, pero no pueden usarlos personalmente y quieren sacar provecho de ellos, han inventado e institucionalizado el arrendamiento. Póngase aquí otra dosis de etcéteras.

Por ello debe verse el contrato como un producto cultural. Un contrato es igual que una herramienta, que una pintura, que un automóvil, que las escuelas, que las iglesias, que los periódicos, que las computadoras, que las sinfonías.

Cada vez que se hace un contrato se está haciendo cultura. Si se usan los esquemas de los contratos "típicos" se estará usando una institución ya creada; cuando se hace un contrato "atípico" se está incorporando a la cultura un nuevo elemento, un nuevo satisfactor. Esto lleva a la siguiente afirmación.

III. El contrato es un acto creador

Cuando las partes celebrantes concurren a la celebración de un contrato, algo nuevo aparece en el mundo del derecho e incluso en la propia vida de los celebrantes y de los terceros que entran en contacto con ellos.

Después de un contrato las cosas ya no pueden ser iguales ni para las partes ni para los terceros, ni para la comunidad, ni para el Estado. Se han introducido nuevos elementos que no pueden ser ignorados.

El contrato, como acto jurídico que es, supone en primer término que las partes que en él intervienen han deseado la conducta que supone el contrato. La conducta consistente en la manifestación de la voluntad: todos sus antecedentes, lo que en el derecho anglosajón se denomina el *course of dealing*; con las formalidades producidas para consignar la voluntad (el documento escrito donde se describe la voluntad de las partes); así como con el desempeño durante la vida del contrato o cumplimiento del mismo (llamado por los anglosajones *course of performance*).

En segundo lugar, han deseado las consecuencias jurídicas imputadas a la manifestación de la voluntad. "Si digo que vendo es porque quiero que la propiedad del bien salga de mi patrimonio e ingrese al de mi contraparte y deseo concomitantemente recibir el precio del mismo."

Entender que un contrato produce algo nuevo en el patrimonio y en la vida de las partes es sencillo: es obvio que un contrato produce ese efecto, es el resultado que las partes han deseado y que se obtiene. Pero el acto creador que supone un contrato no se queda ahí: es mucho más profundo. La celebración de un contrato supone la creación de una normatividad jurídica. Es la creación de derecho.

Los doctrinistas han llamado a esto una *norma individualizada*. Esto es, del acto jurídico denominado *contrato* deviene un nuevo haz de normas jurídicas que constriñen a los celebrantes y, según se verá más adelante, a terceros.

Los efectos jurídicos de un contrato consisten en la creación de derechos y obligaciones, es decir, vínculos jurídicos, normas de conducta de carácter obligatorio.

Para quienes creen que el derecho es un conjunto de normas, se puede decir que el contrato produce un paquete de ese conjunto global que es el derecho. Para quienes consideran que el derecho es vida humana objetivada, se puede decir que el contrato es un trocito de las vidas de los contratantes que se ha materializado en el contrato.

¿De dónde que sea posible que el contrato sea una aportación al derecho?, ¿de dónde que el contrato aporte algo nuevo al mundo?

Aquí hay que traer a colación toda la teoría de la autonomía de la voluntad por un lado y asimismo todas las tesis positivistas del derecho. No hay que casarse con una ni con otras porque si a fin de cuentas lo que se quiere es analizar el contrato como un fenómeno, se encontrarán realidades y veracidades en ambas doctrinas.

En primer lugar, el mundo jurídico deja paso a algo nuevo porque la voluntad de las partes así lo ha deseado. En efecto, la voluntad de los individuos ha creado nuevas normas y ha producido los impactos patrimoniales y las constricciones que supone un contrato.

No puede entenderse de otro modo. El derecho nace en la convivencia de los seres humanos. Un hombre solo no necesita derecho. Robinson Crusoe no vivió en un régimen jurídico: el derecho nació en el momento que Viernes hizo su aparición. Si se entiende el derecho como el regulador de la convivencia, se debe aceptar que los regulados por el derecho para convivir deben poder determinar cómo quieren que sea su convivencia.

Las dos partes que concurren a un contrato están determinando entre sí cómo desean que se rija su relación, están creando la norma que regirá entre ambos. La comunidad en la que viven acepta que esa norma que se han autolegislado las dos partes sea válida.

A fin de cuentas, el derecho no es más que un instrumento de los seres humanos para que cada uno se desarrolle y obtenga su perfección en su peculiar comunidad. Un acuerdo entre dos seres humanos, entre dos miembros de esa comunidad, debe producir efectos jurídicos.

Pero no se pueden dejar ahí las cosas, las partes, a fuerza de ser dejadas solas, pueden llegar a crear normas que a ellos les conviene pero que pueden perjudicar a otros miembros de la comunidad. El principio de derecho natural que establece que el derecho de uno llega hasta donde empieza el derecho del otro hace pensar que la comunidad puede imponer restricciones a la capacidad creadora de normatividad contractual de las partes.

Ese principio es el fundamento filosófico de la creación del Estado. Éste encuentra su raíz en la necesidad de una colectividad de, primero que todo, proteger el que todos y cada uno de sus integrantes logre su desarrollo personal; en segundo lugar, de proveer un marco de referencia que brinde seguridad jurídica al quehacer de la colectividad y de sus integrantes.

Así la comunidad, el Estado y la ley promulgada por el mismo, proporcionan a los individuos los marcos e instrumentos para que su voluntad concurrente en un contrato pueda generar una nueva norma jurídica que rija entre ellos. La Ley da el marco y el fundamento donde puede construirse la voluntad; el Estado y sus órganos serán los que sancionen el acto creador de las partes e incluso apoyarán para restañar lo necesario cuando la norma originada por el contrato se haya incumplido. Ello impide la ley del Talión y la justicia por propia mano, que no son sino injusticia.

IV. El contrato tiene múltiples ámbitos de validez

El contrato creado por los individuos extiende su influencia a diversos ámbitos a los que a la vez afecta y de los que recibe influencia. Su actividad opera en ellos y ellos operan en él. Estos ámbitos que interactúan y retroalimentan el contrato son: el tiempo, el espacio, las cosas y las personas.

a) Ámbito temporal de validez

El tiempo desempeña un papel importante en el contrato, aun en los contratos llamados *simultáneos*.

Por principio de cuentas, el contrato es un fenómeno que se da en un momento determinado de la historia y las circunstancias en que se da afectan el ánimo de los contratantes. Éstos no forman su voluntad igual en una época de crisis que en una de estabilidad; no lo hacen igual en invierno que en verano, no lo hacen igual hoy que como lo hacían, o hubieran hecho en 1986.

En segundo lugar, el entorno normativo que regula la conducta de los contratantes es un marco de referencia también sujeto a un ámbito de validez temporal. La legislación, la normatividad, la jurisprudencia, los criterios de los juzgadores son distintos hoy de lo que fueron hace tiempo y son distintos de lo que serán mañana.

El contrato se ve incardinado dentro de la totalidad de las circunstancias que el momento provee: es un fruto de ese momento. Aún cuando se usen frases como "Este contrato es una genialidad; se adelantó a su época", no es cierto que se haya adelantado a su tiempo; se dio en ese tiempo y si llama la atención es porque cambia lo existente hasta ese día y marca la pauta de lo que será en el futuro.

Muy difícilmente podrá encontrarse el famoso contrato *instantáneo*. Para llegar a él las partes hicieron su trabajo primero; el mecanismo psicológico descrito en la primera de las pautas ha venido formándose a lo largo del tiempo. Al llegar al contrato, éste ya lleva tiempo "en cocina".

Si los efectos jurídicos del contrato se prolongan en el tiempo, la extensión de validez del contrato es muy clara: un arrendamiento, un depósito no se explican si no es con la dimensión del tiempo; éste se vuelve una parte esencial del contrato.

Pero aun los contratos cuyos efectos jurídicos se producen de inmediato, como la compraventa, tienen sin duda un efecto jurídico que se prolonga en el tiempo: las cosas ya no son iguales después del contrato. Antes el sujeto pasivo universal reconocía y respetaba la propiedad que sobre ese bien ejercía el vendedor; a partir de ahora, su sujeto activo ha cambiado: se debe reconocer y respetar ahora que la propiedad es del comprador.

Todos los contratos, aun los instantáneos, generan una serie de derechos y obligaciones que se prolongan en el tiempo y sobre los que los plazos de prescripción corren usualmente.

b) Ámbito espacial de validez

Los comentarios hechos sobre la influencia del tiempo en los contratos son válidos acerca del espacio. Las circunstancias del lugar donde se producen los contratos influyen determinadamente en éstos.

Influyen las características geográficas. Las partes no acuden igual a la contratación de un sistema de riego en una zona desértica que en una zona selvática. No es lo mismo contratar un sistema de aire acondicionado en una playa que a dos mil metros sobre el nivel del mar, o al sur del trópico de cáncer o cerca del círculo polar.

Las variantes culturales de la zona de los contratantes influyen no sólo en el ánimo que lleva a las partes a conformar su voluntad sobre el objeto del contrato, sino además en la conducción de las negociaciones con la contraparte, que a fin de cuentas serán un ingrediente fundamental cuando, enfrentados a una discrepancia, sea menester interpretar la voluntad vertida en el contrato.

Por supuesto que si el contrato es de los llamados *reales*, la ubicación de los bienes es trascendental: el contrato tiene que "suceder" donde está la cosa materia del objeto del contrato.

Aunque no sea un contrato real, el lugar donde debe darse cumplimiento a las obligaciones es tan trascendente que las propias leyes incluyen normas supletorias de la voluntad para cuando no se produjeron en la contratación.

Al igual que con la categoría tiempo, el mismo marco jurídico que regula el contrato está sujeto a una validez espacial. Es distinto el marco regulatorio de Sonora que el de Jalisco, el de México que el de Japón.

Por último, los pactos de las partes influyen en el espacio sobre el que actúan: un contrato puede tener por objeto cambiar de lugar cosas o personas (transporte), puede suponer la modificación de dicho espacio (construcción) e incluso puede

llegar a producir variantes ecológicas sustanciales (construcción de una presa, de una carretera, de una ciudad). Si diversos individuos no hubieran hecho contratos para desarrollar complejos turísticos en Cancún, posiblemente el estado de Quintana Roo no habría necesitado una legislación sobre condominios o sobre tiempos compartidos.

c) Ámbito material de validez

Muchas veces se usa el término *objeto* del contrato para referirse a la materia, a las cosas sobre las que el contrato versa. Así, una casa es el objeto de esta compraventa y este automóvil es el objeto de aquel comodato.

El término *objeto* del contrato es un concepto más amplio, como se verá en el análisis de la quinta pauta, pero para los efectos de este ámbito de validez debe hacerse referencia a esa acepción restringida del término que se refiere a las cosas, a los objetos involucrados en un contrato.

Se ha afirmado que no puede existir una relación jurídica entre las cosas o entre las personas y las cosas. El tema ha dado muchas páginas de doctrina y muchas horas de conferencias. Sin caer en la discusión, es menester aceptar que el concepto *relación jurídica* sólo es dable entre personas, pero eso no excluye de modo alguno el que una norma jurídica no ejerza imperio sobre las cosas.

Eso es lo que sucede con el contrato: la voluntad de las partes con frecuencia busca que un objeto, que una cosa, que una *res*, se vea afectada como resultado de ese concierto de acuerdos. Así, un contrato produce que un objeto pase de la propiedad de uno a la del otro (compraventa), o de la posesión de uno a la de otro (arrendamiento), o que esté afecto a un fin determinado (prenda), o que se vea transformado (contrato de obra), o que se consuma (mutuo), etcétera.

A su vez, la naturaleza de las cosas determina la voluntad de las partes. Si se trata de un objeto que no está en el comercio, no puede ser materia de un contrato; si se trata de una materia prohibida o restringida sólo se podrá contratar respecto de ella con las limitaciones legales. No puede pactarse que se mueva lo que es inmueble, no puede pactarse que el hierro se convierta en oro, no puede pactarse que un perro vuele, no puede contratarse sobre objetos imaginarios: unicornios, sirenas.

Esto es así tanto que incluso una de las herramientas de interpretación de los contratos es juzgar sobre la naturaleza material de las cosas involucradas, porque esa naturaleza "pide" una interpretación sobre lo que sí o no se puede hacer con ellas.

d) Ámbito personal de validez

El contrato también se retroalimenta respecto a las personas, no sólo a los contratantes sino a los demás.

Desde luego que así como las circunstancias del tiempo de celebración o el lugar de la celebración, o de las cosas materia de la celebración, afectan la conducta de las partes, así las características de estas mismas influyen en la contratación.

Las características culturales y socioeconómicas de los concurrentes son un ingrediente importante. No es lo mismo que celebre un contrato una persona letrada que una ignorante, una persona con necesidades ingentes que lo presionan, o una persona que se encuentra en situación de tranquilidad.

Parte de la figura de la lesión tiene su origen en las desigualdades de las partes. Las legislaciones de protección al consumidor arrancan de reconocer diferencias entre los contratantes. El *Código Civil* de Jalisco estableció en su artículo primero: "Los seres humanos tienen igual consideración ante la ley y la sociedad, excepto en los casos de minoría de edad, senectud, incapacidad psíquica o pertenencia a alguna etnia"

Visto el ingrediente que la naturaleza de las personas pone al contrato, es menester observar ahora el ingrediente que el contrato pone en las personas.

El contrato ha sido visto como una norma individualizada, es decir, como la creación de un vínculo jurídico que constriñe a los contratantes. Ello es cierto, como se vio en la pauta tercera: el contrato es un acto creador, crea normas, crea derecho. Esas normas van a recaer sobre las partes que lo celebraron con la total constripción que el derecho impone a un obligado. Tan obligado está un abogado contratado para prestar sus servicios profesionales como lo está una persona a reparar el daño que causó. Aquella obligación viene del contrato que celebró; ésta, de la Ley.

Las normas de los contratos no son sólo normas individualizadas. Puede un contrato producir normas generalizadas: tal es el caso del pacto social que crea una persona jurídica y dispone unos estatutos. Todo individuo que caiga en el concepto *socio* se verá obligado y regido por la normatividad de los estatutos. Tal es el caso de los contratos colectivos y los contratos-ley laborales. Tal es el caso de algunos tratados internacionales.

Por último, la voluntad de las partes afecta a todo el conglomerado humano. El principio *res inter alios acta* debe entenderse en un determinado contexto. Si bien es cierto que lo contratado entre dos partes no puede afectar el estatuto jurídico de los que no han participado en él, también es cierto que éstos por lo menos deben tomar en cuenta que entre las dos partes algo ha cambiado.

Las acciones pauliana, oblicua y de simulación, los registros públicos, las obligaciones de publicitar determinados contratos (por ejemplo, una fusión de sociedades) no son sino una muestra de que lo que las partes hacen impacta el universo jurídico y con ello a los propios terceros.

Cuando menos, el derecho impone a los terceros un deber universal de respeto a lo que las partes contratantes han decidido.

V. El contrato persigue un fin

Esta pauta refiere a la teleología del contrato, qué se busca con él, qué se obtiene. En este concepto se incluye tanto el concepto *objeto latu sensu* referido en el análisis de la pauta previa como el concepto de *causa* de los contratos.

a) El objeto de la voluntad

El sentido amplio del término *objeto* incluye no sólo las cosas materiales involucradas, sino la totalidad de cosas, acciones y efectos que se persiguen por ambas partes.

Lo que las voluntades que concurren a la formación del contrato quieren es idéntico: debe ser igual porque es la suma de los intereses peculiares de cada uno. Kelsen³ usa el ejemplo de una permuta: si *A* debe entregar un caballo a *B* y *B* entregar un anillo a *A*, podría decirse que lo que persigue *A* es recibir una sortija mientras que *B* lo que persigue es recibir un caballo. Eso es ver las cosas muy parcialmente, como bien dice el maestro vienés: lo que *A* persigue es entregar un caballo y recibir una sortija, cuidando que *B* reciba el caballo y entregue la sortija.

El objeto de la voluntad de ambas partes es la totalidad de los efectos jurídicos. Es erróneo decir que la voluntad de cada parte sólo persigue lo que a él le interesa. Si no se da todo junto no se da nada. Es cierto que cada parte tiene diferentes intereses jurídicos y diferentes motivaciones personales, pero la voluntad que se conjunta es para perseguir un todo orgánico.

b) Consecuencias de la voluntad

La voluntad de las partes desencadena y trae consigo diversas consecuencias: desde luego lo que han deseado, pero también lo que la propia naturaleza del contrato conlleva, así como las consecuencias que la ley imputa al contrato específico celebrado, esto sobre todo en el caso de contratos típicos.

Esto es importante porque sucede aun a pesar de ignorarlo las propias partes: la voluntad expresada en un contrato desencadena consecuencias que las mismas partes ignoran. El mundo del derecho se ha movido.

c) La causa de la voluntad

No hay que perderse en las múltiples definiciones y concepciones de la causa.

Ya se trate de la causa eficiente, ya se trate de la causa final, lo cierto es que el actuar de las partes conlleva una motivación: la motivación es que el contrato culmine, que los efectos jurídicos se den en plenitud. El derecho debe tender a que eso que ha sido buscado por las partes se dé.

³ Contrato y tratado, UNAM, México, 1943.

Por ello, cuando el derecho legisla normas supletorias de la voluntad de las partes cuida de poner las normas que tienden a que la voluntad no se frustre sino que se cumpla; al interpretar los contratos debe buscarse cómo lograr que el contrato produzca sus efectos y no cómo nulificarlo.

Si la motivación es ruin, es deleznable, se estará, según se menciona adelante, ante una causa de invalidez del contrato, precisamente porque el propósito del derecho es que el contrato realice sus fines, pero no puede admitirse que tales fines atropellen el orden jurídico.

d) La frustración de la voluntad

Hay ocasiones en que el contrato no alcanza los fines perseguidos por la voluntad de las partes; ésta se ve frustrada.

La frustración puede venir de dos razones fundamentalmente: una, por fallas en la emisión de la voluntad; otra, porque la voluntad violenta el orden jurídico.

En el primer caso, las fallas en la emisión de la voluntad se ubican tanto en la falta de consentimiento, la falta de capacidad del que da el consentimiento como en los llamados *vicios del consentimiento*.

Conviene agregar alguna aclaración: quedó explicado que por voluntad se entendía la libertad del ser humano poniendo en juego su apetencia racional, es decir, su conocimiento informado que le produce un deseo. Cualquier cosa que frustre alguno de esos elementos es un vicio, aunque no necesariamente del consentimiento en sentido estricto.

Se dice que la violencia no es la que vicia el consentimiento, sino que es el miedo el que lo hace, el temor de verse dañado a uno mismo o a seres o personas queridas, pero puede haber una violencia en donde no haya miedo y es el intelecto el que con toda frialdad, sin miedo, decide hacer lo que está siendo presionado a hacer. No hay miedo, pero hay un vicio de limitación de la libertad. La lesión encaja en esta categoría de vicios del intelecto, de la libertad: "la voluntad está clara, pero soy ignorante en la materia; entiendo que el precio es injusto, pero estoy necesitado".

Todos ellos tienen por común denominador que la voluntad no se ha producido en las circunstancias normales de la formación de un contrato y por ello la consecución de los fines pretendidamente buscados se ve frustrada.

En el segundo caso debe incluirse la emisión de una voluntad sin atenerse a la formalidad prescrita por la ley, a la ilicitud o imposibilidad del objeto y a la ilegitimidad de la causa. El común denominador de estos casos es que la expresión de la voluntad es clara, libre de vicios, pero conlleva una agresión al orden público, al régimen de derecho, de tal suerte que el derecho no puede sancionarla validándola, sino que, por el contrario, debe desconocer lo que pretende lograr e impedir la producción del fin buscado.

En uno y otro casos, las partes han actuado y, se quiera o no, el mundo del derecho se ha movido. Las consecuencias de que exista una causa de frustración pueden ser sumamente variadas:

- Retrotraer las cosas a como hubieran estado de no haberse celebrado el contrato, si ello es posible.
- Devolverse los objetos intercambiados, si aún es posible.
- Resarcirse de los daños y perjuicios provocados.
- Admitir la posibilidad de ratificar el contrato purgando los errores o vicios que hubieren existido.
- Retrotraer efectos al momento de la celebración original o reconocerlos sólo a partir de la ratificación.

No es admisible, dentro de este contexto fenomenológico, el concepto que se predica en las doctrinas clásicas de *inexistencia* y *nulidad absoluta* en el sentido de que se trata de la nada jurídica, de que no produce efecto legal alguno.

Si en uno de esos contratos llamados *inexistentes* o viciados de *nulidad absoluta* se consumió un bien materia del contrato, o una de las partes hizo gastos, o un tercero fincó algún derecho, no se puede decir que es la nada jurídica: el bien consumido debe reponerse, los gastos incurridos o se reponen o bien no se reponen, pero como sanción a la parte que los hizo, el derecho del tercero deberá desbaratarse. Ésos son efectos jurídicos que se producen por muy "inexistente" que haya sido el contrato.

Es preferible, en esta materia, hablar de causas de invalidez o de ineficacia y de consecuencias por no reunir la totalidad de los requisitos de validez.

VI. El contrato realiza valores

Para las teorías clásicas del derecho, éste existe en función de lograr diversos fines. Corrientes modernas en el siglo XX han interpretado esos fines como los valores que ha de realizar el derecho. Es decir, se trata de ver el derecho desde el ángulo axiológico, más que desde el ontológico o del teleológico.

Así, Miguel Reale expone su doctrina tridimensional del derecho, en donde remarca el que el derecho no es más que la consecución de tres grandes valores: la justicia, la seguridad y el bien común.⁴

Si desde esa perspectiva se observa el contrato, se descubrirá que se trata de una figura en la que por excelencia se encuentran presentes y perfectamente realizados los tres valores.

Cuando se celebra un contrato se está realizando en la esfera jurídica de los contratantes la justicia, el bien común y la seguridad, supremos valores del derecho.

En efecto; si por justicia se entiende el dar a cada quien lo que le corresponde, se encontrará que las partes entran en concurso para determinar lo que es justo que le toque a cada uno. Cuando se concluye un contrato cada parte lleva la convicción de que está recibiendo lo que le corresponde en justicia. No es hablar de igualdad, sino de equidad, de lo que le corresponde.

⁴ Véase *Pensamiento jurídico del siglo XX*, Luis Recaséns Siches, Porrúa, México, 1963.

Para el que vende un bien, el dinero que recibe vale más que el bien; para quien lo compra el bien vale más que el dinero que paga; ambos están satisfechos, ambos han recibido lo que cada uno estima que le corresponde.

Si por *bien común* se entiende el que los individuos puedan convivir armónicamente en un ambiente que les permita desarrollar sus capacidades, con igualdad de oportunidades y con posibilidad de reconocimiento al esfuerzo de cada uno, se encuentra que eso es precisamente lo que sucede en un contrato: cada parte concurre con toda su circunstancia, con todo su talento a buscar lo que le resulta más conveniente.

Si por *seguridad jurídica* se entiende ya sea su lado subjetivo, el famoso "saber a qué atenerse", ya sea su visión objetiva, el marco jurídico de referencia en donde el hombre se desenvuelve, se encontrará que el contrato es precisamente la creación de un marco jurídico que regula una relación jurídica y que proporciona esa visión psicológica de saber a qué atenerse.

La mera posibilidad de celebrar contratos, en un razonable ambiente de autonomía de la voluntad, es en sí un logro del bien común; crear el marco jurídico de referencia de la relación entre las partes es una muestra de seguridad jurídica. Y tener la posibilidad de determinar uno mismo lo que estima justo para sí es ya un logro de justicia.

El contrato, acto jurídico por excelencia, permite al hombre cubrir su misión en el mundo, desarrollar su vocación y su realización personal.

Éste no es un análisis ni una reflexión sencillos. Cuesta trabajo ver en los actos cotidianos, en actos mercantilistas o relacionados con bienes materiales, esta profunda realidad de la vida del contrato. Pero sólo si se hace tal reflexión se podrá entender el sentido que dentro del derecho tiene la figura del contrato. Sólo los abogados, los juristas, tienen la capacidad de entender el profundo valor que posee esta institución, el contrato, al servicio del hombre.

Bibliografía

- Albaladejo, Manuel, *Compendio de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 2002.
- Aubert, Jean Luc, *Le contrat. Droit des obligations*, Dalloz, París, 2000.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5a. ed., Oxford University Press, México, 1999.
- Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Harla, México, 1993.
- Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 13a. ed., Porrúa, México, 1994.
- De la Peza, José Luis, *De las obligaciones*, McGraw-Hill, México, 1997.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Teoría general de los contratos*, Porrúa, México, 1996.
- Herrero Llorente, Víctor-José, *Diccionario de Expresiones y frases latinas*, Gredos, Madrid, 1992.
- Hess-Fallon, Brigitte y Anne-Marie Simon, *Droit Civil*, Dalloz, París, 1997.
- Larroumet, Christian, *Droit Civil*, tomo 3, *Les obligations, le contrat*, 4a. ed., Económica, París, 1998.
- Laurent, F., *Cours Élémentaire de Droit Civil*, Bruylant-Christophe et Compagnie, Bruselas, 1883.
- Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de Derecho Civil. Contratos*, 6a. ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1994.
- Mazeaud, Henri, Léon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Contratos civiles*, 6a. ed., Porrúa, México, 1999.
- Planiol, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho, Harla, México, 1996.
- Recaséns Siches, Luis, *Pensamiento jurídico del siglo XX*, Porrúa, México, 1963.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomo IV, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
- Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 16a. ed., Porrúa, México, 1998.
- Schaber, Gordon D. y Claude D. Rohwer, *Contracts*, Nutshell West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1984.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 6a. ed., Porrúa, México, 1997.
- Weil, Alex y François Terré, *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, París, 1986.
- Code Civil*, Dalloz, París, 1996.
- Código Civil*, Civitas, Madrid, 2001.
- Código Civil Federal*, Jurisdata, Banco Nacional de México, S.A., México, 2002.

