

685
2es



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

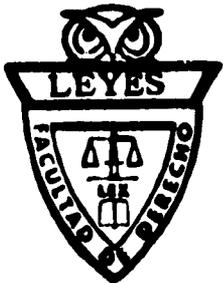
**" LA REGULACION JURIDICA EL DERECHO DE
RETENCION Y SU MANEJO EN EL AMBITO
MERCANTIL "**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

CLAUDIA ELENA PAZOS GIJON



MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

C. COORDINADOR DE SERVICIOS ESCOLARES
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna CLAUDIA ELENA FAZOS GIJON, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Dr. Fabián Mondragón Padrero, el trabajo titulado " LA REGULACION JURIDICA EL DERECHO DE RETENCION Y SU MANEJO EN EL AMBITO MERCANTIL", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente
" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU "
Cd. Universitaria, D. F. 4 de octubre de 1995.
El Director del Seminario

DR. CARLOS ESTEBAN URBIA



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad.
c.c.p.- Dr. Fabián Mondragón Padrero
c.c.p.- LA alumna

"La ansiedad del tiempo futuro dispone a los hombres a inquirir las causas de las cosas, porque el conocimiento de ellas hace a los hombres mucho más capaces para disponer el presente en su mejor ventaja".

Hobbes

**A MIS ABUELOS Y A MI MADRE,
PORQUE GRACIAS A SU APOYO, AMOR Y ESFUERZO
LOGRE REALIZAR ESTE SUEÑO**

**A MIS TIAS, POR SU AMOR
Y CUIDADOS DE TODA LA VIDA**

**A FABIOLA, CON LA ESPERANZA DE QUE
ALCANCE SUS METAS**

**A MIS AMIGOS, ESPECIALMENTE AL LIC. EDGAR URIBE,
CON QUIEN CONTE EN TODO MOMENTO
PARA LA REALIZACION DE ESTA OBRA**

**A MAURICIO,
POR EL TIEMPO QUE COMPARTIMOS**

A DIOS, POR TODO LO QUE ME HA DADO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

***A LA FACULTAD DE DERECHO
"ME LLEVO ALGO DE TI, TE DEJO ALGO DE MI"***

***A MIS MAESTROS, EN ESPECIAL AL DR. FABIAN MONDRAGON
POR LA PACIENCIA Y LA VALIOSA AYUDA QUE ME BRINDO***

**REGULACION JURIDICA DEL DERECHO DE RETENCION
Y SU MANEJO EN EL AMBITO MERCANTIL**

Pág.

INDICE

INTRODUCCION I

CAPITULO I

BREVE SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO DE RETENCION

1.- El Derecho de Retención en la Epoca Antigua 1

- a) Orígenes 1
- b) Acadios 2
- c) Babilonios 2
- d) Hebreos 4
- e) Griegos 5

2.- El Derecho de Retención en Roma 6

3.- El Marco Jurídico del Derecho de Retención en México 8

- a) El Fuero Juzgo 9
- b) El Fuero Real 9
- c) Las Siete Partidas 10
- d) Ordenamiento de Alcalá 11
- e) El Fuero Viejo de Castilla 12
- f) Novísima Recopilación 13
- g) Código de Comercio de 1854 13
- h) Código Civil de 1870 15
- i) Código Civil de 1884 17
- j) Código de Comercio de 1884 18
- k) Código de Comercio de 1889 19
- l) Código Civil de 1928 20
- m) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 20

CAPITULO II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE RETENCION EN LA DOCTRINA

SECCION PRIMERA.- EL DERECHO DE RETENCION PARA LA DOCTRINA EXTRANJERA.

	Pág.
1.- El Derecho de Retención según Francisco Messineo	22
2.- El Derecho de Retención conforme a los Estudios de Martin Wolff	24
3.- El Derecho de Retención para Marcel Planiol	26
4.- Gabriel Marty y su opinión acerca del Derecho de Retención	33
5.- El Derecho de Retención para Julien Bonnacase	36
6.- Estudios del Derecho de Retención que realiza Joaquín Garrigues	39

SECCION SEGUNDA.- EL DERECHO DE RETENCION PARA LA DOCTRINA MEXICANA

1.- El Derecho de Retención para Rafael Rojina Villegas	43
2.- El Derecho de Retención según Rafael De Pina	51
3.- El Derecho de Retención de acuerdo con Joaquín Rodríguez Rodríguez	54
4.- El Derecho de Retención para Francisco Lozano Noriega	56
5.- El Derecho de Retención para Manuel Borja Soriano	58
6.- Miguel Angel Zamora y Valencia y sus Estudios sobre el Derecho de Retención	60
7.- Ernesto Gutiérrez y González y su opinión acerca del Derecho de Retención	62

CAPITULO III

	Pág.
1.- Concepto y Naturaleza Jurídica del Derecho de Retención	66
a) Etimología y Significado Gramatical	66
b) Conceptos Doctrinales del Derecho de Retención	67
c) Concepto Legislativo del Derecho de Retención	70
d) Criterios Emitidos por el Poder Judicial Federal respecto del Derecho de Retención	71
e) Concepto de Derecho de Retención que se propone	79
f) Naturaleza Jurídica del Derecho de Retención	79
2.- Bienes sobre los que puede recaer el Derecho de Retención	84
3.- El Derecho de Retención y sus Efectos	85
4.- Función Jurídico-Económica del Derecho de Retención	87
5.- Nacimiento, Duración y Extinción del Derecho de Retención	88
a) Nacimiento del Derecho de Retención	88
b) Duración del Derecho de Retención	89
c) Extinción del Derecho de Retención	90
6.- Constitucionalidad del Derecho de Retención	92

CAPITULO IV

EL DERECHO DE RETENCION EN ALGUNOS CONTRATOS EN PARTICULAR Y FRENTE ALGUNAS FIGURAS SIMILARES

SECCION PRIMERA.- EL DERECHO DE RETENCION EN ALGUNOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES.

1.- El Derecho de Retención en la Prenda	96
2.- El Derecho de Retención en el Depósito	102
3.- El Derecho de Retención en el Mandato Civil y en la Comisión Mercantil	108
4.- El Derecho de Retención en las Ventas Civiles y Mercantiles	121
5.- El Derecho de Retención en el Contrato de Hospedaje	133
6.- El Derecho de Retención en el Contrato de Transporte Civil y Mercantil	137
7.- El Derecho de Retención en el Contrato de Obra	152
8.- El Derecho de Retención en la Quiebra	157

SECCION SEGUNDA.- EL DERECHO DE RETENCION FRENTE A OTRAS FIGURAS SIMILARES.

	Pág.
1.- El Derecho de Retención y el Embargo	168
2.- El Derecho de Retención y la Compensación	170
3.- El Derecho de Retención y la Excepción de Contrato No Cumplido	175
CONCLUSIONES	179
BIBLIOGRAFIA	182

INTRODUCCION

El presente trabajo es una compilación de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, relativas al Derecho de Retención, figura que carece de un concepto claro y preciso en nuestro derecho.

La inquietud que nos movió para realizar esta compilación surgió precisamente de la ausencia de conceptualización del Derecho de retención en nuestra legislación. Omisión que trae como consecuencia las discusiones que se suscitan entre los doctrinarios acerca de la aplicación y naturaleza jurídica del tema en estudio y que desarrollaremos más específicamente a lo largo del presente trabajo.

En el primer capítulo se analizan los antecedentes de la figura en cuestión, estudiando el Código de Hammurabí, así como a los Hebreos en donde encontramos referencias de nuestra institución.

Como en la mayor parte de nuestra tradición jurídica, también existen antecedentes del Derecho de Retención en la antigua Roma.

Asimismo, estudiamos nuestra figura durante la época del México Independiente en la que se tiene inferencia del Derecho Español.

En el segundo capítulo se precisan los conceptos doctrinarios y positivos que han surgido en torno a esta institución y que hemos considerado los más relevantes e ilustrativos.

En tal virtud, se analizan las opiniones de grandes expositores jurídicos, como lo son: Francesco Messineo, Julien Bonnecase, Gabriel Marty, Rafael Rojina Villegas, Joaquín Rodríguez Rodríguez, Miguel Ángel Zamora y Valencia, Rafael De Pina, entre otros.

De tal análisis se concibe que el Derecho de Retención es la facultad del acreedor de negarse a entregar ciertos bienes que posee, pero que son propiedad de su deudor hasta en tanto éste satisfaga la obligación convenida.

En el tercer apartado del presente trabajo, se estudia la naturaleza jurídica del derecho de retención, así como el enfoque y criterios que realiza nuestro Poder Judicial respecto de este derecho.

Exponemos también la finalidad y función jurídica del Derecho de Retención, haciendo breve referencia a su ámbito constitucional.

Finalmente en el capítulo cuarto, nos avocamos al estudio específico del Derecho de Retención en algunos contratos en particular y frente a algunas instituciones con las que tiene semejanzas.

Cabe hacer notar que el análisis de este tema se limitó al Derecho Privado, principalmente a la legislación Civil y mercantil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en fuero federal.

CAPITULO I

BREVE SINTESIS HISTORICA DEL DERECHO DE RETENCION

1.- EL DERECHO DE RETENCION EN LA EPOCA ANTIGUA.

El derecho de retención, como institución jurídica, es de origen muy remoto y desconocido, pero todo parece indicar que nace en forma muy primitiva con el Derecho mismo; esto es, aceptando la teoría de R. Von Ihering, de que el derecho fue una creación del Estado¹, cuando surgen las primeras ciudades-estados, hacia el año 3500 A.C. en Mesopotamia.

Veremos en seguida, algunos aspectos del derecho de retención en la antigüedad y su posterior evolución.

a) Orígenes.

Se puede decir que en el origen de los tiempos las relaciones entre las personas y los pueblos (relaciones de tipo económico y social, principalmente) se regían por medio de usos y costumbres, pero al no existir éstos plasmados en papel, debido al desconocimiento de la escritura, dichos usos y costumbres se perdían.

¹ LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabí comentado, Nacional, Madrid, España, 1982, p. 10.

En las sociedades orientales, el apoderamiento del principal agente productivo (el agua), por parte de la Iglesia y del Palacio ocasionaban que su poder fuera creciendo, imponiendo sus leyes, también la artesanía, la propiedad privada de los medios de producción, las relaciones comerciales y el mundo ideológico de nueva formación produjeron profundas transformaciones sociales y económicas a las que no podían hacer frente los usos y costumbres anteriores, de ahí que los sumerios precisaran del Derecho escrito para controlar el desarrollo de sus ciudades.²

b) Acadios.

El Código de Eshnunna, descubierto entre los años de 1945 y 1947, consta de dos tablillas de arcilla y se le ubica entre los años de 1950 o 1840 A.C. Según Federico Lara Peinado³, en su cuerpo legal, se hace referencia a los alquileres, depósitos financieros, empeño ilegal de personas, instituciones de las cuales se podría desprender el derecho de retención.

c) Babilonios.

El sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabí (1792-1750 A.C.), promulgó un código de leyes que para su conocimiento, mandó grabar en estelas de piedra, que

² Idem.

³ Idem, p. 18.

se repartieron en las capitales de su imperio, una de las cuales, grabada en diorita negra, fue descubierta en 1901-1902.⁴

En el conocido como Código de Hammurabí, observamos distintas referencias a la institución de la retención, que se encuentran dentro de las 3,500 líneas y 282 artículos que constituyen el código, en la parte respectiva al cuerpo de leyes, como veremos:

Col. VIII

70 § 19.- Si retiene al esclavo en su casa (y si) después el esclavo es hallado en su posesión el señor recibirá la muerte.

Col. XVI

60 § 64.- Si un señor dio su huerto a un hortelano para que lo fecundase, el hortelano, mientras retenga el huerto, entregará al propietario del huerto los dos tercios de la producción del huerto; y él tomará el tercio (restante).

⁴ Idem, p. 19.

Col. X

§ 159.- Si un señor que ha hecho llevar el regalo (nupcial) a la casa de su (presunto) suegro (y) ha pagado las arras, se ha enamorado de otra mujer y ha dicho a su (presunto) suegro: "No tomaré a tu hija", el padre de la hija se quedará todo lo que le había sido entregado.

Podemos pensar que se enfocaba al derecho de retención como una especie de garantía como el propio Lara Peinado escribe que respecto de garantía de las obligaciones "Si el deudor no satisfacía la deuda, el acreedor retenía la prenda en plena propiedad o bien podía obligar a su cancelación mediante trabajos realizados para él durante un plazo de tres años".⁵

d) Hebreos.

Se dice que todo derecho de los hebreos se haya intercalado en el marco de los cinco primeros libros de la Biblia⁶, los cuales regían entre los judíos, no encontramos alusión al derecho de retención, si no por el contrario se desprende un enfoque diverso de la figura retención en sí, esto lo observamos al examinar una institución que va ligada al derecho de retención como lo es la prenda, así vemos que en el Deuteronomio, como conjunto de leyes

⁵ Idem, p. 61.

⁶ Idem, p. 32.

"...que dadas al parecer en los campos de Moah, son puestas en boca de Moisés, a la vista de la tierra prometida..."⁷ contiene distintas referencias a la prenda en el capítulo 24, a saber:

Versículo 6.- "No se tomará en prenda el molino, ni la muela de piedra del molino, porque ello sería tomar en prenda la vida misma".

Versículo 10 a 13.- "Si prestas algo a tu prójimo, no entrarás en su casa para tomar alguna prenda, 'si no' que esperarás afuera de la casa que te entreguen la prenda. Si tu has tomado como prenda el manto de un pobre, no te acostarás guardándolo 'si no' que se lo devolverás a la puesta del sol y así él se acostará en su manto. El pobre te bendecirá y tú tendrás méritos a los ojos de Yavé, tu Dios"⁸

e) Griegos.

El derecho de retención en Grecia, lo podemos canalizar al darle un enfoque práctico de garantía de cumplimiento de las obligaciones, en la antigua Grecia esta garantía se daba por medio de la hipoteca, por lo que es posible dilucidar que la figura de la prenda también era conocida por esa cultura; escribe el maestro Rojina Villegas " la hipoteca... significaba la prenda de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y tenía por consiguiente,

⁷ Idem, p. 33.

⁸ La Sagrada Biblia, 21ª ed., Paulinas, 1972.

la desventaja de que desposeía al deudor de la finca"⁹, es decir, el acreedor retenía la cosa objeto de la prenda.

2.- EL DERECHO DE RETENCION EN ROMA.

El derecho romano conoció el derecho de retención en las dos hipótesis siguientes:

1.- En los contratos sinalagmáticos, en los cuales se funda en el incumplimiento de la convención por una de las partes.

2.- En las acciones de reivindicación, en las que el derecho de retención se sirve para procurar al demandado la restitución de los gastos que haya hecho con motivo de la cosa.

En ambas hipótesis, el derecho de retención se ejercía a través de la *exceptio doli*. Contra la reivindicación era esta excepción la única forma que el detentador tuvo a su alcance: para repetir sus gastos, no tenía acción, ni la "*condictio indebiti*", ni la "*actio negotiorum gestorum*".¹⁰

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. VI, Vol. 2º, 5ª ed., Porrúa, México, 1986, pp. 350-351.

¹⁰ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, T. VI Contratos de Garantía, Privilegios e Hipotecas, 2ª ed., Traduc. por José Manuel Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 84.

Por otro lado, Raimundo L. Fernández escribe que el Derecho Romano reconocía al derecho de retención como un verdadero don, al fundarse en razones de indudable justicia y equidad desde el momento que quien reclama la restitución de una cosa de su propiedad debe a su vez, cumplir con las obligaciones que tiene hacia el tenedor de ella.¹¹

Otros casos en los que encontramos el derecho de retención en Roma, nos los explica el maestro Floris Margadant escribiendo a este respecto, que generalmente la situación para la existencia del derecho de retención es: alguien tiene en su poder un objeto que debe entregar a otra persona, pero ésta le debe a su vez, cierta cantidad de dinero en relación al objeto de que se trata, principio de conexidad que es básica en este tema.¹²

En el Derecho Romano, el retenedor tenía solamente un 'derecho de molestar' por ejemplo "Mientras no me pagues esta cuenta de cien sestercios, retengo un objeto tuyo que vale mil". En relación con el objeto poseía también el derecho de frenar y suspender por medio de excepciones, reclamaciones dirigidas por el dueño del objeto contra el retenedor.¹³

¹¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XXIV, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 988.

¹² FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 14ª ed., Esfinge, México, 1986, p. 302.

¹³ Idem.

Se daba el derecho de retención en la prenda y se dice que en el derecho romano la prenda fue en un principio un simple derecho de retención, el deudor de la posesión, no tenía medio legal para recobrarla.¹⁴

Por otro lado el derecho de retención lo encontramos también en la compraventa y se aplicaba de manera similar la *exceptio non adimpleti contractus*, sólo que se le daba un enfoque de cuasiprenda, resulta que en el Digesto 19.1.13.8 el vendedor tenía un derecho de retención (*quasi pignus*) mientras el comprador no hubiera pagado un precio, convenido al contado. Con estas medidas el derecho romano llegaba, al menos en casos de compraventa, a un resultado práctico similar al de la *exceptio non adimpleti contractus*, pero sin admitir en forma general que el incumplimiento del uno sirviera de pretexto para el incumplimiento del otro.¹⁵

3.- EL MARCO JURIDICO DEL DERECHO DE RETENCION EN MEXICO.

En el México Independiente, por ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837, se ordenó la aplicación del derecho español, teniendo vigencia por ello, El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación y otras disposiciones, siempre que no se opusieran a la legislación nacional.¹⁶

¹⁴ BRAVO GONZALEZ, Agustín. Derecho Romano Privado, Bay Gráfica y Ediciones, México, 1963, p. 252.

¹⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Ob. cit., p. 370.

¹⁶ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 11ª ed., Porrúa, México, 1984, pp. 256-257.

a) El Fuero Juzgo.

Denominado Codex Wisigothorum, Liber judiciorum o Fuero Juzgo, es una obra resultado de la revisión hecha por el Octavo Concilio de Toledo en el año 653, de una colección de leyes visigodas.

Esta obra, tuvo tres ediciones: La de Recesvinto, la del tiempo del rey Ervigio que data del año 681 y la Vulgata que incluye leyes hasta Egica; última edición que traducida en la época de Fernando III y Alfonso X, se conoce como Fuero Juzgo.¹⁷

Don Joaquín Escriche señala que en el libro quinto de esta obra trata entre otros los temas relativos a las ventas, depósitos, comodatos y prendas y en el libro décimo se hace mención al disfrute de las tierras arrendadas.¹⁸

b) El Fuero Real.

El Fuero Real se publicó en 1255 bajo los auspicios de Alfonso X.

Se halla dividida la obra en cuatro libros: el primero trata de materias religiosas, del rey y su familia, de las leyes en general, de los alcaldes y su jurisdicción, de los escribanos, voceros

¹⁷ Idem, p. 245.

¹⁸ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación v Jurisprudencia, 2ª reimpresión, Norbajacalliforniana, Baja California, 1974, p. 716.

y personeros, y de las condiciones de validez de los juicios; el libro segundo trata de los juicios y sus procedimientos, de las ferias y de la prescripción; el tercero del derecho familiar, testamentos, herencias y contratos; y el cuarto de los apóstatas, herejes y judíos, de los delitos y penas, de los romeros y de los navíos.¹⁹

Podemos vislumbrar la existencia del derecho de retención en el contrato de arrendamiento, al conceder el Fuero Real el derecho al arrendatario por largo plazo de una casa, y que hubiere de pagar la renta por años, de no poder ser desahuciado por falta de pago de los arrendamientos, si no cuando haya dejado de cubrirlos durante dos años.²⁰

El Fuero Real tomó buena parte de sus disposiciones del Fuero de Soria, agregando muchas reglas tomadas del derecho romano y del canónico, lo que le da un valor científico, lo cual fue causa de que no hubiera tenido general aceptación entre los pueblos que se regían más por las costumbres.

c) Las Siete Partidas.

Las Siete Partidas o Código Septenario, Libro de las posturas o Libro de las Leyes, representa la conjunción, según el prólogo de las mismas, del Derecho romano y del Derecho canónico y constituye el más alto exponente de la legislación medieval. A iniciativa de Fernando

¹⁹ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, T. I, 2ª ed., Porrúa, México, 1984, p. 132.

²⁰ Idem, p. 118.

III, se realizó la glosa en el año 1256, continuándose por Alfonso X "El Sabio", y sancionada hasta el año de 1348, por Alfonso XI.

En las Siete Partidas, al igual que en el Fuero Real encontramos disposiciones relativas al derecho de retención en el contrato de arrendamiento, reconociendo al arrendatario el derecho de que se le paguen no sólo las mejoras necesarias, sino las útiles, así también, y en debida equivalencia del beneficio que conceden al arrendatario de no pagar renta en caso de destrucción de las cosechas sin su culpa, en caso de que una finca de campo, produzca en un año, una cosecha doble de la normal, sin haber sido ese el propósito del arrendatario, debe pagarse al propietario doble renta. En garantía del pago del arrendamiento, todas las cosas que se hallaren en el predio arrendado "fincan obligadas ... e puédelas retener el señor de la casa como por peño ... Et lo que desuso dixiemos de las cosas entiéndese también de las heredades".²¹

d) Ordenamiento de Alcalá.

Se publica en 1348, a instancias de Alfonso XI, como ley general, ya que se estableció un orden gradual que debían tener diversas disposiciones, comenzando por el Ordenamiento de Alcalá, los Fueros Real y Municipales y por último, las Siete Partidas.²²

²¹ Idem, p. 119.

²² BECERRA BAUTISTA, José. Ob. cit., p. 249.

Opinamos que en el Ordenamiento de Alcalá se desprendía el derecho de retención al ser regulada en diversas disposiciones la ejecución forzada de las obligaciones por medio del embargo de bienes, mismos que eran retenidos hasta en tanto el deudor no cumpliera con sus obligaciones.

e) El Fuero Viejo de Castilla.

Promulgado por Pedro I en 1365, trataba en el Libro Cuarto de las Obligaciones.

Al igual que en el Ordenamiento de Alcalá, se regulaba la ejecución forzada de las obligaciones y así este Fuero disponía que en caso de deuda reconocida ante el alcalde, se daba al deudor plazo de diez días para pagar, si en dicho plazo no lo hacía, se le embargaban bienes, preferentemente muebles, que retenía el acreedor, y se le daban otros diez días para cubrir su adeudo, después de los cuales, si no pagaba, se entregaban los bienes embargados a un corredor a que los vendiera y con su producto se pagara al acreedor.²³

²³ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Ob. cit., p. 128.

f) La Novísima Recopilación.

Fue promulgada en 1805 por Carlos IV y consta de doce libros.²⁴

De acuerdo a la opinión de Esquivel Obregón, conforme a estas disposiciones que regulaban la gestión de negocios, se encontraba el derecho de retención como en seguida veremos: "Si el gestor se metió en negocio de otro de mala fe y los gastos que hizo no redundaron en beneficio de ese otro, perdía dichos gastos; pero si el dueño obtenía utilidad suficiente para cubrirlos y algo además en su beneficio, entonces el gestor podía retener de lo así obtenido lo necesario para indemnizarse".²⁵

g) Código de Comercio de 1854.

En el Código de Comercio de 1854, encontramos disposiciones de las que se puede desprender la existencia del derecho de retención, aunque no se le mencione específicamente.

En el Libro Primero, Título IV, Sección II De los comisionistas, se encuentran los siguientes artículos:

²⁴ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. cit., p. 250.

²⁵ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Ob. cit., p. 747.

"Artículo 141. Los efectos que se remiten en consignación de una plaza a otra, se entienden especialmente obligados al pago de las anticipaciones que el consignatario hubiere hecho a cuenta de su valor y producto, y asimismo de los gastos del transporte, recepción, conservación y demás espendidos legítimamente, y al derecho de comisión.

Son consecuencias de dicha obligación:

1º Que ningún comisionista puede ser desposeído de los efectos que recibió en consignación, sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión.

2º Que sobre el producto de los mismos géneros sea pagado con preferencia a todos los demás acreedores del comitente, de lo que importen las precitadas anticipaciones, gastos y comisión."

"Artículo 142. Para gozar de la preferencia que previene el artículo anterior, es menester que los efectos están en poder del consignatario, ó que se hallen á su disposición en un depósito o almacén público, ó que al menos se haya verificado la expedición á la residencia del consignatario, y que éste haya recibido un ejemplar auténtico del conocimiento ó carta de porte, firmado por el conductor ó comisionado del transporte".²⁶

²⁶ Código de Comercio de México, José Mariano Lara, México, 1854, p. 40.

En el mismo Libro Primero, Título IV, Sección IV de los porteadores, encontramos el artículo 213 que a la letra dice:

"Artículo 213. Los efectos porteados están obligados a la responsabilidad del precio del transporte, y de los gastos y derechos causados en su conducción. Este derecho se transmite sucesivamente de un porteador á otro hasta el último que haga la entrega de los géneros, el cual reasumirá en sí las acciones de los que le han precedido en las conducciones".²⁷

Por otro lado en el Libro Segundo, Título V, que se refiere a los depósitos mercantiles, el artículo 307 disponía que las obligaciones del depositante y del depositario son las mismas que se prescriben para los comisionistas.²⁸

h) Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870, expedido por Decreto del 8 de diciembre de 1870, por el Congreso de la Unión, comenzó a regir desde el 1º de marzo de 1871.

Encontramos algunas referencias del derecho de retención como en seguida veremos:

²⁷ Idem, p. 59.

²⁸ Idem, p. 79.

Artículo 1931.- La anticresis confiere al acreedor el derecho: 1º de retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente, salvo el derecho especial adquirido por un tercero sobre el inmueble por efecto de hipoteca anteriormente registrada.

Artículo 2627.- El constructor de cualquiera obra mueble, tiene derecho de retenerla mientras no se le pague el precio, y goza de la preferencia que le concede el artículo 2080.

En el Capítulo Segundo se regulaban las obligaciones y derechos del que da y del que recibe el depósito, así encontramos:

Artículo 2688.- Si dentro de ocho días no se le manda judicialmente retener o entregar la cosa, puede devolverla al que la depositó, sin que por ello quede sujeto a responsabilidad alguna.

Artículo 2698.- El depositario no está obligado a entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener o embargar.

Artículo 2701.- Cuando el depositario descubra y pruebe que es suya la cosa depositada, y el deponente insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al juez pidiéndole orden para retenerla o para depositarla judicialmente.

Artículo 2704.- El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsele no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero si podrá en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.

Artículo 2705.- Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el deponente.

En el Título Décimo Octavo, Capítulo Quinto que regulaba la entrega de la cosa vendida, hablando del contrato de compraventa, los artículos 2987 y 2988 son similares a los artículos 2285 y 2286 de nuestra legislación civil vigente en la actualidad, concediendo al vendedor el derecho de no entregar la cosa.

En el Título Décimo Noveno De la permuta, el artículo 3064, establecía: Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que él recibió.

i) Código Civil de 1884.

Se abrogó el Código de 1870, por el Código Civil de 1884, la mayoría de las disposiciones en donde encontramos referido el derecho de retención, son de igual contenido que los artículos transcritos relativos al Código Civil de 1870, que señalamos en el punto que

antecede, sólo cambiando algunas palabras y el orden de la numeración, pero regulaba las mismas instituciones, a saber, depósito, compraventa, contrato de obra a precio alzado, anticresis, entre otros.

j) Código de Comercio de 1884.

Por decreto de 15 de diciembre de 1883 se expidió este Código.

En el Título Cuarto De los Comisionistas, Capítulo III de las obligaciones y derechos entre el comisionista y el comitente, encontramos:

Artículo 125.- El comisionista, para el pago de sus anticipaciones, préstamos, responsabilidades y gastos, réditos que causen, premios de comisión y de garantía, tienen los siguientes privilegios:

1º El de retener, y en su caso asegurar, los efectos que el comitente haya puesto o remitido a su consignación aún cuando estén en camino; con tal que obre ya en su poder la carta de porte o el conocimiento respectivo, u otro documento que acredite el envío de ellos a su disposición.

Por otro lado, en el Capítulo II De los depositarios de efectos, se establecía en su artículo 343.- Los depositarios tienen derecho a retener los efectos mientras no se les paguen sus derechos de comisión y sus desembolsos.

Como podemos apreciar, en este Código se establecía esta figura que actualmente no la encontramos con ese nombre y más aún esta figura establecía específicamente el derecho de retención sin la condición de solicitarla judicialmente, como se regula el depósito en nuestra legislación vigente.

k) Código de Comercio de 1889.

El Código de Comercio de 1889, actualmente en vigor, contempla el derecho de retención al regular las instituciones de los comisionistas y el contrato de transporte.

Así encontramos el artículo 306 dispone: "Los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin antes ser pagado"²⁹

²⁹ Código de Comercio de 1889, 60ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 20.

Por otro lado, el artículo 591 fracción VII, establece como derecho del porteador en el contrato de transporte, el derecho de retención sobre las mercancías transportadas mientras no se le pague el porte.

l) Código Civil de 1928.

El Código Civil de 1928, entró en vigor hasta el año de 1932 y se encuentra vigente en la actualidad, abrogando al Código Civil de 1884.

En nuestra opinión este Código establece el derecho de retención en diversas de las instituciones que regula, como lo son: el contrato de compraventa, el contrato de permuta, el depósito, el mandato, el contrato de hospedaje, el contrato de obra a precio alzado, la prenda, entre otros, contratos que se estudiarán individualmente.

m) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Entra en vigor el 15 de septiembre de 1932. Se refiere a la retención solicitada judicialmente, cuando establece las disposiciones relativas al depósito de mercancías en almacenes generales.

El párrafo segundo del artículo 287 dispone: Sólo podrán ser retenidos los bienes o mercancías depositados en los almacenes y respecto a los cuales se hayan expedido certificados de depósito, por orden judicial dictada en los casos de quiebra, de sucesión y de robo, extravío, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono correspondiente. Podrán ser retenidos por orden judicial, conforme a las disposiciones legales relativas, los bienes o mercancías depositados, el producto de su venta, el valor de la indemnización en caso de siniestro o el importe de los fondos que tenga el almacén a disposición del tenedor del bono o del certificado, en caso de sucesión o quiebra del tenedor del certificado o del bono, respectivamente, que tenga derecho, conforme a esta ley, a la entrega de las mercancías o de los fondos. Igualmente podrá hacerse esta retención en los casos de extravío, robo, destrucción total, mutilación o grave deterioro del certificado o del bono conforme a los artículos 45, fracción II, y 65.

CAPITULO II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE RETENCION EN LA DOCTRINA.

SECCION PRIMERA.- EL DERECHO DE RETENCION PARA LA DOCTRINA EXTRANJERA.

1.- EL DERECHO DE RETENCION SEGUN FRANCESCO MESSINEO.

Este tratadista italiano encuadra al derecho de retención en el marco de medidas de tutela del derecho del acreedor.³⁰

Escribe que "la retención es el derecho del acreedor de denegar, o sea diferir, legítimamente ... la entrega de la cosa, ... a restituir al deudor ... mientras este último no cumpla la obligación que es conexa con la cosa cuya entrega él pide"³¹ y agrega "si falta la conexión, no hay posibilidad de retención".³²

³⁰ MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, T. IV Derecho de Obligaciones Parte General, 8ª ed., Traduc. de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 168.

³¹ Idem.

³² Ibidem.

El retenedor tiene la posesión de la cosa, su utilidad estriba en que se estimula al deudor a realizar la obligación que tiene para con el acreedor y así a su vez obtener su propio beneficio al recuperar la cosa materia de la retención.

Messineo trata al derecho de retención como una excepción de carácter personal con la cualidad que presenta la oponibilidad frente a terceros adquirentes de las cosas materia de la retención, es decir es "un derecho personal con eficacia real"³³ ya que se tiene la posesión de la cosa pero si la pierde no tiene el derecho de persecución que es una característica clara de los derechos reales.

Menciona que a pesar que el código civil (Italiano) no establece una disciplina sistemática del derecho de retención, existen numerosas figuras que presentan este derecho, como lo son entre otros el poseedor de buena fe, el usufructuario, el comprador, el mandatario, el porteador, el depositario, etc.³⁴

El derecho de retención es considerado como una excepción al principio de que nadie se hará justicia por sí mismo y por ello es de aplicación exacta y no consiente la aplicación por analogía.

³³ Idem, p. 169.

³⁴ Idem, pp. 169-170.

Al hablar del derecho de retención y de la prenda Messineo explica las diferencias entre estas dos figuras y escribe que el derecho de retención es un medio de auto tutela surge independientemente de la voluntad del deudor y ejercita una función provisional, en cambio la prenda no es un medio de auto tutela, no surge sin la voluntad del deudor y está presente en el derecho de crédito hasta su extinción y puede servir para realizar ese crédito.³⁵

Messineo (citando a Gorla), realiza un breve enfoque de lo que es la **excepción inadimpleti contractus**, la cláusula penal y las arras, diciendo que son junto con el derecho de retención medidas coercitivas para ejercer sobre el deudor una presión psíquica para obligarlo a cumplir la prestación que tiene pendiente con su acreedor.³⁶

2.- EL DERECHO DE RETENCION CONFORME A LOS ESTUDIOS DE MARTIN WOLFF.

Wolff inicia el análisis del derecho de retención, diciendo que es el derecho que tiene el deudor de negar la prestación que le corresponde hasta que el acreedor cumpla con la suya propia, pero cuando ese acreedor exige injustamente que el deudor cumpla sin antes él haber satisfecho la obligación simultáneamente al deudor, siempre y cuando haya conexidad entre el crédito del acreedor y la pretensión del deudor.

³⁵ Idem, p. 170.

³⁶ Idem, p.171.

Esta relación de conexidad se encuentra basada por la misma o por similares relaciones jurídicas, por ejemplo por algún contrato. Negando Wolff la posibilidad de admitir el derecho de retención cuando haya mala intención de las partes, es decir, mala fe.

La conexidad también es posible que exista, si el obligado a entregar (el que ejercita el derecho de retención) ha hecho gastos en razón de la cosa, excepto cuando la pretensión es obtenida por un delito.³⁷

Expone Wolff los casos en que se admite el derecho de retención y que son los siguientes:

1.- La idea de la existencia del derecho de retención en los créditos inembargables, los cuales no eran sujetos de compensación, y escribe que muchos autores afirmaban que sí era admisible el derecho de retención sobre estos créditos, basados en primer lugar en que la compensación es una figura distinta al derecho de retención y en segundo lugar porque la retención sólo es una manera de asegurar un crédito presuponiendo la conexión de la que hablábamos.

Otros autores, opinan que no era posible admitir este derecho de retención porque la prohibición de la compensación en esos referidos créditos inembargables se dañaría. Esta última idea es la que ha adquirido una mayor fuerza, siendo inadmisibile el derecho de retención

³⁷ WOLFF, Martín. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Traduc. de B. Pérez y G. Alguer, T. II, Vol. 1º, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1954, pp. 135-137, Cft.

cuando se haya ante un resultado similar al de la compensación, es decir, cuando haya créditos de igual especie. Pero si las pretensiones son de diferente especie, si hay admisión del derecho de retención.

2.- No hay derecho de retención en los créditos legales de alimentos.

Se excluye el derecho de retención cuando haya disposición legal que así lo disponga, generalmente cuando su ejercicio sea contrario a la buena fe.

La finalidad del derecho de retención es la seguridad y si existe alguna otra manera de otorgar seguridad, el derecho de retención desaparece. Sin embargo cuando el derecho de retención existe en virtud de una relación obligatoria bilateral, no sólo es la seguridad su finalidad, sino la garantía de que ambas partes cumplirán con la prestación correspondiente.³⁸

3.- EL DERECHO DE RETENCION PARA MARCEL PLANIOL.

Planiol escribe que el derecho de retención no es una especie de prenda porque en ésta se tienen otros derechos entre los cuales está incluido el de retención, mientras en aquél se trata de una facultad de pleno derecho que posee el acreedor.

³⁸ Idem, pp. 136-138, Cfr.

Planiol define el derecho de retención (diferenciándolo de la prenda), exponiéndola en dos casos:

- Contratos sinalagmáticos (incumplimiento por una de las partes).
- Acciones de reivindicación (restituir los casos hechos en la cosa o por la cosa).

Hace alusión al derecho de retención en el Derecho Romano, comenta que se ejercía el derecho de retención por medio de la **exceptio doli**, que en sí el derecho de retención es una forma de aplicación de dicha excepción.

En el antiguo derecho Francés se continuaron aplicando los textos romanos.

En el Código Civil sólo se menciona en algunos casos el derecho de retención, pero no existe una teoría específica sobre este tema.

Casos en que el Derecho de Retención existe:

1.- En las relaciones contractuales como por ejemplo:

- Hotelero, retiene los efectos del viajero hasta que éste no le pague.

- Porteador, retiene la cosa transportada cualquiera que haya sido el medio de transporte, hasta que le paguen por el servicio de transporte efectuado.

- Vendedor, si no le han pagado el precio de la cosa vendida la retiene.

- Propietario expropiado, abandonará el bien expropiado cuando le paguen la indemnización a que tiene derecho.

- Comprador bajo condición resolutoria para el caso de la retroventa, cuando el vendedor quiera rescatar la cosa el comprador tiene el derecho de retención si no le ofrece su restitución íntegra, si se generaliza esta idea el comprador que sufre el efecto de una condición resolutoria, queda obligado a restituir la cosa pero la retendrá hasta que le restituyan el precio.

- Inquilino lanzado por nuevo dueño, permanece en posesión del bien inmueble, mientras no se le indemnice por el lanzamiento.

- Depositario, mientras no le paguen por los bienes depositados el depositario podrá negar la entrega.

Todos estos casos existen en un texto expreso, los siguientes ejemplos surgen de los principios generales:

- Mandatario o gestor, hasta que le paguen los gastos hechos en razón del mandato, podrá retener los bienes que tenga en su poder.

- Comodatario, por los gastos hechos en la cosa que deberán cubrirle, de lo contrario negará la entrega del bien.

- Obrero por la labor realizada, es decir, la prestación del servicio, no entrega la cosa que le dieron para reparar o fabricar, hasta en tanto no se le cubra su trabajo.³⁹

2.- Acciones reales.- Es otro rubro en el que existe el derecho de retención, y Planiol lo explica de la siguiente manera " ... Fuera de los contratos sinalagmáticos, el derecho de retención se encuentra también en las acciones reales, por las cuales una persona reclama la restitución de una cosa, a cualquiera que tenga un derecho al reembolso total o parcial de ciertos gastos hechos sobre dicha cosa; para facilitar al poseedor el pago a que tiene derecho, se le autoriza a negar la restitución de la cosa... ".⁴⁰

A pesar de que los textos no mencionan nada al respecto, el derecho de retención está presente porque hay bases de ello en la tradición y en los principios generales. Este tratadista, menciona los casos en que se aplica el derecho de retención cuando una persona es privada de un bien por una acción real, a continuación se señalarán los casos:

³⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob. cit., pp. 83-89, Cfr.

⁴⁰ Idem, p. 89.

- a).- Coheredero sometido a colación.
- b).- Adquirente cuyo título se anula.
- c).- Usufructuario.
- d).- Marido (bienes dotales).
- e).- Poseedor de buena o mala fe.
- f).- Heredero aparente.
- g).- Tercero detentador de un inmueble hipotecado.⁴¹

3.- Controversia sobre el Derecho de Retención.

De acuerdo a las ideas de Planiol, la controversia consiste en los casos en que se admite el derecho de retención, propone tres opiniones, ya que a su parecer ni la ley ni la teoría han sido muy claros a este respecto. A grandes rasgos las opiniones propuestas por Planiol son las siguientes:

Una primera opinión limita el derecho de retención como privilegio y ya que la ley es la única que los concede, estaríamos en el supuesto de que sólo se admite el derecho de retención cuando la ley lo prevé.

La segunda y tercera opiniones, ambas admiten una aplicación extensiva basados en la idea de que si los textos legales conceden el derecho de retención en algunos casos, se puede

⁴¹ Ídem, pp. 89-90.

aplicar análogamente a otros similares, siempre que exista la correlación entre la cosa retenida y el crédito que se debe, algunos autores opinan que a parte de esa correlación debe existir alguna relación contractual anterior, tomando esta idea de los casos en que la ley admite la existencia del derecho de retención, lo cual restringe un poco la existencia del citado derecho, al exigir una condición más para admitirlo.⁴²

La jurisprudencia es menos estricta y concede el derecho de retención aunque no haya la relación contractual, sólo con que se dé el multinombrado *debitum cum re junctum*, sin embargo la jurisprudencia no admite se conceda el derecho de retención a los poseedores de mala fe, idea que a pesar de carecer de fuerza justificativa es aceptada y adoptada en el Código Italiano y el Neerlandés.⁴³

Planiol explica de manera muy clara los efectos del derecho de retención resumiéndolos en la negativa legítima de restitución aunque se ejerzan acciones reales o personales contra el detentador de la cosa, no está obligado a entregarla, no tiene derecho de persecución, porque si por alguna circunstancia pierde la cosa no puede recobrarla.

Tampoco existe un privilegio sobre el precio, pues si la cosa es vendida por él o por otros, no podrá pagarse preferentemente sobre otros acreedores, sólo puede considerársele como un acreedor quirografario.

⁴² Idem, pp. 90-91.

⁴³ Idem, pp. 91-92.

Y por último concluye Planiol en relación a los efectos; que a pesar de que no tiene derechos de persecución y de preferencia, el retenedor será satisfecho de su crédito antes que los otros acreedores, tal situación es así, porque al poseer él la cosa, ningún acreedor puede cobrar lo que se le debe, en virtud de que el retenedor no entregará la cosa hasta que sea pagado.

Respecto de la indivisibilidad del derecho de retención, Planiol escribe "El derecho de retención es indivisible y por la misma razón que la prenda... mientras no se haya efectuado totalmente el pago, no puede considerarse cumplida la condición de la que depende la restitución".⁴⁴

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del derecho de retención, Planiol, al igual que otros autores que hemos estudiado, plantea la discusión sobre si es o no un derecho real y se inclina por la idea de que no existe un derecho real en el derecho de retención, basado en que a pesar de toda la utilidad y efectos de este derecho, como lo es la oponibilidad a otros acreedores e incluso a los nuevos adquirentes de la cosa, éstos efectos son explicables sin que necesariamente exista un derecho real de por medio.⁴⁵

⁴⁴ Idem, p. 93.

⁴⁵ Idem, pp. 93-94.

4.- GABRIEL MARTY Y SU OPINION ACERCA DEL DERECHO DE RETENCION.

Este tratadista dice: "El derecho de retención supone la situación siguiente: un acreedor detenta materialmente un bien que pertenece a su deudor. El acreedor se niega a restituir el bien que pertenece a su deudor, mientras este último no le pague su deuda".⁴⁶

Para el estudio del derecho de retención Marty plantea al igual que Bonnecase, su dominio de aplicación, su naturaleza y sus efectos.

Agrupar los casos en que hay derecho de retención en la ley (Código Civil Francés), y los que se dan en la teoría general. Separa las que reglamenta la ley como el que surge entre personas unidas por una relación contractual (compraventa, depósito, etc.) y las reglamentadas cuando el derecho de retención se da entre personas que no se encuentran unidas por una relación contractual (poseedor, heredero obligado a la colación).

En lo que respecta a la Teoría General, analiza varias propuestas y aporta una crítica al respecto, así por ejemplo desecha la teoría sostenida por Merlin y Laurent, por ser muy restringida, pues escriben que el derecho de retención sólo se ejercitará en los casos que establece la ley. En otra exposición de teorías, refiriéndose a Aubry y Rau que opinan que el derecho de retención existe cuando el acreedor y el deudor están unidos por un contrato

⁴⁶ MARTY, Gabriel. Derecho Civil, Garantías Accesorias, Traduc. de José María Cajica Jr., José María Cajica Jr., Puebla, Puebla, México, 1952, pp. 21-23, Cfr.

sinalagnático, la crítica versa sobre que no explican los casos en que el derecho de retención existe cuando lo establece la ley y además se extiende al dominio de aplicación de la **exceptio non adimpleti contractus**.⁴⁷

Marty, como la mayoría de los autores al realizar un estudio donde hay diversidad de criterios, acepta una teoría intermediaria "Hay derecho de retención siempre que exista entre el acreedor y la posesión de la cosa un lazo de conexidad".⁴⁸

No se detiene ahí en su análisis, al parecer no está conforme con lo que expone la ley y la teoría general y estudia la jurisprudencia, exponiéndola igual que en la ley, en dos grupos, que resumiendo los más importantes son:

RELACIONES CONTRACTUALES

1.- Derecho de retención del mandatario sobre las cosas que están en su poder en razón del mandato, hasta que le paguen las sumas debidas al mandante.

2.- Derecho de retención en el comodatario por los gastos de conservación de la cosa objeto del comodato.

⁴⁷ Idem, pp. 24-25.

⁴⁸ Idem, p. 26.

3.- Derecho de retención del obrero que ha recibido un objeto para repararlo, lo podrá retener hasta en tanto se le cubra el precio por el trabajo que realizó.

RELACIONES DE PERSONAS QUE NO ESTAN LIGADAS POR UN CONTRATO

1.- Derecho de retención del gestor de negocios.

2.- Derecho de retención del poseedor de buena fe.

La jurisprudencia niega el derecho de retención al poseedor de mala fe, con lo cual no está de acuerdo Marty porque los gastos que se hacen en relación a la cosa retenida existen independientemente de la buena o la mala fe del poseedor, lo cual es evidentemente cierto.

En lo que respecta a los efectos que causa el derecho de retención, Marty dice que los efectos consisten en que el derecho de retención permite al acreedor oponerse, mediante una excepción, a cualquier persona que pretendiera privarlo de la detentación de la cosa, antes de que le sea pagado su crédito.

Pero en el caso de acreedores privilegiados e hipotecarios, sólo será oponible el derecho de retención cuando su derecho sea adquirido posteriormente a la detentación de la cosa retenida, de lo contrario, es decir si el acreedor hipotecario o privilegiado obtuvo ese título antes de la adquisición de la posesión por quien ejercita el derecho de retención, no podrá oponer este

3.- Derecho de retención del obrero que ha recibido un objeto para repararlo, lo podrá retener hasta en tanto se le cubra el precio por el trabajo que realizó.

RELACIONES DE PERSONAS QUE NO ESTAN LIGADAS POR UN CONTRATO

1.- Derecho de retención del gestor de negocios.

2.- Derecho de retención del poseedor de buena fe.

La jurisprudencia niega el derecho de retención al poseedor de mala fe, con lo cual no está de acuerdo Marty porque los gastos que se hacen en relación a la cosa retenida existen independientemente de la buena o la mala fe del poseedor, lo cual es evidentemente cierto.

En lo que respecta a los efectos que causa el derecho de retención, Marty dice que los efectos consisten en que el derecho de retención permite al acreedor oponerse, mediante una excepción, a cualquier persona que pretendiera privarlo de la detentación de la cosa, antes de que le sea pagado su crédito.

Pero en el caso de acreedores privilegiados e hipotecarios, sólo será oponible el derecho de retención cuando su derecho sea adquirido posteriormente a la detentación de la cosa retenida, de lo contrario, es decir si el acreedor hipotecario o privilegiado obtuvo ese título antes de la adquisición de la posesión por quien ejercita el derecho de retención, no podrá oponer este

derecho a aquéllos, en razón de que recibió la cosa ya gravada, pesando sobre ella otra clase de derechos.

Finaliza Marty su exposición acerca del derecho de retención, diciendo que considera que el derecho de retención se estudia como un medio de presión para obtener un pago preferente, desligándolo de los derechos reales por carecer del derecho de persecución (si pierde la cosa el que ejercita el derecho de retención, pierde ese derecho), y carece también del derecho de preferencia (si permite que la cosa se venda, no tiene ningún derecho de preferencia sobre el precio). Es repetimos sólo un medio de lograr el pago preferentemente si el acreedor que ejercita el derecho de retención sabe usar de él.⁴⁹

5.- EL DERECHO DE RETENCION PARA JULIEN BONNECASE.

Este jurista opina que para entender el derecho de retención es necesario analizar su dominio de aplicación, sus efectos y su naturaleza específica, después de un largo recorrido de opiniones entre diversos autores propone la solución respecto de los efectos y el dominio de aplicación de la figura que estudiamos y dice: "El derecho de retención existe siempre que el acreedor tenga en su poder una cosa perteneciente a su deudor, salvo ley expresa en contrario y, con excepción también de los casos en que el acreedor se haya apoderado de la cosa por

⁴⁹ Idem, p. 30.

procedimientos ilícitos".⁵⁰ Es decir, en idea de Bonnecase el derecho de retención existe siempre que haya un acreedor que tenga una cosa perteneciente a su deudor, desligando cualquier conexión entre la cosa retenida por el acreedor, o sea que piensa que el derecho de retención es independiente de cualquier relación contractual o situación análoga.⁵¹

Agrega Bonnecase "El dominio de aplicación del derecho de retención debe determinarse tomando en consideración las relaciones existentes de un patrimonio a otro y nos las que existan entre una cosa, considerada aisladamente, y un crédito considerado en la misma forma".⁵²

Con esta idea queda ratificado que para Bonnecase el dominio de aplicación del derecho de retención es independiente de cualquier relación contractual como se dijo en el párrafo anterior, entendiéndose el dominio de aplicación como la manera o más bien los casos en que existe realmente el derecho de retención por poseer el acreedor algo que pertenece a su deudor.

El derecho de retención es oponible a terceros, mientras el acreedor no sea pagado de lo que se le debe, él podrá seguir reteniendo la cosa aún cuando aparezca un tercero con algún título sobre la cosa retenida, el acreedor no la entregará hasta que sea satisfecho de su crédito.

⁵⁰ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, T. II, José M. Cajica Jr., Puebla, Puebla, México, 1945, p. 138.

⁵¹ Idem.

⁵² Idem, p. 139.

Por esta peculiaridad tan especial del derecho de retención de ser oponible a terceros, este tratadista examina la naturaleza específica del derecho de retención para entenderlo más claramente, como lo mencionamos al iniciar el estudio de este autor.

La discusión versa sobre si el derecho de retención es un derecho real o un derecho personal, por esa característica señalada de ser oponible a los terceros y Bonnecase concluye que el derecho de retención no es un derecho real ni un derecho personal, proponiendo que la naturaleza específica de este derecho "corresponde a la noción de crédito quirografario con garantía individualizada",⁵³ escribe que "...el derecho de retención no es un derecho real, y esto por la sencilla razón de que no se encuentra en él ninguno de los elementos de la naturaleza orgánica de los derechos reales principales, o de los derecho reales de segundo grado, ... El crédito provisto del derecho de retención permanece, por tanto, como un crédito quirografario, dotado de una garantía especializada, en el seno del patrimonio del deudor".⁵⁴

El citado autor, argumenta que tal conclusión la basa en el estudio que realiza de los textos vigentes del derecho positivo en vigor, además de la variada exposición de ideas que realiza de diversos autores, con los que en algunos casos no está de acuerdo. También precisa que considera que el derecho de retención es un crédito con garantía especializada porque es una figura autónoma que no se encuentra provista de las características que presentan los derechos reales principales "cuya expresión es la facultad que tiene el titular de usar directamente la

⁵³ Idem, p. 143.

⁵⁴ Ibídem.

cosa... o aprovecharla materialmente..."⁵⁵, ni es tampoco de los pertenecientes a los derechos reales de segundo grado porque estos derechos "recaen sobre la apropiación total o parcial de su valor económico... recurriendo al remate".⁵⁶

6.- ESTUDIOS DEL DERECHO DE RETENCION QUE REALIZA JOAQUIN GARRIGUES.

Este autor expone el derecho de retención, enfocándolo en diversas instituciones en las que existe, como en el contrato de compraventa, contrato de comisión, contrato de depósito, entre otros.

Así al estudiar el contrato de compraventa, considera que cuando el comprador incumple con sus obligaciones, como lo es no pagar el precio ya sea estipulado al contado o a plazos, los derechos del vendedor a quien no se ha pagado el precio serán distintos, así vemos que cuando el comprador no paga el precio acordado al contado, faculta al vendedor para no entregar la mercancía, ya que en la compraventa las dos prestaciones han de ejecutarse simultáneamente. Si el comprador que no pagó el precio exigiese la entrega de la mercancía, el vendedor podrá oponerle la excepción de contrato no cumplido y además se concede al vendedor una preferencia sobre los géneros vendidos en tanto que estén en su poder, dicha preferencia se ejerce frente a

⁵⁵ Idem, pp. 143-145.

⁵⁶ Idem, pp. 143-146.

cualquier otro acreedor y tiene por finalidad obtener el pago del precio con los intereses ocasionados por la demora, en el caso de que se haya estipulado pagar el precio a plazo, el vendedor no está obligado a entregar la mercancía cuando descubra, después de la venta, que el comprador es insolvente.

A pesar de que este tratadista español y conforme a la legislación española no se menciona el derecho de retención en el contrato de compraventa, es claro que de las ideas arriba señaladas se desprende la existencia de dicho derecho.

Por otro lado, Garrigues al estudiar el contrato de comisión, nos explica que conforme a la legislación de su país, se establece un privilegio del comisionista que desemboca en el derecho de retención.

Comenta Garrigues "Cuando se reciben las mercancías en consignación para ser vendidas por el comisionista hay que distinguir dos momentos. Antes de la venta, el comisionista tiene el puro derecho de retención, y entonces el privilegio del comisionista se traslada sobre el precio como producto de la venta de las mercancías..., se contendrían tres elementos: afección real, derecho de retención sobre las mercancías y preferencia sobre el precio de las mercaderías".⁵⁷

Es decir, que el derecho de retención es concedido al comisionista sobre las mercancías, como garantía de que se le pagará lo que se le debe.

⁵⁷ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. II, 6ª ed., Porrúa, México, 1977, p. 110.

Cuando Garrigues estudia el contrato de depósito, se ocupa de analizar de manera más específica el derecho de retención que goza el depositario.

Para el contrato de depósito mercantil la institución del derecho de retención es de singular importancia.

Define Garrigues el derecho de retención como "la facultad concedida por la ley al acreedor de continuar en la detención de una cosa, más allá del tiempo en que debería entregarla a su deudor, si el crédito hubiese sido satisfecho por éste".⁵⁸

Como otros autores, Garrigues plantea la discusión sobre la naturaleza jurídica del derecho de retención, que generalmente existen dos grandes tendencias: las que afirman que el derecho de retención goza de las características de un derecho real por poseer el poder directo sobre la cosa y la posibilidad de oponer a terceros, y la que se orienta en torno a la naturaleza personal del derecho, en donde el derecho de retener no goza de la oponibilidad frente a terceros.

Garrigues se adhiere a la tendencia de entender el derecho de retención como un derecho personal, porque es una facultad que tiene el acreedor frente a su deudor, además que de acuerdo a la legislación española así se configura.

⁵⁸ Idem, p. 132.

Conforme al artículo 1780 del Código de Comercio Español, que establece el derecho de retención en el depósito mercantil, el contenido del derecho viene constituido por una triple facultad: afectación real de las mercancías depositadas, retención sobre las mismas y preferencia sobre el precio de dichas mercancías, en otras palabras se constituye una vinculación entre el crédito y las cosas depositadas, queda facultado el depositario para retener las mercancías y además goza de la preferencia sobre el precio de las mismas.⁵⁹

Para la aplicación del derecho de retención en el contrato de depósito mercantil, explica Garrigues que es necesario establecer cuales son los presupuestos generales para dicha aplicación y resumiendo tales presupuestos son: un deber de entrega o de restitución de una cosa determinada, es decir, la existencia de un crédito del obligado a la entrega frente al acreedor de la restitución (depositario y depositante) y una conexión entre ese crédito y la cosa.

Por último, menciona Garrigues que el derecho de retención está consignado para el porteador en el contrato de transporte, debido a que el consignatario no puede exigir la entrega de la mercancía transportada, sin proceder al pago convenido, si se niega a pagar los portes y gastos el porteador queda facultado para sustituir la entrega al consignatario por el depósito judicial de la mercancía, originando con ello todas las consecuencias que acarrea el depósito, y además libera al porteador de su obligación de entrega.⁶⁰

⁵⁹ Idem, pp. 132-133.

⁶⁰ Idem, p. 215.

SECCION SEGUNDA.- EL DERECHO DE RETENCION EN LA DOCTRINA MEXICANA.

1.- EL DERECHO DE RETENCION PARA RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

El maestro Rojina Villegas al exponer el tema en estudio, sigue muy de cerca las ideas del tratadista francés Julien Bonnecase, realiza un análisis comparativo de la opinión de diversos autores, así estudia las ideas de Colin y Capitant, escribiendo sobre ellos "Para estos autores el derecho de retención es el derecho, en virtud del cual el detentador de una cosa perteneciente a otro está autorizado para retenerla hasta que se le haga el pago de una deuda que le es debida por el propietario de dicha cosa".⁶¹

Realiza el estudio que hemos visto con otros autores, respecto a la oponibilidad frente a terceros y de los casos en que el derecho de retención es procedente, siguiendo con las ideas de Colin y Capitant, los cuales aducen que el derecho de retención es oponible a los acreedores quirografarios del propietario y a los acreedores privilegiados, hipotecarios y adquirentes, cuando su título sea posterior a la toma de posesión de la cosa, y respecto de la procedencia del derecho de retención indican, que puede éste explicarse por una relación contractual sinalagmática, lo cual consecuentemente lo ligaría con la excepción de *non adimpleti contractus*, y por otro lado se le equipara a la figura de la compensación bajo las disposiciones

⁶¹ Colin y Capitant, Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., T. V, Vol. II Obligaciones, p. 456.

del Código de Comercio Alemán, con la condición de que la posesión de la cosa perteneciente al deudor y su obligación se refieran a las relaciones de negocios entre los dos interesados.⁶²

Si de estos dos sistemas, es decir, el de la relación contractual y el equiparable a la compensación, se admitiría que el derecho de retención existe cuando entre el crédito y la cosa retenida hay una forma de conexión, independientemente de que sí hay o no una relación contractual, sería el conocido **debitum cum re junctum**, cuando se paga algo por la cosa retenida y se tiene el derecho de retención hasta que no reembolsen los gastos hechos en la cosa, este sistema fue admitido por los Códigos Civiles Alemán y Suizo en las relaciones entre los no comerciantes.⁶³

Concluye Rojina el estudio de Colin y Capitant, explicando los casos en que el Código Civil Francés y la Jurisprudencia admiten el derecho de retención, como por ejemplo, en la prenda, en la venta, en el depósito, en el mandato, en el comodato, etc.⁶⁴

Expone el maestro Rojina los casos en que en nuestro Código Civil se reconoce el derecho de retención, citaremos a continuación algunos de los que señala:

1.- Artículo 2286, en favor del vendedor cuando el comprador no le ha pagado el precio.

⁶² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., pp. 456-457.

⁶³ Idem, p. 457.

⁶⁴ Idem, pp. 457-458.

2.- Artículo 2299, el comprador puede retener el precio si tiene justo temor de ser perturbado en su posesión o derecho.

3.- En favor de los permutantes, aplicándose análogamente los artículos antes citados ya que el permutante no está obligado a entregar la cosa que se comprometió a dar, salvo pacto en contrario.

4.- Artículo 2579, en favor del mandatario que podrá retener las cosas objeto del mandato hasta que no le reembolsen las sumas gastadas por el mandato realizado.

5.- Artículo 2662, el porteador al que se le debe pagar el flete de lo transportado, pudiendo retener los objetos materia del transporte hasta en tanto no le cubran el precio del flete.

6.- Artículo 2669, los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje, a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospedan, podrán retenerlos hasta que paguen lo adeudado.⁶⁵

Los artículos antes mencionados son los principales que admiten el derecho de retención, y continuando con el autor en estudio éste refiere ahora los casos en que en nuestro Código Civil niega el derecho de retención:

⁶⁵ Idem, pp. 458-460.

Artículo 2533.- El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero sí podrá, en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.

Artículo 2534.- Tampoco puede retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga con el depositante.

Artículo 2509.- Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa a pretexto de lo que por expensas o por cualquiera otra causa le deba al dueño.⁶⁶

El maestro Rojina Villegas hace un estudio comparativo respecto con nuestro Código Civil y el Código Civil Francés, en lo que se refiere a los casos en que nuestro Código niega el derecho de retención y el Código Civil Francés lo acepta, así ejemplifica:

1.- El artículo 545 del Código Napoleónico establece el derecho de retención al propietario de un inmueble expropiado por causa de utilidad pública hasta que le cubran la indemnización, en cambio nuestro Código no lo contempla, puesto que habla de la indemnización, pero la misma puede ser anterior, simultánea o posterior a la expropiación, con lo que se niega al propietario el derecho de retención debido a que no puede alegar que no se le ha pagado la indemnización.

⁶⁶ Idem, p. 460.

2.- En el caso del depósito ya se analizaron los artículos de nuestro Código Civil, que como vimos sólo permiten el ejercicio del derecho de retención cuando se solicita judicialmente, en cambio el artículo 1948 del Código Civil Francés lo admite, sin que medie solicitud judicial.

3.- En relación al artículo 570 del Código Civil Francés que admite el derecho de retención en favor del que pone la mano de obra, en el caso de accesión llamada especificación, o sea, que por el trabajo realizado le da forma a una materia distinta y crea una cosa nueva, nuestro Código no reconoce la facultad del especificador para retener la cosa, a razón de que se le pague por su labor, pues de acuerdo a los artículos 929, 930 y 931 de nuestro Código Civil, que textualmente dicen:

Artículo 929.- El que de buena fe empleó materia ajena, en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño.

Artículo 930.- Cuando el mérito artístico de la obra sea inferior en precio a la materia, el dueño de ésta hará suya la nueva especie, y tendrá derecho, además, para reclamar indemnización de daños y perjuicios, descontándose del monto de éstos el valor de la obra, a tasación de peritos.

Artículo 931.- Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia empleada tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o exigir de éste que le pague el valor de la materia y le indemnice de los perjuicios que se le hayan seguido.

De la transcripción antes realizada se desprende que en ninguno de los dispositivos transcritos se concede el derecho de retención en favor del especificador.

Por último un ejemplo en que el derecho de retención es reconocido en ambos Códigos:

El artículo 2280 del Código Civil Francés, al igual que el 799 de nuestro Código, admiten el derecho de retención, cuando un tercero de buena fe adquiriera algo robado o perdido, ejercerá el derecho de retención hasta que el dueño de ese objeto perdido o robado reembolse al tenedor de la cosa el precio que él pagó, teniendo el dueño el derecho de repetir contra el vendedor.⁶⁷

Continúa su estudio el maestro Rojina Villegas, ahora analizando el dominio de aplicación y efectos del derecho de retención y como mencionamos al principio de la exposición del presente autor, toma las ideas que tiene el tratadista francés Julien Bonnecase y escribe:

De acuerdo con el maestro Bonnecase hay dos fases de la jurisprudencia francesa sobre el dominio de aplicación del derecho de retención, en la primera fase se explica que el derecho

⁶⁷ Idem, pp. 460-461.

de retención únicamente se aplica en los casos expresamente establecidos en la ley, en la forma y medida que la misma disponga.

En la segunda fase se dice que el derecho de retención existirá cuando la detentación de la cosa se refiera a un convenio o a un cuasicontrato que haya dado surgimiento a un crédito, idea que conlleva a la comparación del derecho de retención con otras figuras afines, comparación que muchas veces llevada al extremo se vuelve confusión; así tenemos la compensación, la prenda y la anticresis (con las cuales se compara por tener la llamada preferencia del pago, la cual no es un privilegio propio del derecho de retención y sí de la prenda y la anticresis), la *exception non adimpleti contractus* y hasta el embargo (con el que sí existen marcadas diferencias).⁶⁸

En otro punto refiere el maestro Rojina las controversias doctrinales sobre el dominio de aplicación del derecho de retención siguiendo con la exposición de ideas de Bonnecase, al analizar a diversos autores:

Primero.- "Sistema restrictivo conforme al cual el derecho de retención no existe sino en tanto que lo reconozcan los textos legales y en la medida de los mismos (Laurent)".⁶⁹

⁶⁸ Idem, pp. 463-464.

⁶⁹ Idem, p. 465.

Segundo.- "Sistema que admite el derecho de retención aún fuera de los textos y bajo la doble condición de que el crédito del que retiene esté en conexión con la cosa y que la detención se refiera a un convenio, o por lo menos a un cuasicontrato que haya dado nacimiento a la deuda relacionada con dicha cosa (Aubry et Rau)".⁷⁰

Tercero.- "Sistema que abandona al poder discrecional del juez el cuidado de acordar o negar el derecho de retención, a falta de un lazo contractual entre las partes (Demolombe)".⁷¹

Cuarto.- "Sistema que admite el derecho de retención bajo la condición de que exista conexidad entre el crédito y la posesión de la cosa, haya o no entre las partes un lazo derivado de un contrato o de un cuasicontrato (Guillouard)".⁷²

Para concluir el estudio de este autor, trataremos brevemente las ideas que el mismo sigue respecto de la naturaleza específica del derecho de retención, que como ya hemos señalado a lo largo del estudio de los diferentes autores extranjeros, existe la discusión de si es o no un derecho real, uno personal, o es una simple forma de garantía, al efecto este autor explica que existe la tan mencionada controversia para determinar esa naturaleza, y sentimos que se une a las ideas de Bonnacase, a quien sigue a lo largo de su exposición, y adopta la idea de este tratadista francés de que el derecho de retención es una institución autónoma que no es derecho

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Idem, p. 466.

⁷² Idem, p. 467.

real (no tiene los atributos que caracterizan a este derecho), ni derecho personal, se trata más bien de un crédito con garantía especializada, que puede ser oponible a terceros.⁷³

2.- EL DERECHO DE RETENCION SEGUN RAFAEL DE PINA.

Rafael De Pina inicia su exposición, dando el concepto del derecho de retención y dice: "Este derecho tiene como contenido la facultad conferida al tenedor de una cosa perteneciente a otro de no entregársela cuando tenga con él una deuda pendiente, hasta el cobro de ella".⁷⁴

Escribe acerca de las teorías propuestas por la doctrina para admitir el derecho de retención, y así se refiere a la teoría restrictiva y a la teoría extensiva, de las cuales ya hemos comentado.

La regulación del derecho de retención se encuentra en los Códigos Civiles de Alemania, Suiza y Francia entre otros. En el Distrito Federal se admite el derecho de retención en la compraventa, permuta, mandato, en favor de los dueños de hoteles, etc.

⁷³ Idem, pp. 468-470.

⁷⁴ DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, 22ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 197.

En idea de Rafael De Pina, el derecho de retención y su ejercicio es posible cuando así lo disponga la ley, o cuando lo convengan las partes, siempre que no exista prohibición para hacerlo.

Es decir, que para De Pina, no debe limitarse la aceptación del derecho de retención a las disposiciones legales, porque él considera que el derecho de retención es una "forma lícita de autotutela".⁷⁵

Realiza el maestro De Pina una comparación entre el derecho de retención y la excepción de contrato no cumplido, estudiando las ideas de varios autores como Hedemann, Bonnecase, Borja Soriano, entre otros, y, de acuerdo a la exposición de opiniones de estos autores De Pina defiende la idea de la analogía de estas dos instituciones y como la excepción de contrato no cumplido puede existir aún cuando la ley no lo prevenga, siempre y cuando existan obligaciones recíprocas, ejemplifica un caso en que la ley lo establece siguiendo las ideas de Pallares, el fundamento de esta excepción se encuentra en el artículo 1949 de nuestro Código Civil, que en su primer párrafo dice: Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.⁷⁶

⁷⁵ Idem, p. 198.

⁷⁶ Idem, pp. 198-200.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del derecho de retención, De Pina se limita a exponer la opinión de diversos autores sobre la consabida discusión de si es un derecho real, o un derecho personal, estudia también a los autores que adoptan una teoría mixta, pero en palabras de De Pina, muchas veces los autores al no saber como salir de la dificultades que trae consigo el calificar una institución jurídica, la encasillan como un derecho *sui generis*, De Pina opta por no decir nada a este respecto, es decir, no deja entrever lo que para él es la naturaleza jurídica del derecho de retención.⁷⁷

Señala las figuras afines con el derecho de retención, como lo son la excepción de contrato no cumplido y la compensación, que él considera las principales.

Comenta las diferencias que existen entre estas instituciones, como lo son que el derecho de retención en las obligaciones existentes asegura el pago de la deuda y en la compensación dichas obligaciones se extinguen, y con la excepción de contrato no cumplido una diferencia muy clara es que en éste existe desde un inicio una conexidad orgánica entre ambas prestaciones y en el derecho de retención no necesariamente es así.

Finaliza De Pina escribiendo que en realidad la similitud o afinidad entre estas instituciones es más aparente que verdadera⁷⁸ debido a que cada institución tiene sus propias características.

⁷⁷ Idem, p. 201.

⁷⁸ Idem, p. 202.

3.- EL DERECHO DE RETENCION DE ACUERDO CON JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez el derecho de retención es aquél que se otorga al acreedor cuando éste posee una cosa perteneciente a su deudor y el deudor no cumple con la obligación que tiene respecto del acreedor.

En opinión de Rodríguez, el derecho de retención es uno de los derechos que tiene el comisionista, hablando por supuesto del contrato de comisión y mandato mercantil.

Así expone: "los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado (artículo 306 del Código de Comercio). Este derecho es típicamente de retención; si se pierde la posesión de las cosas deja de existir".⁷⁹

De igual manera el derecho de retención se encuentra consignado en el contrato de transporte mercantil para el porteador, señalado en el artículo 591 fracción VII, del Código de Comercio el porteador tiene derecho a retener las mercancías transportadas, mientras no se le pague el porte, para Rodríguez, este derecho es el más importante de los concedidos al

⁷⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 20ª ed., Porrúa, México, 1991, p. 38.

porteador, por constituir una garantía legal a su favor, como certeza acerca de la satisfacción de sus derechos, agrega Rodríguez, que si bien el Código Civil del Distrito Federal establece para el porteador, un derecho preferente sobre el precio de los objetos transportados, sólo si dichos objetos se encuentran en poder del acreedor, no establece el derecho de retención en los términos que lo dispone el Código de Comercio, en la fracción VII del artículo 591 antes citado,⁸⁰ esta comparación sale a relucir, por la consabida discusión de cuándo el contrato de transporte es de naturaleza civil y cuándo de naturaleza mercantil.

Otra institución que estudia el maestro Rodríguez, es el contrato de prenda, en el cual por supuesto encontramos al derecho de retención, conforme a los artículos 2858, 2859, 2873, fracciones II y IV, 2874, etc., del Código Civil del Distrito Federal y 334, 338 y otros de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es un principio general en materia de derecho de prenda, que el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retener la cosa mientras dure el contrato y subsista la obligación principal, ya que de lo contrario, es decir, si se extingue la obligación garantizada, se extingue el derecho de prenda y por consiguiente el derecho de retención.⁸¹

Como hemos podido apreciar, este tratadista no se ocupa de un análisis exhaustivo del derecho de retención, su opinión se concreta a señalar en que instituciones se encuentra, sin embargo percibimos que aunque no realiza una exposición enfocada directamente al tema en estudio, él considera al derecho de retención una institución jurídica de gran importancia.

⁸⁰ Idem, p. 226.

⁸¹ Idem, p. 237.

4.- EL DERECHO DE RETENCION PARA FRANCISCO LOZANO NORIEGA.

El maestro Lozano Noriega, en su libro Curso de Derecho Civil, refiere la existencia del derecho de retención en algunos de los diversos contratos que analiza, por lo que a continuación, expondremos escuetamente las ideas del autor en estudio, conforme a los contratos en los que considera existe el derecho de retención.

Contrato de Compraventa, existe el derecho de retención, de acuerdo al artículo 2299 del Código Civil del Distrito Federal, si el comprador no ha pagado el precio en determinadas circunstancias, tiene la facultad, el derecho de retener dicho precio, es decir, de no pagarlo. "Cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario".⁸²

De acuerdo con este tratadista y para que el comprador tenga el derecho de retención sobre el precio, conforme al artículo 2299, primero debe referirse a compras a plazo o con espera de precio, es decir, no puede aplicarse cuando se trate de compraventas al contado, (idea con la cual no concordamos), segundo el comprador debe ser molestado en su posesión, en sus derecho por diferentes causas jurídicas como lo sería una acción plenaria de posesión, y por

⁸² LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, 5ª ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1990, p. 123.

causas materiales como que alguna persona detente la cosa aún sin tener derecho, tercero cuando el comprador tenga justo temor de ser perturbado, cuarto que el vendedor no le asegure la posesión o le dé fianza, también el artículo en cuestión (2299), establece salvo pacto en contrario, entonces puede decirse que el derecho de retención es renunciable, lo que según Lozano Noriega es perfectamente válido.⁸³

Al referirse al Contrato de Depósito, el autor en estudio, se limita a señalar que conforme a los artículos 2533 y 2534 del Código Civil del Distrito Federal, el depositario no puede retener la cosa, solo ejercerá el derecho de retención cuando lo solicite judicialmente.

En el Contrato de Obra a Precio Alzado, se otorga el derecho de retención al empresario pues éste no entregará la cosa cuando el dueño de la obra no le pague la remuneración que han convenido, retendrá pues la cosa para cubrir preferentemente su crédito, es entonces el derecho de retención considerado como un privilegio cuando hay pluralidad de acreedores respecto de un mismo deudor.⁸⁴

En el Contrato de Prenda, menciona Lozano Noriega, que el derecho de retención existe antes de que pueda hacerse efectiva la prenda.

⁸³ Idem, pp. 123-124.

⁸⁴ Idem, p. 302.

Así concluimos el análisis del autor en cuestión, quien al igual que el maestro Rodríguez Rodríguez, no hace un estudio específico sobre el derecho de retención, ya que como lo mencionamos al principio, sólo hace referencia del mismo en los contratos que analiza.

5.- EL DERECHO DE RETENCION PARA MANUEL BORJA SORIANO.

Este autor mexicano realiza un estudio muy breve respecto del derecho de retención, menciona los casos en que la ley lo establece, que en términos generales son los siguientes:

- Compraventa. Puede el comprador retener la cosa vendida hasta que se le haya pagado el precio de la misma.⁸⁵

- Permuta. Si a una de las partes le han entregado la cosa que se le prometió y posteriormente se acredita que no pertenecía a quien se la entregó, no pueden obligarlo a entregar la cosa que él a su vez prometió dar, retiene entonces ésta última.⁸⁶

- Arrendamiento. Si al concluir este contrato existe algún saldo en favor del arrendatario, el arrendador deber devolverlo a menos que tenga algún derecho que ejercitar contra el

⁸⁵ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones, 11ª ed., Porrúa, México, 1989, pp. 523-524.

⁸⁶ Idem, p. 524.

arrendatario, caso en el cual debe depositar el saldo referido,⁸⁷ así estaba establecido en el Código de 1884 artículo 2586 y en el de 1928 artículo 2422.

- Depósito. El depositario solicita judicialmente la retención si al momento de que le piden la cosa materia del depósito no le han sido cubiertos los gastos de conservación de lo depositado.⁸⁸

- Contrato de Obra. Tiene el derecho de retención cualquier constructor de obra mientras no se le pague por el trabajo realizado.⁸⁹

- Poseedor de buena fe. Tiene derecho a que le paguen los gastos que hizo en la cosa, pudiendo retener la cosa hasta que se haga el pago de esos gastos.⁹⁰

En lo que respecta a los conceptos doctrinales el maestro Borja Soriano sigue las ideas expuestas por Bonnecase en el sentido de que existe derecho de retención por el solo hecho de que el acreedor posea una cosa perteneciente a su deudor, apoyando la idea de Bonnecase en la exposición que realiza de los casos en que la ley establece que existe el derecho de retención.⁹¹

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Idem, pp. 525-526.

6.- MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA Y SUS ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO DE RETENCION.

Este tratadista no realiza un estudio en concreto sobre el derecho de retención, se limita sólo a determinar su existencia en diversas clases de contratos como a continuación veremos:

En el Contrato de Compraventa, enfoca el derecho de retención otorgándolo como derecho del vendedor según explica, el vendedor tiene derecho a retener, es decir, a no entregar el objeto materia de la compraventa si el comprador no le ha pagado su precio, cuando no se haya señalado un plazo para el pago, o que señalado dicho plazo, se descubra que el comprador se halla en estado de insolvencia, de tal manera que el vendedor corra el riesgo de no recibir el pago.⁹²

En el Contrato de Depósito, de acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil y las ideas de Zamora y Valencia, en el contrato de depósito, el depositario no puede retener la cosa aduciendo que no le han pagado la remuneración a que tiene derecho y tampoco puede retenerla como prenda para garantizar otro crédito que tenga contra el depositante, no obstante existen cuatro hipótesis en las que el depositario sí puede retener la cosa aún cuando se la pida el depositante, dichas hipótesis son:

⁹² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, 4ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 101.

a).- Si tiene conocimiento de que la cosa es robada y quien es el verdadero dueño, en cuyo caso debe avisar a éste o a la autoridad competente con la reserva debida y si dentro del plazo de ocho días no se le manda retenerla judicialmente o entregarla, podrá devolverla al depositante, librándose de cualquier responsabilidad.

b).- Si se le manda retener o embargar judicialmente.

c).- Si descubre o prueba que la cosa es suya y si el depositante insiste en la devolución, puede pedir al juez orden para retenerla o depositarla judicialmente, y

d).- Si judicialmente se le permite retenerla para garantizar el cobro de la remuneración a que tiene derecho a razón del contrato.⁹³

En el Contrato de Mandato, el mandatario tiene derecho a retener en prenda los bienes que obren en su poder relacionados con el ejercicio de sus facultades, mientras no le sean liquidadas las cantidades que el mandatario hubiese puesto para ejecutar los encargos así como las cantidades originadas por indemnización al mandatario de los daños y perjuicios sufridos al ejecutar los encargos siempre que no hayan sido por su culpa o imprudencia.⁹⁴

⁹³ Idem, pp. 199-200.

⁹⁴ Idem, p. 211.

En el Contrato de Prenda, el acreedor prendario tiene el derecho de retención, puede retener la cosa entregada en prenda mientras no venza o no se cumpla la obligación garantizada por medio de la prenda.⁹⁵

Miguel Angel Zamora y Valencia en su libro Contratos Civiles realiza un amplio estudio de diferentes contratos, nosotros sólo hemos mencionado los que él considera que existe el derecho de retención, aunque en nuestra opinión hay más contratos en los que se presenta este derecho, a pesar que el autor en estudio no lo menciona al analizarlos, tales como el arrendamiento, contrato de hospedaje, contrato de obra, entre otros.

7.- ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ Y SU OPINION ACERCA DEL DERECHO DE RETENCION.

Para este autor el derecho de retención es una especie de la excepción de contrato no cumplido con la diferencia que el derecho de retención se refiere a obligaciones de dar y la *exceptio non adimpleti contractus* se opone a todo tipo de obligaciones con tal que sean recíprocas.⁹⁶

⁹⁵ Idem, p. 315.

⁹⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Reimpresión inalterada de la 5ª ed., Cajica, Puebla, Puebla, México, 1976, p. 561.

Define al derecho de retención de la siguiente manera:

"El Derecho de Retención se puede entender como la facultad que la ley otorga al acreedor, víctima de un hecho ilícito, para retener, hasta que el deudor cumpla su prestación, un bien propiedad de éste, y el cual no entregó al acreedor en garantía del cumplimiento de su obligación".⁹⁷

Observamos cómo el maestro Gutiérrez y González asocia el derecho de retención con dos características, lo otorga la ley y el acreedor es víctima de un hecho ilícito.

Expone los casos en que hay derecho de retención, enumerando los que establece la ley (Código Civil). Así menciona el artículo 2287 en el caso de la Compraventa, el 2328 para la Permuta, el 2422 en el Arrendamiento (con la variante de que quien retiene la cosa es la autoridad judicial y no el acreedor), el 2533 para el Depósito también solicitando judicialmente la retención, el Contrato de obra en el artículo 2644, y el artículo 2669 para el Contrato de hospedaje.⁹⁸

En los artículos antes mencionados está presente según la concepción de Gutiérrez y González el hecho ilícito, a excepción de dos situaciones aceptadas por él y que son en la posesión, artículo 810 fracción II para evitar un enriquecimiento ilegítimo y en la accesión el

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Idem, pp. 562-563.

artículo 929 establece que la persona que haya empleado algún material en algo para crear, una de nueva especie se quedará con la obra y el dueño debe indemnizarle el valor de la materia empleada.⁹⁹

En lo que respecta a la procedencia del derecho de retención, Gutiérrez y González argumenta que surgen dos tesis al respecto, primero la tesis de empleo restringido que en términos generales es la que sustenta que el derecho de retención sólo procede cuando la ley lo permita ya que de lo contrario no habría control en cuanto a que las personas se harían justicia por sí mismos respaldados en el derecho de retención.¹⁰⁰ En segundo lugar la tesis de empleo extensivo que se basa en la idea de admitir el uso del derecho de retención cuando haya situaciones análogas a las que previene la ley para que el acreedor pueda obtener con algún bien de su deudor, la garantía de su crédito, sólo que hubiera una ley que lo prohibiera y cuando se obtenga la cosa por un hecho ilícito no sería procedente el derecho de retención.¹⁰¹

El maestro Gutiérrez y González adopta la tesis restrictiva argumentando que de lo contrario se atentaría contra lo establecido por el artículo 17 Constitucional y agrega que el derecho de retención está fundado en proteger a la víctima de un hecho ilícito (en la mayoría de los casos contemplados por la ley).¹⁰²

⁹⁹ Idem, p. 563.

¹⁰⁰ Idem, pp. 563-564.

¹⁰¹ Idem, p. 564.

¹⁰² *Ibidem*.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de retención Gutiérrez y González como la mayoría de los autores discierne sobre si es un derecho real o un derecho personal.

No se trata de un derecho real porque carece de los elementos necesarios que contienen dichos derechos; en opinión de Bonnecase, es un derecho personal con un crédito dotado de una garantía especial sobre el patrimonio del deudor.¹⁰³

Sin embargo Gutiérrez y González no está de acuerdo, pues él opina que el derecho de retención no es un derecho real ni personal sino que es "una facultad que se otorga a la víctima de un hecho ilícito, la cual reposa en un principio de defensa privada que la ley autoriza, con una orientación de economía procesal, y que implica una idea de compensación".¹⁰⁴

Así pues según el pensamiento de Gutiérrez y González se trata el derecho de retención de una figura similar a la compensación porque ambas descansan en la defensa o justicia privada para obtener equidad y economía procesal, pues escribe que la función de la compensación es extinguir dos obligaciones cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y de igual manera pasa en el derecho de retención porque la ley faculta al acreedor a que conserve la cosa perteneciente al deudor para que respecto a la indemnización opere una especie de compensación.¹⁰⁵

¹⁰³ Bonnecase Cit. por GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., p. 564.

¹⁰⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., p. 565.

¹⁰⁵ Idem, p. 566.

CAPITULO III

1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE RETENCION.

a) Etimología y Significado Gramatical.

Etimología.- La etimología estudia la verdadera significación de las palabras, mediante el conocimiento de su origen, de su estructura y de sus transformaciones o cambios. Según el Diccionario de la Lengua Española, debemos entender por etimología, el "origen de las palabras razón de su existencia, de su significado y de su forma".¹⁰⁶

Retención proviene del verbo latino "teneo" que significa tener, ocupar, contener, sostener, que con el prefijo "re", forma el verbo "retineo", esto es, insistir, retener, persistir. De esta manera, la idea medular del concepto la constituye la posibilidad de insistencia o persistencia en el tener.¹⁰⁷

Significación Gramatical.- Gramaticalmente, retención es la acción y el efecto de retener, o sea de detener, conservar, guardar en sí.

¹⁰⁶ Diccionario de la Lengua Española, T. I, 20ª ed., Real Academia Española, Espasa-Calpe, Madrid, 1984, p. 613.

¹⁰⁷ GARRIGUES, Joaquín. Ob. cit., p. 132.

En Derecho se habla también de retener en el sentido de suspender en todo o en parte el pago del sueldo, salario u otro haber que se ha devengado hasta que satisfaga lo que debe por disposición judicial o gubernativa y asimismo asumir un Tribunal Superior la jurisdicción para ejercitarla por sí con exclusión del inferior. Por lo tanto, la retención puede tener tanto el carácter de una obligación como el de un derecho.¹⁰⁸

Por otro lado, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, el derecho de retención es el "derecho que tiene el acreedor en las obligaciones recíprocas y en los casos expresamente previstos en la ley, para conservar la tenencia y rehusar la entrega de una cosa que pertenece a su deudor si éste no ejecuta la obligación que le incumbe".¹⁰⁹

b) Conceptos Doctrinales del Derecho de Retención.

Demófilo de Buen define el derecho de retención, diciendo que es: "la facultad que como garantía de un crédito, tiene una persona de conservar la tenencia de una cosa, no obstante estar obligado a entregarla al deudor de aquel crédito".¹¹⁰

¹⁰⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob. cit., p. 988.

¹⁰⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, T. P-Z, 3ª ed., Porrúa-U.N.A.M., México, 1989, p. 2845.

¹¹⁰ Idem.

Nicolás Coviello escribe respecto del derecho de retención que es "el derecho de retardar la entrega de la cosa debida, como medio de obligar a la persona a quien pertenece, a pagar al detentador de la cosa la deuda nacida con ocasión de la misma".¹¹¹

Colin y Capitant informan que el derecho de retención es aquel "en virtud del cual el deudor de una cosa que pertenece a otro, queda autorizado para retenerla hasta el pago de lo que el propietario le debe".¹¹²

Por su parte Rojina Villegas da el siguiente concepto: "El derecho de retención es una de las instituciones protectoras del acreedor, de la misma suerte que las acciones pauliana, de simulación y oblicua, sólo que en el derecho de retención no se trata de impugnar un acto ejecutado por el deudor, generalmente con mala fe, para defraudar a sus acreedores. Simplemente es un recurso creado por la ley para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas por dichas obligaciones".¹¹³

Para Bonnacase el derecho de retención es aquél "que existe siempre que un acreedor tenga materialmente en su poder una cosa perteneciente a su deudor, salvo ley expresa en

¹¹¹ COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traduc. por Félipe de J. Tena a la 4ª ed. Italiana, U.T.E.H.A., México, 1938, p. 553.

¹¹² Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. cit., p. 2845.

¹¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., p. 455.

contrario y los casos en que el acreedor se haya apoderado en forma ilícita de la cosa, principalmente, por la violencia".¹¹⁴

Baudry-Lacantiniere, escriben que el derecho de retención es "un derecho por virtud del cual una persona que posee o que detenta una cosa perteneciente a otra, está autorizada para conservarla o retenerla en su posesión o detentación hasta que su propietario le pague lo que le deba con motivo de ella".¹¹⁵

Para Messineo, "la retención es el derecho del acreedor de denegar, o sea de diferir, legítimamente (y, por tanto, sin incurrir en **mora debendi**) la entrega de la cosa (determinada), a restituir al deudor (evitando, así, perder la posesión de la cosa), mientras éste último no cumpla la obligación que es conexa con la cosa cuya entrega él pide (**ius cum re iunctum; contra prestaciones conexas**)".¹¹⁶

El maestro Gutiérrez y González, define el derecho de retención diciendo "el derecho de retención se puede entender como la facultad que la ley otorga al acreedor, víctima de un hecho ilícito, para retener, hasta que el deudor cumpla su prestación, un bien propiedad de éste, y el cual no entregó al acreedor en garantía del cumplimiento de su obligación".¹¹⁷

¹¹⁴ BONNECASE, Julien. Ob. cit., p. 138.

¹¹⁵ Baudry y Lacantiniere, Cit. por BONNECASE, Julien, Ob. cit., p. 115.

¹¹⁶ MESSINEO, Francesco. Ob. cit, p. 168.

¹¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., p. 561.

Hommell informa que el derecho de retención "es el derecho dado a un deudor de retener lo que debe hasta que su acreedor le haya pagado lo que le debe a él".¹¹⁸

Según Gabriel Marty, el derecho de retención supone lo siguiente: "un acreedor detenta materialmente un bien que pertenece a su deudor. El acreedor se niega a restituir el bien a su deudor, mientras éste último no le pague su deuda, en esto consiste el derecho de retención".¹¹⁹

c) Concepto Legislativo del Derecho de Retención.

A través del análisis que hicimos al estudiar la legislación de nuestro país, opinamos que tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no dan un concepto específico sobre el derecho de retención, ya que sólo se refieren al mismo cuando consideran su existencia en diversas de las instituciones que regulan.

¹¹⁸ Hommell, Cit. por Bonnacase, Supplément, T. V, número 262, Cit. por BORJA SORIANO, Manuel. p. 523.

¹¹⁹ MARTY, Gabriel. Ob. cit., p. 21.

d) Criterios Emitidos por el Poder Judicial Federal respecto del Derecho de Retención.

A la fecha, nuestro Poder Judicial Federal, no ha dado una definición respecto del derecho de retención y al igual que la legislación, se refieren al tema objeto de este trabajo, cuando aluden a su existencia en las instituciones reguladas en la ley como lo son la compraventa, la permuta, la prenda, etc.

Sin embargo los Tribunales Colegiados de Circuito y las Salas de la Corte han sustentado diversos criterios, mismos que a continuación nos permitimos señalar sobre el derecho de retención:

COMPRAVENTA A PLAZOS. RETENCION DEL PAGO POR JUSTO TEMOR DEL COMPRADOR (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, conforme al artículo 2193 del Código Civil del Estado, podrá suspender el pago, si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario. Ahora bien, el justo temor opera cuando existe la suficiente sospecha o recelo en el comprador, producidos por la falta de seguridad en su posesión o derecho adquirido, fundada esa inseguridad en un acontecimiento real y presente que ofrece cierto grado de eficacia para generar un evento futuro e incierto, pero de realización posible, que de actualizarse, engendraría una perturbación en esa posesión o derecho. Por tanto, la seguridad e inminencia de que se va a perturbar al comprador no son extremos que necesariamente deba probar para considerar que su temor es justo y prospere el derecho de retención del pago que ejerce.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 519/89. Anselmo G. Villalón Valdez y otra. 25 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilán.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, T. VI Segunda Parte-2, Tesis 59, p. 480.

RETENCION DEL PAGO, DERECHO DE. Para que tenga aplicación el derecho de retención del pago del precio por parte del comprador conforme a lo dispuesto en el artículo 2153 del Código Civil vigente en el Estado de México, en caso de que dicho comprador haya sido demandado en juicio en el que se planteó la acción rescisoria de contrato de compraventa por mora en el pago del precio, necesariamente debe hacerlo valer en vía de excepción al contestar la demanda, para que esta cuestión forme parte de la litis.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 32/89. José Merced Lugo Martínez y otra. 6 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Miguel Angel Tourlay Guerrero.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, T. I, Segunda Parte-2, Tesis 44, p. 641.

COMPRAVENTA, MORA INEXISTENTE EN LA, CUANDO LA RETENCION DEL PAGO SE FUNDA EN LA DUBITACION DE LA TITULARIDAD DE LA COSA OBJETO DEL CONTRATO. Conforme al artículo 2269 del Código Civil para el Distrito Federal, ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad, precepto que debe considerarse de orden público. De la interpretación de este precepto se colige que, aún cuando el contrato de compraventa no se convenga expresamente, el vendedor tiene la obligación de acreditar al comprador la propiedad de la cosa objeto del contrato, para tener derecho a exigir el pago del precio y demás obligaciones que fueran estipuladas. Lo anterior se hace patente si se toma en cuenta que conforme al artículo 2287 del mismo ordenamiento invocado, el vendedor no está obligado a la entrega de la cosa vendida, "aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido", así como el contenido del artículo 2299 del Código Civil en cita, y por lo tanto, por reciprocidad, equidad y por mayoría de razón, el comprador

puede retener el pago del precio si después de firmado el contrato ha surgido dubitación en el comprador acerca de la titularidad de la cosa e imposibilidad de su vendedora en acreditar la propiedad de la misma, en la forma que esté estipulado en el contrato, sin que por ello el comprador incumpla con la obligación de pago o incurra en mora, en virtud de que dichas circunstancias suponen un obstáculo para el cumplimiento del pago, puesto por quien, en el orden natural de las cosas, tiene interés de que sea satisfecho.

TERCERA SALA

PRECEDENTES:

Amparo directo 3177/79. Silvia Arévalo de Brom. 16 de marzo de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 7ª Epoca, Vol. 145-150, p. 74.

COMISION MERCANTIL, DERECHO DE RETENCION. El derecho de retención sólo puede ser ejercitado por el comisionista respecto a las mercancías que estén real o virtualmente en su poder, pero no con relación al producto de su venta, porque independientemente de la forma como doctrinariamente pueda ser comentado el artículo 306 del Código de Comercio, lo cierto es que la redacción actual de tal precepto no autoriza al comisionista a retener, en su beneficio, las cantidades que por el precio de la venta de los efectos de comercio se encuentren en su poder, menos si se tiene en cuenta lo que determina el artículo 279 del citado ordenamiento, en el sentido de que, el dinero producto de la venta de los efectos de comercio debe ser depositado a disposición del comitente en una institución de crédito, o en su defecto, en poder de la persona que designe la autoridad judicial; principio éste que en el caso planteado puede y debe ser aplicado en forma analógica para lograr la interpretación apuntada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 161/82. Belbec, S.A. 4 de agosto de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 7ª Epoca, Vol. 163-168, p. 48.

COMPRAVENTA A PLAZOS, DERECHO A SUSPENDER O RETENER EL PAGO DEL PRECIO CONVENIDO EN LA. El artículo 2299 del Código Civil, faculta al comprador a plazo para suspender o retener el precio cuando fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviese justo serlo, conforme a la recta interpretación del precepto, estando obligado el vendedor a responder a la evicción y a garantizar el goce quieto y pacífico de la cosa enajenada, debe entenderse que se confiere aquella facultad al adquirente contra perturbaciones jurídicas provenientes de derechos de terceros en relación con la cosa, nacidos antes de la venta por la existencia de un gravamen, de una obligación real o de la constitución de un derecho de la misma índole (servidumbres no aparentes, usufructo, hipoteca y en general gravámenes no registrados ni manifestados por el vendedor en el acto del contrato), más no contra perturbaciones derivadas de hechos de los repetidos terceros, ajenos al transmitente, que impliquen delitos o simples ataques, porque en estos eventos el adquirente tiene expeditas las acciones correspondientes para salir en defensa de su posesión y derechos. En cambio, la referida facultad tiene lugar contra la realización, por el vendedor, de toda clase de hechos materiales o actos jurídicos tendientes a perturbar, molestar o atacar la posesión y derecho del comprador, ya sea que hayan tenido su origen en fecha anterior, simultánea o posterior a la venta, e igualmente cuando en cualquiera de los casos señalados aquel tenga justo temor de la perturbación, desde luego a condición de que lo funde en una situación objetiva y no en una creencia arbitraria o caprichosa. Pero reconociéndose conforme a la anterior exposición el derecho de suspensión o de retención del precio conferido al comprador a plazo por el precepto en cita, es menester hacer hincapié en que su nacimiento o actualización descansa en el supuesto de que esa parte cumplió, a su vez, las obligaciones contraídas al celebrarse la compraventa, pues en la hipótesis contraria se genera una causa jurídica en beneficio del vendedor, suficiente para justificar sus actos encaminados a retener, conservar o recoger la cosa enajenada para incorporarla a su posesión en forma tal que no pueden reputarse como perturbaciones, en virtud del principio establecido por el primer párrafo del artículo 1949 del Código Civil, al prevenir que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

TERCERA SALA.

PRECEDENTES:

Amparo directo 9493/65. Alberto Paniagua Palacios. 1º de abril de 1968. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Vol. CXXX, p. 14.

QUIEBRA, EFECTOS DE LA DECLARACION DEL ESTADO DE. (ACREEDORES PRENDARIOS). Conforme a los artículos 175, fracciones II, III y IV, 264, 265 y 127 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en virtud del auto de declaración de quiebra, se procedea a la ocupación de los almacenes, depósitos de mercancías y efectos pertenecientes a la empresa del quebrado, y en general, a toda clase de bienes que le corresponden en propiedad, debiéndose asegurar aún aquéllos respecto de los cuales existen acreedores del fallo, con un derecho de retención (en el caso, prenda) el cual queda insubsistente frente a la quiebra, por el sólo hecho de la resolución que la declara, convirtiéndose aquéllos en acreedores con privilegio especial.

TERCERA SALA.

PRECEDENTES:

TOMO C, pág., 1082.- Chavolla Vega Carlos.- 8 de junio de 1949.- Cinco Votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 5ª Epoca, T. C, p. 1082.

RETENCION DEL PAGO, DERECHO DE.- Para que tenga aplicación el derecho de retención del pago del precio por parte del comprador conforme a lo dispuesto en el artículo 2153 del Código Civil vigente en el Estado de México, en caso de que dicho comprador haya sido demandado en juicio en el que se planteó la acción rescisoria de contrato de compraventa por mora en el pago del precio, necesariamente debe hacerlo en vía de excepción al contestar la demanda, para que esta cuestión forme parte de la litis.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 322/89.-José Merced Lugo Martínez y otra.-6 de junio de 1989.- Unanimidad de votos.-Ponente: Fernando Narváez Barker.-Secretario: Miguel Angel Tourlay Guerrero.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 8ª Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Enero-Junio 1989, 2ª parte.

RETENCION DE BIENES.- La retención de bienes ordenada conforme al artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no resuelve ni prejuzga sobre los derechos de preferencia que puedan tener los acreedores de una liquidación judicial,

ni tampoco priva de defensa a la parte quejosa, puesto que forma parte de la providencia de lanzamiento, y el remate de los bienes embargados queda pendiente, conforme al artículo 973 del Ordenamiento antes citado, de lo que disponga la sentencia que recaiga en el juicio respectivo.

PRECEDENTES:

Amparo Civil en revisión, Blancas de Romero María, 23 de noviembre de 1929, unanimidad de 5 votos.

Fuente: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Índice I, criterios 1917-1957, T. XXVII, p. 2019.

RETENCION DE OBJETOS MIENTRAS SE PAGA SU REPARACION. (LEGISLACION DE PUEBLA).- El artículo 2378 del código Civil de Puebla, que dispone que el constructor de cualquiera obra mueble, tiene derecho a retenerla, mientras no se le pague el precio, debe aplicarse por analogía, tratándose del reparador, sin que obste las diferentes calidades de uno y de otro, pues también se compromete a la prestación de un hecho y tiene derecho al pago de la correspondiente retribución, y el precepto debe entenderse como la repetición del principio general que rige las obligaciones bilaterales, conforme al cual, ninguno de los contratantes puede exigir del otro el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, si él, por su parte, no cumple con las que le incumben.

PRECEDENTES:

Amparo civil directo 2432/34, Juárez Heriberto, 5 de enero de 1940, unanimidad de 4 votos.

Fuente: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Índice I, criterios 1917-1957, T. LXIII, p. 47.

COMISION MERCANTIL, CONTRATO DE. El anticipo hecho no engendra un elemento extraño a la configuración de la comisión mercantil, pues un caso frecuente de anticipo se produce en la comisión de venta de mercancía en la que, en espera de su realización, el comitente para satisfacer las exigencias de su negocio o industria solicita del comisionista anticipos sobre la venta, garantizados con el privilegio que la Ley establece en favor del propio comisionista y reembolsable con el precio de la venta. Así, entre comitente y comisionista existe a menudo una corriente de anticipos proporcionada al conjunto de las mercancías enviadas, mas las sumas anticipadas y las mercancías recibidas son dominadas en compensación de las sumas con las otras, toda vez que la

buena fe es el alma del comercio y por consiguiente se requiere la confianza de un tratamiento leal; ello corresponde también a la doctrina prevalente en materia de derecho de retención, que es el presupuesto necesario al comisionista para poder ejercitar sobre la mercancía que posee su privilegio, aun como por anticipo se entiende toda prestación o desembolso y toda obligación contraída por él en relación al encargo encomendado, el anticipo entregado al comitente a cuenta de la venta de la mercancía objeto de la comisión, no puede confundirse con otros, desembolsos concernientes a gastos de transporte, guarda de la mercancía, seguro, pago de impuestos, etc., ya que el artículo 306 del Código de Comercio distingue entre anticipos, gastos y derechos de comisión al declarar que los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado. Por otra parte, el anticipo que hace el comisionista al comitente no constituye pago de la mercancía por cuenta del comisionista y por ende es reembolsable, puesto que el comisionista no adquiere la mercancía para sí dada la prohibición expresa del artículo 299 del mismo ordenamiento legal, de acuerdo con el cual ningún comisionista compraría ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, ni vendería lo que se le haya mandado comprar, si consentimiento expreso del comitente. Las circunstancias de que en unas listas se hayan contenido los precios conforme a los cuales deberá ser vendida la mercancía por el comisionista, tampoco implica elemento ajeno a la comisión mercantil en cuanto esas listas consignan instrucciones de la comitente para la comisionista en relación con la ejecución del encargo conferido. Por tanto, es inadmisibles y carece de fundamento legal la apresuración que se haga en el sentido de que si la comisionista hace un anticipo a cuenta del precio de la venta y este precio se conviene en unas listas, el contrato celebrado entre las partes contiene características que corresponden a la compra-venta y a la comisión mercantil.

TERCERA SALA

PRECEDENTES:

A.D. 53/55 The East Asiatic Co. de México, S.A. Mayoría de 4 votos. Tesis Relacionada con la Jurisprudencia 183/85.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época, T. CXXVIII, p. 63.

CONSTRUCCIONES DE BUENA FE, DERECHOS DE LOS (LEGISLACION DE TAMAULIPAS). Es cierto que el artículo 788 del Código Civil antes vigente en el estado de Tamaulipas, no consagra en forma expresa el derecho de retención para quien construye de buena fe en terreno ajeno, pero esto no quiere decir que tal derecho no

exista, ya que relacionado este precepto con el 789 del mismo Código, se obtiene la consecuencia de que, en realidad, el constructor de buena fe si esta protegido por la ley, en tal derecho de retención.

TERCERA SALA.

PRECEDENTES:

Saenz Trapaga Vda. de Meade Joaquina. 30 de noviembre de 1940. Cuatro votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. LXVI, p. 2171.

RETENCION DE OBJETOS MIENTRAS SE PAGA SU REPARACION. (LEGISLACION DE PUEBLA). El artículo 2358 del Código Civil de Puebla, que el constructor de cualquiera obra mueble, tiene derecho a retenerla, mientras no se le pague el precio, debe aplicarse por analogía, tratándose del reparador, sin que obste las diferentes calidades de uno y de otro, pues también se compromete a la prestación de un hecho y tiene derecho al pago de la correspondiente retribución, y el precepto debe entenderse como la repetición del principio general que rige las obligaciones bilaterales, conforme al cual, ninguno de los contratantes puede exigir del otro el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, si 'el , por su parte, no cumple con las que le incumben.

TERCERA SALA.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2432/1934, Sec.- 1a.- Juárez Heriberto.- 5 de enero de 1940.- Unanimidad de cuatro votos.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, T. LXIII, p. 47.

RETENCION, DERECHO DE. MOMENTO EN QUE DEBE DEDUCIRSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).- Vencido el plazo para el cumplimiento de las obligaciones se incurre en mora o, en otros términos, comienza la responsabilidad del deudor; por tanto el derecho de retención del precio, que concede al comprador el artículo 2181 del Código Civil para el Estado de Querétaro, cuando fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, debe deducirse precisamente antes del vencimiento del plazo convenido. Así, la retención del pago, con base en hechos sucedidos antes, pero conocidos por el deudor después de vencido el

plazo, resulta contrario al primer efecto de la obligación, es decir, que el deudor debe ejecutarla o cumplirla y el acreedor puede exigir su ejecución.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 130/89.- Jesús Castillejos Gómez. -26 de mayo de 1989.-Unanimidad de votos.-
Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.-Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito,
Enero-Junio 1989, 2a. parte.

e) Concepto del Derecho de Retención que se propone.

Consideramos oportuno, tratar de definir al derecho de retención:

El derecho de retención es una institución que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación a través de la facultad que se concede al acreedor que posee un bien que pertenece a su deudor, de rehusar a entregar dicho bien hasta en tanto se le satisfaga la obligación que tiene el deudor para con él.

f) Naturaleza Jurídica del Derecho de Retención.

Al estudiar la opinión de la doctrina, existe la discusión sobre la naturaleza jurídica del derecho de retención, así encontramos los que piensan que es un derecho real, los que opinan

que es un derecho personal, algunos adoptan una teoría ecléctica y otros opinan que ni siquiera es un derecho sino sólo una excepción.

Para lograr descubrir la naturaleza jurídica del derecho de retención, empezaremos por exponer que son los derechos reales y los derechos personales, para luego resumir las ideas de los autores que estudiamos, así tenemos:

Los derechos reales y derechos personales forman las dos grandes ramas de los derechos patrimoniales. Unos y otros representan las maneras básicas de poder dar satisfacción a un interés jurídicamente protegido.

En el derecho real, el titular puede hacer actos de uso, disfrute y disposición que afecta directamente al objeto económico del derecho, por ello, la protección jurídica se limita, en principio, a imponer a todos los no titulares un deber de abstención, el deber de no intervenir en los actos de uso y disfrute que realiza el titular.

En el derecho personal, el interés jurídicamente protegido sólo puede satisfacerse por la mediación de actos ajenos, o sea, a través de la prestación de un sujeto obligado de manera directa y personal a proporcionar al titular el valor protegido por el derecho.

Es decir, que en el derecho real, el titular puede alcanzar directamente el interés que tiene protegido a base de actuar inmediatamente sobre la cosa y de que la conducta de los que

no son titulares de la misma, se reduzca a lo mínimo, es decir, a abstenerse de interferir en las facultades que la persona titular del derecho real ejercita (uso, goce, disfrute) y en el derecho personal el interés protegido consiste en una conducta perfectamente delimitada y definida que incumbe a otros sujetos del derecho, esta actuación o conducta es el objeto principal de la protección jurídica en el derecho personal, que sólo de manera indirecta o mediata recae sobre el contenido de la prestación debida.

A grandes rasgos, los tratadistas que adoptan la teoría de que el derecho de retención es un derecho real, se basan en que es un derecho oponible a los terceros adquirentes, a los acreedores hipotecarios o privilegiados y a la masa de acreedores en la quiebra, explicando que el derecho real es oponible a los terceros porque existe sobre la cosa y no contra la persona.

A continuación señalaremos los autores que opinan que el derecho de retención es de la naturaleza de un derecho real, así tenemos: Guillouard, Viñas, Espín Canovas (con la variante de que piensa que es una facultad proveniente de un derecho real), Dumoulin, Réal y Favard.

Por otro lado los tratadistas que se inclinan por la idea de que el derecho de retención es un derecho personal son: Laurent y Troplong, Aubry y Rau, Ruggiero, entre otros.

Señalan que debe considerarse un derecho personal (tratamos de unificar las opiniones) porque dicho derecho es el que hace valer un derecho de crédito, con la característica especial de ser oponible a terceros.

Distintos autores opinan que el derecho de retención es una excepción o un medio de presión para obtener preferentemente el pago. Considerado como un medio de tutela de un derecho de crédito, una excepción derivada históricamente de la *exceptio doli* (derecho romano). Es decir, un medio de presión, una excepción, un medio de tutela, la podríamos interpretar como medidas de auto tutela, mismas que se hacen valer por sí, sin necesidad de invocar la intervención de la autoridad.

Para nosotros resulta importante destacar la opinión de los tratadistas Marcel Planiol y Julien Bonnecase, en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de retención.

Planiol explica que el hecho de que el derecho de retención sea oponible a los acreedores del deudor, a los adquirentes de la propiedad de la cosa o de derechos reales sobre ésta, puede ser explicado sin la existencia de un derecho real, como por ejemplo en el caso de un obrero que tiene acción contra el dueño de la cosa por las reparaciones que hizo a la misma, no posee un derecho real sobre la cosa que reparó, solo tiene el derecho de retención para presionar al dueño de que le cubra por las reparaciones que hizo.

Por su parte Bonnecase, explica que el derecho de retención representa una institución autónoma que no puede confundirse con los derechos reales ya que éstos consisten en el poder del titular para usar directamente la cosa, no con los derechos reales de segundo grado en los cuales el titular puede apropiarse total o parcialmente de su valor económico y tiene las bases legales para promover su venta, situaciones que no ocurren en el derecho de retención, porque

es bien sabido que si el retenedor pierde la cosa no tiene manera de pagarse preferentemente con lo que resulte de la venta de dicha cosa, es pues concluye Bonnecase un caso particular de un crédito quirografario con prenda especializada.¹²⁰

En nuestra opinión, el derecho de retención, es un medio de defensa, es una manera de hacer exigible un crédito, no lo consideramos un derecho real porque a pesar de la fuerza y el alcance que llega a tener (ser oponible frente a terceros), el hecho es que si el retenedor pierde la cosa, no tiene modo de recuperar el derecho que sobre ella ejercitaba, es decir, no tiene el derecho de persecución que es una de las facultades que confieren los derechos reales.

Además nuestra legislación no regula el derecho de retención como parte de los derechos reales y no obstante que nuestro Código Civil no cierra la posibilidad de considerar derechos reales a las instituciones que converjan en la misma forma y participen de sus características de los que expresamente regula, nosotros nos inclinamos a que el derecho de retención no es un derecho real, más bien lo ubicamos como una fuerza coercitiva que se ejerce sobre el deudor para obtener el pago preferentemente de lo debido.

¹²⁰ BONNECASE, Julien. Ob. cit., p. 143.

2.-BIENES SOBRE LOS QUE PUEDE RECAER EL DERECHO DE RETENCION.

De acuerdo a nuestro Código Civil, hay distintas clases de bienes, así tenemos, bienes inmuebles, bienes muebles (que pueden ser fungible o no fungibles), bienes del dominio del poder público, bienes de propiedad de los particulares, bienes mostrencos y bienes vacantes.

Consideramos pertinente establecer la acepción sobre bienes, y encontramos que bien es: "La cosa que, en sentido jurídico es todo lo que puede ser objeto del derecho, en un sentido general, se convierte en bien para el sujeto cuando llega a ser apropiada por éste, para utilizar su valor económico o moral. En este sentido, por lo tanto, comprende tanto las cosas materiales como las inmateriales, en cuanto son bienes, para el sujeto de la relación jurídica".¹²¹

"Los bienes verdaderos, en la acepción jurídica de esta expresión, es decir, los valores económicos, son o los objetos materiales, que caen generalmente bajo los sentidos -mesa, vestido, casa-, o los derechos ordinariamente establecidos sobre dichos objetos: se distinguen así y se oponen a las cosas, soportes de los derechos, y los derechos que descansan sobre ellas. (Josserand)".¹²²

No existe limitante respecto de los bienes sobre los que puede recaer el derecho de retención, a no ser sólo los que no pueden ser objeto de ningún contrato, los de imposible realización y los que están fuera de comercio por pertenecer al Estado.

¹²¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob. cit., T. II, pp. 190-191.

¹²² Idem, p. 191.

En tal virtud, el derecho de retención puede recaer a cualquier clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles, esto es posible, si atendemos a la institución en la cual exista el derecho de retención, por ejemplo en el contrato de compraventa el objeto de la compraventa puede ser una casa o un coche y sobre los mismos se puede ejercitar el derecho de retención, si se presentan los supuestos para su existencia.

3.- EL DERECHO DE RETENCION Y SUS EFECTOS.

El derecho de retención permite al acreedor oponerse, por medio de una excepción, a cualquier persona que pretendiera privarlo de la detentación de la cosa, antes de que le sea cubierto su crédito.

Se puede oponer al propietario de la cosa o a sus causahabientes, hay compatibilidad de criterios, en cuanto que el derecho de retención es inoponible a los acreedores privilegiados e hipotecarios cuyo título es anterior a la adquisición de la posesión, porque el que ejercita el derecho de retención ha recibido la cosa gravada.

Como atinadamente señala Messineo "La eficacia práctica de la retención está... en que el deudor de la prestación interesado en obtener la restitución de la cosa (la cual tiene -de

ordinario- mayor valor que la prestación que él está obligado a efectuar), será inducida, por su propio interés a cumplir (estímulo, ejercitado sobre el deudor de la prestación)".¹²³

En términos generales podemos resumir los efectos del derecho de retención de la siguiente manera:

El derecho de retención significa la negativa legítima de restitución de la cosa, no posee el derecho de persecución ya que si el retenedor pierde la posesión de la cosa no puede recobrarla. Es sabido que en ningún caso el derecho de persecución se derive del derecho de retención, esto es así, porque el derecho de retención resulta de una excepción, simple medio de defensa y el derecho de persecución supone la existencia de una acción.

Por otro lado, tampoco tiene el retenedor algún privilegio sobre el precio, porque puede negarse a entregar la cosa, pero si la cosa es vendida por él o por otra persona, no podrá solicitar que se le pague su crédito con preferencia, como sería si se tratara de un verdadero acreedor privilegiado, sólo puede considerársele como ha explicado Bonnecase un acreedor quirografario.

Independientemente de lo mencionado (y es aquí donde resaltan los efectos del derecho de retención), hay similitud entre el derecho de retención y el privilegio porque el retenedor obtendrá su pago antes que los otros acreedores como si verdaderamente tuviese un privilegio.

¹²³ MESSINEO, Francesco. Ob. cit., p. 169.

Así es, los acreedores del propietario del objeto retenido se hallan en la misma situación que éste último: no obtendrán que el retenedor entregue la cosa sino a través de su pago, los acreedores tienen el derecho de rematarla, pero el adquirente no podrá poseerlo sino a condición de pagar a quien ejercita el derecho de retención, porque sino le pagan seguirá ejercitando el derecho de retención que posee, por lo que el derecho de retención produce el mismo efecto práctico que un derecho de preferencia derivado de un derecho real de prenda o de privilegio.

4.- FUNCION JURIDICO ECONOMICA DEL DERECHO DE RETENCION.

La función jurídico económica del derecho de retención la podríamos equiparar a los efectos que causa el mismo, los cuales hemos explicado en el punto que antecede.

Sin embargo, consideramos prudente agregar que el derecho de retención por regla general sólo sirve a fines de seguridad, desapareciendo por tanto, cuando se presta una fianza para asegurar la pretensión, no obstante no siempre se tiene que aceptar la fianza, ya que no puede sustituir a la seguridad real que confiere la retención.

El derecho de retención derivado de una relación obligatoria bilateral no se propone, el fin único de otorgar una seguridad, sino que tiende también a impedir la injusticia que representa exigir la prestación previa, por lo mismo, en este caso, ninguno tiene por qué conformarse con la prestación que otorga una fianza.

La retención (como ya lo hemos mencionado), tiene una función meramente negativa, en cuanto consiste en la facultad de negar la entrega de la cosa, de donde resulta que no es de admitirse que el que ha perdido la detentación de la cosa, pueda reclamarla por vía de acción (pues ya hemos explicado que consideramos que el derecho de retención es un medio de defensa, una excepción) para ejercitar el derecho de retención, sólo que haya sido desposeído violenta o clandestinamente, porque en tal caso no es el derecho de retención el que ejercita, sino el que corresponde a cualquier poseedor de no ser privado de la posesión por la fuerza.

La función jurídico económica, realmente consiste en que la persona que pretenda obtener la cosa que tiene quien ejercita el derecho de retención, deberá cumplir la obligación para con el retenedor.

5.- NACIMIENTO, DURACION Y EXTINCION DEL DERECHO DE RETENCION.

a) Nacimiento del Derecho de Retención.

Los autores estudiados, no se refieren en concreto al nacimiento del derecho de retención, sin embargo podemos apreciar que este derecho surge como una necesidad de generar seguridad jurídica a los actos jurídicos entre las partes interesadas y así tenemos el caso de la sentencia de

Girard que establece "para que el derecho de retención exista en favor del acreedor que detenta la cosa perteneciente a su deudor, basta que la detentación se refiera a un convenio o a un cuasicontrato que haya dado nacimiento al crédito, de ahí que en muchas ocasiones el derecho de retención se confunda con otras instituciones".¹²⁴

Podemos resumir entonces, que la existencia del derecho de retención y la posibilidad de ejercerlo, suponen ya sea la autorización expresa de la ley o la voluntad de las partes, teniendo como limite que no contrarie la moral o el derecho.

b) Duración del Derecho de Retención.

Los tratadistas y nuestra legislación, no imponen una limitante en cuanto al tiempo de duración del derecho de retención, por lo que podemos entender que el derecho de retención dura hasta en tanto el retenedor posea la cosa, sin embargo, consideramos importante realizar algunas ideas a este respecto, así tenemos que:

Duración significa durar.

Durar quiere decir continuar.

Continuar a su vez significa siendo, sirviendo, etc.,

¹²⁴ BONNECASE, Julien. Ob. cit., pp. 125-131.

Partiendo de los anteriores conceptos podemos entresacar que la duración del derecho de retención debe entenderse como la continuación del ejercicio de dicho derecho.

El ejercicio del derecho de retención, durara mientras la voluntad de las partes se manifieste en ese sentido.

Cabe aquí mencionar que la voluntad de las partes se manifiesta en el consentimiento, elemento esencial que consiste en el encuentro de dos o mas voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común.

Por otra parte, podemos apuntar que la duración del derecho de retención llegara a su fin, si por alguna causa el objeto es perdido o destruido.

En el momento en que se den los supuestos de extinción del derecho de retención, cesarán sus efectos, es decir dejara de durar.

c) Extinción del Derecho de Retención.

El derecho de retención llega a extinguirse por las siguientes causas:

1.- Entrega voluntaria de la cosa.- Si el retenedor de modo propio entrega la cosa sobre la que se ejerce el derecho de retención a su deudor, se extinguirá dicho derecho.

2.- Abandono voluntario de la cosa.- El efecto es igual que en la entrega, es decir el derecho de retención se extingue, solo que en este caso el retenedor no se preocupa por entregar la cosa, sino que se limita a abandonarla, de cualquier forma debe dar aviso a su deudor del abandono voluntario que está realizando, ya que de no hacerlo, si la cosa sufre algún menoscabo sería responsable de los daños y perjuicios que se ocasionaran por tal situación.

3.- Cumplimiento de la obligación.- Cuando se le ha cumplido al retenedor, la obligación que para con él se tiene, supone entonces la idea de extinción del derecho de retención al ya no ser necesario seguir ejerciendo el medio de presión, sobre el propietario de la cosa, porque al quedar satisfecho de su deuda el retenedor deberá entregar el objeto sobre el que ejercía el derecho de retención y así este derecho llega a extinguirse.

4.- Pérdida de la cosa.- Si la cosa se pierde o se destruye, se extingue el derecho de retención, pues debemos recordar que este derecho existe mientras el acreedor posea la cosa sobre la que se ejerce dicho derecho, para mayor comprensión en este punto, analizaremos brevemente los motivos por los que la cosa se puede perder:

a).- Por causa imputable al retenedor, si el retenedor por descuido o negligencia pierde la cosa sobre la que ejercía el derecho de retención perderá también dicho derecho y además será

responsable de los daños y perjuicios causados, sin embargo el pago de los daños será menor descontando la deuda u obligación que para con él tenía el dueño de la cosa.

b) Caso fortuito o fuerza mayor, se pierde la cosa por un acontecimiento ajeno al retenedor, o sea no fue provocado por él, ni su actividad contribuyó a producirlo, el acontecimiento surgió fortuitamente sin su culpa, la fuerza del suceso es mayor que la del retenedor y se produce aunque no se desee, en tal caso se exonera de responsabilidad al retenedor, y el efecto inmediato al perderse la cosa, es la extinción del derecho de retención.

Cuando el derecho de retención se extingue, no vuelve a renacer aunque la misma cosa volviese por cualquier otro título a estar en poder de quien ejercía dicho derecho.

6.- CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE RETENCION.

Para iniciar el estudio de este punto, creemos necesario señalar que es la constitución y así tenemos:

"La constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a manar todas las

normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado".¹²⁵

La Constitución es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.

La supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

Nuestra Constitución dispone en su artículo 17: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

¹²⁵ DE LA CUEVA, Mario. Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 320.

normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado".¹²⁵

La Constitución es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.

La supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

Nuestra Constitución dispone en su artículo 17: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

¹²⁵ DE LA CUEVA, Mario. Cit. por BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 320.

En el artículo 17 arriba transcrito, encontramos las garantías de legalidad y audiencia, las garantías constitucionales que reconocen el derecho de audiencia se refieren a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de los autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles el beneficio de tramitar los procedimientos que les permitan ser oídos.

Dicha fórmula persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse por medio del procedimiento, de ser escuchado, razón por la cual se entiende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucional.

La garantía de legalidad se plasma en nuestra Carta Magna al señalar en su texto la obligatoriedad de las autoridades respecto a que deben aplicar las leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho y se ordena además, a las autoridades competentes a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Existe en la garantía de audiencia algo primordial que permite a los individuos defenderse por medio del procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias y en la garantía de legalidad una obligación de las autoridades a la utilización de procedimiento para que su actuar sea constitucional, así como de procedimiento para aplicar la ley al caso concreto.

Si en la garantía de audiencia lo fundamental es adecuar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa, en la garantía de legalidad el enmarque lo encontramos en las obligaciones de las autoridades para proceder, sin olvidar que a todo derecho corresponde una obligación y que en todo momento ambos conceptos se encuentran entrelazados.¹²⁶

Podemos decir que el derecho de retención existe porque esa es la voluntad de las partes, determinando la retención como una garantía del cumplimiento de una obligación sin que por ello se obtenga el dominio de la cosa en calidad de dueño y sin que el sujeto retenedor haya tenido que acudir ante la autoridad competente para que se ejercite y decida sobre el derecho que genera la retención, por lo que al ejercitar este derecho, no se incurre en violación de ningún precepto constitucional.

¹²⁶ CASTRO V. Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, 2ª ed., Porrúa, México, 1978, pp. 217-221.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE RETENCION EN ALGUNOS CONTRATOS EN PARTICULAR Y FRENTE ALGUNAS FIGURAS SIMILARES.

SECCION PRIMERA.- EL DERECHO DE RETENCION EN ALGUNOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES.

1.- EL DERECHO DE RETENCION EN LA PRENDA.

La prenda es un contrato real, accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole además el derecho de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento. Surge la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación.

Pueden darse en prenda bienes incorporales y derechos reales sobre muebles, siempre que sean enajenables.

La naturaleza jurídica del contrato de prenda, es ser accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito, formal y con finalidad jurídico-económica.

Son elementos integrantes de su esencia la determinación del bien, que sea mueble, enajenable y la indivisibilidad tanto del crédito, como de la deuda, respectivamente.

Elementos esenciales del contrato: El consentimiento y el objeto directo e indirecto, debiendo existir en la naturaleza y en el comercio y debe ser determinado individualmente. En su calidad de contrato accesorio, también es elemento de esencia, la existencia de la obligación principal.

Son elementos de validez del contrato, la capacidad necesaria de enajenar los bienes que se darán en prenda y la forma.

Las partes en el contrato de prenda.- Intervienen en este contrato, el acreedor pignoraticio quien recibe la cosa, el deudor pignoraticio quien entrega dicha cosa, puede figurar también en algunas ocasiones un tercero que entregue la cosa a nombre del deudor.

La prenda puede estar sujeta a modalidades: Las que afectan a la obligación principal, las que afectan a la prenda misma y las que afecten al derecho de propiedad del constituyente de la prenda.

Como efectos inherentes de la prenda, tenemos: derecho de venta de la prenda, derecho de preferencia en el pago, derecho de retención, derecho de persecución y derecho de indemnización de los gastos efectuados en la conservación de la cosa.

Derechos del acreedor prendario:

- El de retención.
- El de exigir otra cosa en prenda.
- Ser indemnizado de los gastos efectuados en la conservación de la cosa.
- Tiene derecho de persecución, de enajenación y de preferencia.

Obligaciones del acreedor prendario:

- Conservar la cosa dada en prenda.
- Restituir la cosa dada en prenda.
- Responder del saneamiento por dolo o habiéndose sujetado a esa responsabilidad.

Derechos del deudor prendario:

- Que le sea conservada la cosa pignorada y restituida, en su momento.
- Que se le garantice con fianza la devolución de la cosa en caso de abuso.
- Hacer suspender la enajenación de la cosa, mediante pago.
- Percibir los frutos de la cosa pignorada.
- Disponer de la cosa con ciertas limitaciones.
- Recibir la diferencia existente entre el producto de la venta de la cosa y el monto aplicado al deudor en pago de la obligación garantizada.

Obligaciones del deudor prendario:

- No perturbar al acreedor en la posesión de la cosa.
- Pagar o restituir al acreedor los gastos hechos en la conservación de la cosa.
- Sustituir la cosa dada en prenda si se pierde, sin culpa del acreedor o pagar, en su caso, la obligación garantizada antes del vencimiento del plazo pactado.
- Defender la cosa cuando el acreedor sea perturbado en su posesión.

Como hemos podido apreciar, el acreedor se encuentra obligado a restituir al deudor pignoraticio el bien empeñado. Sin embargo, tal restitución sólo está obligado a efectuarla, tan luego como le sea pagada la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, según marca el artículo 2876, fracción II del Código Civil, de donde surge el derecho de retención del acreedor.

El derecho de retención en la prenda, según Rojina Villegas debe estudiarse desde dos puntos de vista: a) Como derecho a no devolver la cosa, hasta en tanto no se pague la deuda, intereses y gastos, y b) Como derecho independiente de la garantía real para no devolver la cosa aún cuando se pague la deuda e intereses, sino se cubren al acreedor los gastos necesarios y útiles hechos en la conservación.¹²⁷

¹²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit., T. VI, Vol. 2º, p. 687.

El derecho real prendario confiere un derecho a la posesión de la cosa empeñada y por ello se considera que mientras subsista la prenda, el acreedor prendario conserva un derecho de retención sobre la misma, durante el tiempo en que este vigente y antes de su venta.

De esta manera, si el pignorante enajena la cosa empeñada o concede su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega al acreedor, sino pagándole el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos, como lo marca el artículo 2879 del Código Civil. Esto, por virtud del derecho de retención que confiere la prenda.

En el caso de embargo sobre la cosa empeñada y en ejercicio del derecho de retención, el acreedor prendario no estará obligado y podrá negarse a la entrega de la cosa, hasta no ser satisfecho de su crédito.

No obstante, el derecho de retención considerado en forma autónoma, desligado del derecho real prendario, puede presentarse cuando es pagada la obligación principal y sus accesorios, pero no así los gastos de conservación.

En este caso, el acreedor no tendrá derecho a la venta del bien empeñado y puede ejercitar su derecho de retención, no devolviendo la cosa al pignorante, hasta que se le paguen los gastos que hubiere erogado en la conservación, teniendo que demandar el pago de los mismos, como en cualquier otra clase de obligaciones que no sean de carácter real y sujetar los

bienes del deudor a la ejecución forzada, con la posibilidad de embargar incluso el bien sobre el que se tiene el derecho de retención para proceder a su remate, en los términos comunes.

El derecho de retención, considerado en forma autónoma, no es un derecho real, ni menos aún un derecho de prenda, sino un simple privilegio.

Como hemos podido observar, no existe artículo expreso que determine el derecho de retención en la prenda.

En el Código Civil Italiano y de acuerdo a la exposición de Messineo, el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retención hasta el pago integral de la deuda garantizada con prenda.

Podemos resumir, que en sí la institución jurídica de la prenda acarrea la facultad de ejercer el derecho de retención, entre otros derechos que el acreedor pignoraticio posee (al ser la prenda un derecho real), aunque la idea es un poco confusa, por no establecerlo textualmente nuestra legislación.

Extinción del contrato de prenda: El contrato generalmente se extingue, de acuerdo con el artículo 2891 del Código Civil, al extinguirse la obligación principal, sea por pago o por cualquier otra causa legal. Esto es, por cualquiera otra de las formas de extinción de las obligaciones en general, la extinción opera así, dado el carácter accesorio del contrato.

También opera la extinción del contrato de prenda, en el caso que garantice obligaciones sujetas a condición suspensiva o sean futuras o simplemente eventuales, cuando se cumpla la condición o no se perfeccione la obligación principal.

Cuando existe substitución del deudor y el contrato de prenda ha sido otorgado por tercero y éste no consiente en que subsista, el contrato se extinguirá.

Se extinguirá además la prenda por novación, salvo que el acreedor se reserve expresamente impedir su extinción, como lo señala el artículo 2220 del Código Civil, salvo que el pignorante sea un tercero.

El contrato de prenda no se extingue por la muerte, ni del acreedor prendario, ni del deudor pignoraticio.

2.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL DEPOSITO

El depósito en términos del artículo 2516 del Código Civil, es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

El depósito es mercantil cuando las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación de naturaleza mercantil, también son mercantiles los depósitos hechos en almacenes generales y los depósitos bancarios.

El depósito es un contrato real, porque se perfecciona por la entrega de la cosa al depositario y no por el simple consentimiento de las partes.

Este contrato puede ser gratuito u oneroso, el artículo 333 del Código de Comercio establece que el depositario tiene derecho a exigir una retribución por el depósito, la que se determinará por lo establecido en el contrato o, en su defecto, de acuerdo con los usos de la plaza en que se constituyó el depósito, salvo que las partes convengan que será gratuito el contrato.

Obligaciones del Depositario:

1.- Conservación de la cosa.- La obligación clásica del depositario es la de conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, además los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar el cobro de éstos a su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan.

En la conservación del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

2.- Restitución.- El depositario está obligado a devolver la cosa objeto del depósito, con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se lo pida, aunque el plazo fijado para la restitución no se haya cumplido.

Por el contrario, el depositario no podrá, mientras el plazo no se haya vencido, o lo haya solicitado el depositante, devolver la cosa antes del tiempo convenido, a menos que exista causa justa para ello. Cuando no se haya acordado plazo, el depositario puede devolver el objeto al depositante cuando quiera, siempre que le avise con anticipación si se necesita preparar algo para guardar el objeto.

El depositario no está obligado a devolver la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener o sea embargada.

Obligaciones del Depositante:

1.- Retribución.- El depositante deberá pagar al depositario la retribución convenida o en su defecto, la que se determine de acuerdo a los usos del lugar en que se constituyó el depósito, a menos que se haya pactado el depósito a título gratuito.

2.- Indemnización por los gastos erogados y los perjuicios causados.- El depositante, señala el artículo 2532 del Código Civil, está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido. En el caso de que el depositante no cumpla con esta obligación, el depositario puede solicitar, si no le garantiza el pago correspondiente, la orden para retener el depósito.

Podemos señalar entonces, que en términos generales, se concede el ejercicio del derecho de retención al depositario, así tenemos que el Código Civil Español, el Código Civil Francés, entre otros, regulan el derecho de retención a favor del depositario, mismo que retiene la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.

Como apreciamos, al mencionar las obligaciones del depositante, en nuestra legislación, sólo se permite el ejercicio del derecho de retención cuando el depositario lo solicite judicialmente.

El maestro Rojina Villegas, señala que nuestro Código Civil niega el derecho de retención al depositario, quien conforme al artículo 2533 no puede retener la cosa, aún cuando al pedírsela el depositante no le haya pagado el importe de los gastos hechos en la conservación del depósito y el de los perjuicios que por él haya sufrido.

Sin embargo, el depositario podrá solicitar judicialmente la retención del depósito, si el pago no se le asegura, así lo dispone el propio artículo 2533 del mencionado ordenamiento.

No concordamos con la idea del maestro Rojina, en el sentido de señalar tajantemente que no existe el derecho de retención para el depositario, porque el artículo en cuestión, no niega el derecho de retención, si no que sólo condicionan al depositario el ejercicio de ese derecho, al tener que solicitarlo judicialmente.

El Depósito Irregular.- La naturaleza del contrato de depósito regular supone que el depositario no puede disponer ni usar de las cosas que con ese carácter se le entreguen.

El depósito irregular surge de la necesidad de la práctica mercantil y puede definirse como aquél depósito de cosas fungibles en el que se ha convenido que el depositario adquiere su propiedad y puede por tanto, disponer de ellas, con la obligación de restituir al término del depósito otro tanto de la misma especie y calidad.

El depósito en almacenes generales.- Los almacenes generales de depósito son organizaciones auxiliares del crédito que tiene por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Asimismo, pueden realizar la transformación de las mercancías depositadas, a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza.

Los almacenes generales de depósito solamente pueden establecerse previa la concesión que otorgue en cada caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Depósitos de mercancías o bienes individualmente designados.- En estos casos, los almacenes generales se obligan a la guarda de las mercancías o bienes depositados, por todo el tiempo que se estipule como duración del depósito, y a restituirlos en el estado en que los hayan recibido, respondiendo solamente de su conservación aparente y de los daños que se deriven de su culpa.

Depósitos de mercancías o bienes genéricamente designados.- Los almacenes generales pueden recibir en depósito mercancías o bienes genéricamente designados, con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad, siempre que dichos bienes o mercancías sean de calidad tipo o que, de no serlo, pueda conservarse en los almacenes, en condiciones que aseguren su autenticidad, una muestra conforme a la cual se efectuará la restitución. Los almacenes generales, en estos casos, responden no sólo de los daños derivados de su culpa, sino aun de los riesgos inherentes a las mercancías o efectos materia del depósito, así lo establece el artículo 281 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los almacenes procederán a vender, al mejor postor y en remate público, los bienes o mercancías depositados, en los siguientes casos:

- a) Cuando se lo pidiere conforme a la ley, el tenedor de un bono de prenda.
- b) Cuando habiéndose vencido el plazo señalado para el depósito transcurrieren ocho días sin que hubieran sido retirados del almacén, desde la notificación o aviso que hiciera el almacén

por carta certificada, si el domicilio del depositante fuere conocido, o por medio de su publicación por una vez en el periódico oficial de la localidad y en otro periódico de la capital del Distrito, Estado o Territorio en cuya jurisdicción se encuentren depositados los bienes.

Cuando se hayan expedido certificados de depósito por bienes o mercancías depositados en almacenes generales, dichos bienes, el producto de su venta o el valor de la indemnización correspondiente en caso de siniestro, no podrán ser reivindicados, embargados, ni sujetos a cualquier otro vínculo si no comprenden el certificado mismo.¹²⁸

3.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL MANDATO CIVIL Y EN LA COMISION MERCANTIL.

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El mandato es un contrato oneroso y sólo excepcionalmente podrá ser gratuito. Habitualmente es un contrato bilateral en sentido amplio, porque da nacimiento desde su perfeccionamiento no sólo a obligaciones a cargo del mandatario, sino también engendra la obligación a cargo del mandante de pagar una retribución, pero en este caso, conforme a la teoría general del contrato, no se trata de un contrato sinalagmático en sentido estricto, con

¹²⁸ Confront. DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, 6ª ed., Porrúa, México, 1973, pp. 218-223.

obligaciones interdependientes. En efecto, no puede pedirse la rescisión de este contrato por el incumplimiento de la señalada obligación a cargo del mandante y, además, nada impediría que el mandatario reclamara y obtuviera el pago de la retribución acordada, aunque no hiciera los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante, con posterioridad a la celebración del contrato, lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante. A esta idéntica conclusión se llega, si se considera asimismo que el mandatario carece de derecho de retención aún cuando no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al mandante al reembolso de las expensas y al pago de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, por tal razón en este contrato no se otorga la excepción de contrato no cumplido.

El mandato es un contrato "intuitu personae" y debido a ello el mandato termina con la muerte de cualquiera de las partes, y no puede el mandatario encomendar a un tercero el desempeño del mandato, a menos que expresamente lo hubiera facultado para ese efecto el mandato.

En lo que respecta a su forma, es un contrato formal, ya que aún el mandato verbal de menor cuantía debe ratificarse por escrito, siendo nulo el mandato que prescinda de los requisitos legales de forma.

Es un contrato principal, es decir no depende de otro contrato, pero puede ser accesorio y de garantía como sucede en el mandato irrevocable que se otorga como condición en un contrato bilateral o como forma para cumplir una obligación ya contraída.

En cuanto a su especie, se distingue el mandato civil para actos civiles, y el mandato mercantil o comercial para actos concretos de comercio, y del cual hablaremos en su oportunidad.

También existe el mandato especial para uno o varios actos jurídicos concretos expresamente determinados y el mandato general con tres subespecies: para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas, no obstante lo anterior, aunque se trate de mandatos generales, cuando leyes especiales que no sean el Código Civil, requieran de cláusula especial para conceder una determinada facultad al mandatario, es necesaria dicha cláusula especial como por ejemplo en el juicio de amparo se necesita la facultad expresamente establecida para desistirse.

Atinadamente suele en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades concedidas al mandatario no sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse. Con esa doble pretensión se confiere al mandatario un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554 del Código Civil, pero al mismo tiempo se

limita en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho mandato sólo a todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio.

Se diferencia también el mandato representativo u ostensible, y el mandato representativo o mandato testafierro, según que el mandatario actúe en nombre del mandante por nombre propio, respectivamente, pero siempre por cuenta del mandante.

La representación, sea la legal o la necesaria o bien la convencional, es de gran utilidad en el derecho, pues en el primer caso suple la falta de discernimiento de un incapaz, y en el segundo caso, facilita las relaciones jurídicas, suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etcétera.

Ordinariamente suelen confundirse tres conceptos diferentes: poder, representación y mandato.

Poder.- Es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada. El poder puede ser concedido por la ley, por una resolución judicial, o unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato.

Representación.- Es la acción de representar, es decir el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, actúa en nombre y por cuenta de otro llamada representada del negocio.

Mandato.- Es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Puede ser representativo, si el mandato concede unilateralmente poder o facultad al mandatario para que éste obre a nombre de aquél; y el mandato del testafarro, si el mandante no concede al mandatario dicho poder o facultad. En nuestro derecho el mandatario puede actuar a nombre propio o en el del mandante, salvo convenio en contrario.

Elementos Personales: Las partes que intervienen en este contrato, son el mandante, que es quien encarga la ejecución de actos jurídicos y el mandatario, o sea la persona que se obliga a realizarlos por cuenta de aquél.

El mandato requiere en el mandatario la capacidad general para contratar, aunque no tenga él la capacidad especial para celebrar por sí mismo o en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado, para el mandante, en cambio, se necesita no sólo de dicha capacidad general; sino también la capacidad para celebrar por sí el acto jurídico que él ha encargado.

Elementos Reales: Son los actos jurídicos y la retribución, sólo pueden ser objeto del mandato los actos jurídicos que no sean estrictamente personales del interesado, por ello es que no puede conferirse mandato para otorgar testamento, ni para absolver posiciones cuando el articulante exija que sea personal.

El acto jurídico que se encomiende al mandatario debe ser un acto lícito, pues si fuera para un acto ilícito el mandato sería nulo.

Se exige también que sean actos jurídicos y no actos materiales, pues en ello radica una de las diferencias con el contrato de prestación de servicios profesionales, ya que en éste no son necesariamente actos jurídicos, sino simplemente actos en el ejercicio de una profesión, como ocurre con los médicos, abogados, ingenieros, que en ocasiones actúan como simples consejeros.

Para cuantificar la retribución a los mandatarios no hay normas supletorias establecidas por el legislador, a pesar de que por ser oneroso por naturaleza, regularmente no se menciona la retribución, ni por consecuencia el monto de la misma.

Elementos Formales: Todo mandato es formal en nuestro derecho, dado que aún el mandato verbal conferido para asuntos de cuantía no mayor de cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, requiere la ratificación por escrito, antes de la conclusión del negocio.

Obligaciones del Mandatario:

1. Ejecutar el mandato.- La ejecución debe hacerse en forma personal por el mandatario, ya que el contrato es **intuitu personae** y no puede delegarse a un tercero, toda vez que para sustituir el mandato se requiere autorización expresa del mandante.

El acto jurídico que se encomiende al mandatario debe ser un acto lícito, pues si fuera para un acto ilícito el mandato sería nulo.

Se exige también que sean actos jurídicos y no actos materiales, pues en ello radica una de las diferencias con el contrato de prestación de servicios profesionales, ya que en éste no son necesariamente actos jurídicos, sino simplemente actos en el ejercicio de una profesión, como ocurre con los médicos, abogados, ingenieros, que en ocasiones actúan como simples consejeros.

Para cuantificar la retribución a los mandatarios no hay normas supletorias establecidas por el legislador, a pesar de que por ser oneroso por naturaleza, regularmente no se menciona la retribución, ni por consecuencia el monto de la misma.

Elementos Formales: Todo mandato es formal en nuestro derecho, dado que aún el mandato verbal conferido para asuntos de cuantía no mayor de cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, requiere la ratificación por escrito, antes de la conclusión del negocio.

Obligaciones del Mandatario:

1. Ejecutar el mandato.- La ejecución debe hacerse en forma personal por el mandatario, ya que el contrato es **intuitu personae** y no puede delegarse a un tercero, toda vez que para sustituir el mandato se requiere autorización expresa del mandante.

2. Rendir cuentas.- Esta obligación de carácter complejo, comprende el deber de notificar oportuna noticia al mandante acerca de la ejecución del mandato, entraña también el deber de avisar al mandante con oportunidad una relación de gastos, con los comprobantes respectivos.

También implica la obligación de devolver al mandante, los bienes y las sumas recibidas por el mandatario en razón del mandato.

Las cuentas deben rendirse en la oportunidad convenida y a falta de convenio, cuando el mandante las pida, en todo caso se realizarán al concluir el contrato.

Obligaciones del Mandante:

1. Pagar la retribución convenida, esta retribución deberá pagarse, aunque no se hubiese establecido nada al respecto, ya que en nuestro derecho el mandato es oneroso, y para ser gratuito debe mediar convenio expreso; la retribución debe pagarse al igual que el reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios aunque el mandante no haya obtenido éxito en el negocio.

2. Dejar indemne al mandatario, primero para reembolsarle las expensas o gastos erogados por él en el desempeño del mandato y segundo para indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiera causado la ejecución del mandato.

Derecho de Retención en el Mandato.- El artículo 2579 de nuestro Código Civil dispone: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores".

El mandatario, para hacer efectivo el reembolso de gastos y el pago de la indemnización por lo daños y perjuicios a que tiene derecho, se le concede la garantía del derecho de retención sobre las cosas recibidas con motivo del mandato, mismas que retendrá hasta en tanto se le cubran las cantidades por dichos conceptos, es decir, cuando el mandatario ha tenido que hacer gastos cuya restitución se le deben, puede negar, hasta el pago total, la restitución de los objetos que tenga en su poder.

Modos de Terminación del Mandato: Se puede terminar el mandato, por causas comunes a todos los contratos, o bien por causas especiales del propio mandato, así tenemos como los primeramente nombrados:

- 1.- Agotamiento natural del mandato.
- 2.- El vencimiento del plazo que las partes fijaron para la duración del mandato o que la ley hubiera señalado.
- 3.- La conclusión del negocio para el que se otorgó el mandato.
- 4.- Rescisión del contrato por incumplimiento de una de las partes.
- 5.- Nulidad del contrato por falta de forma exigida por la ley.

Por otro lado, como arriba señalamos, causas propias del mandato:

- 1.- Revocación del mandante.
- 2.- La renuncia del mandato por voluntad unilateral del mandatario.
- 3.- Muerte del mandatario o del mandante.
- 4.- La interdicción del mandatario o del mandante.

Por último referimos brevemente que una de las especies del mandato, es el mandato judicial que es el mandato que se otorga generalmente a un abogado o a un experto en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios.

COMISION MERCANTIL.

La comisión, o sea el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil, hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio.¹²⁹

Las partes en este contrato, son el comisionista quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios del contrato de comisión.

¹²⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, p. 120.

El comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés, de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que actúe a nombre propio.

El artículo 283 del Código de Comercio establece que el comisionista puede actuar en nombre del comitente, quien se obliga directamente como si fuera suyo el negocio, asume personalmente con respecto a terceros, las obligaciones derivadas de los actos realizados en ejercicio de la comisión y adquiere personalmente los derechos respectivos; pero debe transmitir después estos derechos al comitente, quien a su vez, debe indemnizarlo de las obligaciones respectivas.

En cuanto a la forma, el contrato de comisión es un contrato consensual, que se perfecciona con la unión de los consentimientos de las partes, puede ser verbal o escrito, pero en el primer caso para su validez deberá ratificarse por escrito antes de concluirse el negocio.

El artículo 274 del Código de Comercio, dispone que el comisionista para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra.

El artículo 275 del ordenamiento señalado, establece que cuando el comisionista rehuse el cargo, queda obligado a comunicarlo inmediatamente de la forma más idónea al comitente.

En cuanto a la aceptación de la comisión, el comisionista puede aceptar de manera expresa o tácita y una vez aceptada, el comisionista está obligado a efectuar la operación para la cual se ha conferido el mandato.

Obligaciones del Comisionista:

1. Desempeñar personalmente el encargo, defendiendo siempre los intereses del comitente.
2. Actuar diligentemente conforme a las instrucciones recibidas.
3. Conservar las cosas que recibe, no puede disponer de las mismas.

El artículo 299 del Código de Comercio señala, que al comisionista le estará prohibido comprar o vender para sí o para otro, lo que se le haya mandado vender o comprar, sin consentimiento del comitente. No podrán los comisionistas alterar las marcas de los efectos comprados o vendidos por cuenta ajena.

Tampoco podrá, sin el consentimiento del comitente, vender a plazos, bajo pena de que éste pueda exigir el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito a plazo, de acuerdo al artículo 301 del Código de Comercio.

Obligaciones del Comitente:

El comitente debe proporcionar al comisionista los medios necesarios para la ejecución del mandato y reembolsarle los que hubiera anticipado, así como los gastos hechos con ocasión de la comisión con los intereses respectivos.

El comitente debe pagar al comisionista una comisión, salvo que se haya convenido que la comisión sería gratuita.

Derechos del Comisionista:

El comisionista tiene derecho a una remuneración por razón de la comisión que realiza, e independientemente de esa remuneración tiene los derechos de retención, venta y preferencia.

El concederse al comisionista el derecho de retención significa que no puede ser desposeído de los efectos que estén real o virtualmente en su poder, sin que previamente se le reembolsen las cantidades que por la comisión le adeude el comitente; esto indica que los efectos garantizan en su valor el pago a que tiene derecho el comisionista, quien puede hacer que dichos bienes sean vendidos.

Así es, de acuerdo a la interpretación que hacemos del artículo 306 del Código de Comercio, el comisionista puede solicitar la venta de los efectos para que con su producto se haga pago, con preferencia a otros acreedores del comitente.

Es decir, que el comisionista además de tener el derecho de retención, goza de un privilegio con respecto a los demás acreedores del comitente, por ello el precio que resulte de la venta de los efectos que posee el comisionista deben utilizarse para cubrir el pago de sus créditos en forma íntegra.

El comisionista tiene, como el mandatario el derecho de retención sobre las cosas pertenecientes al comitente por los gastos relacionados con dichas cosas y el privilegio resulta por los gastos de conservación, cuando se hayan visto obligados a desembolsar los mismos en virtud de la conservación de las cosas.

Extinción del Contrato de Comisión: Los supuestos de extinción de este contrato, los encontramos en los artículos 307 y 308 del Código de Comercio, que a la letra dicen:

Artículo 307.- Quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista.

Artículo 308.- Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindiré, aunque pueden revocarlo sus representantes.

Por supuesto que la extinción del contrato de comisión, también se da por el cumplimiento de los actos propios de dicho contrato, es decir por concluir la comisión.

4.- EL DERECHO DE RETENCION EN LAS VENTAS CIVILES Y MERCANTILES.

La compraventa se encuentra definida en el artículo 2248 del código civil y es: El contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Clasificación del Contrato:

La compraventa es un contrato sinalagmático, oneroso, generalmente conmutativo, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatoria; ordinariamente es un contrato de ejecución instantánea pero en ocasiones de ejecución diferida (venta a plazo) o ejecución escalonada (venta en abonos); es consensual; traslativo de propiedad; muchas veces es un

contrato de adhesión; compraventa obligatoria -si sólo surge de inmediato el deber de transmitir la propiedad-, compraventa real -si transmite desde luego la propiedad-, es un contrato principal.

Por lo que hace a las especies de compraventa, podemos señalar que hay compraventa civil y compraventa mercantil, de ésta última nos referiremos más adelante.

Existe también compraventa pública y compraventa privada, ésta última cuando el vendedor contrate con un comprador a su elección y pública cuando sea llevada la cosa a una almoneda para adjudicarla al que mejor precio ofrezca.

Según intervenga o no la autoridad judicial en la venta de la cosa, hay compraventa judicial y compraventa extrajudicial.

Se distingue la compraventa común y la compraventa especial, la común se rige por las disposiciones generales en materia de compraventa, y la especial que no se ajusta a las reglas comunes y se rige por disposiciones especiales.

Modalidades del consentimiento en la compraventa.- Conforme a las modalidades del consentimiento la compraventa puede ser:

1.- Venta a ensayo o prueba, en la que el contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que la cosa sea ensayada o probada; por lo que el contrato se perfecciona hasta que la cosa es reconocida para los fines que pretende el comprador.

2.- Promesa de venta al gusto, en cuyo contrato todo depende del gusto del comprador a quien se deja la facultad de degustar, se trata de una promesa unilateral de venta y no de una venta sujeta a condición suspensiva.

3.- Venta a vistas, de iguales características que la venta al gusto.

4.- Venta por cuenta, peso o medida, en la que el contrato se perfecciona aunque todavía no se hayan pesado o no se haya hecho la cuenta o la medición de las cosas vendidas. La medición o la cuenta o el peso no se requieren para individualizar la cosa vendida, sino para determinar el precio total.

5.- Venta por acervo o a precio alzado, se perfecciona en el momento en que el comprador acepta pagar un determinado precio global, aunque se tratè de cosas que se suelen contar, pesar o medir.

6.- Venta sobre muestras y calidades conocidas, que en caso de inconformidad entre los contratantes se arreglan las controversias con la intervención de peritos.

7.- Venta de inmuebles que puede que se fije un precio por unidad de medida, o las partes fijen un precio alzado.

Elementos Personales: Las partes que intervienen en este contrato son el comprador y el vendedor, para celebrar este contrato requieren sólo de la capacidad general para contratar, así lo dispone el artículo 1798 del Código Civil.

Elementos Reales: Los elementos reales de este contrato son el precio y la cosa.

La cosa vendida requiere.- a) que la cosa exista, que sea corpórea o incorpórea como derecho de crédito o energías, b) la cosa debe ser susceptible de ser vendida, es decir, que esté en el comercio y que no haya disposición legal que prohíba su venta, c) que la cosa sea determinable o determinada en cuanto a su especie y a su cantidad y d) que la cosa no sea ajena, es decir, que el vendedor sea o llegue después a ser titular del derecho que vaya a transmitir por medio de la venta.

El precio debe tener las siguientes características:

- a) Debe ser cierto.
- b) Debe ser en dinero, es decir en moneda nacional o en moneda extranjera.
- c) Debe ser un precio justo, de no ser así se podría configurar la lesión.
- d) El precio debe ser real, de acuerdo con la cosa vendida.

Elementos Formales: Los contratos son formales cuando es requisito de validez que el consentimiento se manifieste por escrito y la inobservancia de la forma escrita será causa de nulidad relativa. Existe la opinión generalizada de que la compraventa se perfecciona por el mero consentimiento, sin embargo se debe tener en cuenta las excepciones que marca la ley y que obligan a que ciertos contratos se revistan de la forma establecida en la misma ley, desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado, así como a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Venta de cosa ajena: El artículo 2270 dispone que la venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe.

Obligaciones del Vendedor: Son seis las obligaciones a cargo del vendedor:

- 1.- Conservar la cosa hasta el momento de la entrega.
- 2.- Hacer entrega de la cosa.
- 3.- Transmitir la propiedad de la cosa.
- 4.- Garantizar por el hecho personal, el vendedor debe abstenerse de toda clase de perturbaciones de hecho o derecho que menoscaben la posesión del comprador, sobre la cosa.
- 5.- Garantizar por los vicios ocultos de la cosa.
- 6.- Garantizar por la evicción.

Derechos del Vendedor: Para garantizar al vendedor el pago del precio a cargo del comprador, tiene el vendedor las siguientes protecciones:

a) Un derecho de retención.

b) Un privilegio en caso de concurso de acreedores del comprador, para ser pagado con preferencia a dichos acreedores sobre el valor de la cosa.

c) La acción reivindicatoria que excepcionalmente puede intentar en caso de venta con reserva de propiedad y en caso de quiebra.

d) La resolución de la compraventa.

El artículo 2286 del Código Civil, contempla un derecho de retención para el vendedor que no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se hubiere señalado un plazo para el pago.

El artículo 2287 del mismo ordenamiento legal, confiere al vendedor un derecho de retención respecto de la cosa vendida, siempre que después de celebrado el contrato, sobrevenga la insolvencia del comprador.

Estos artículos aluden al momento de la entrega de la cosa, que como señalamos es una obligación del vendedor entregar el objeto materia de la compraventa, si no se ha estipulado plazo para la entrega, debe realizarse simultáneamente al momento en que reciba el pago del

precio, pues el vendedor tiene el derecho de retención sobre la cosa, mientras no se le haya pagado dicho precio.

El vendedor en virtud del ejercicio del derecho de retención, puede rehusarse a entregar la cosa, a menos que el comprador le otorgue fianza para asegurarle el pago oportuno del precio, en caso de que descubra después de la venta que el comprador se encuentra en riesgo de insolvencia y que ello constituya para el vendedor un inminente peligro de no poder cobrar el precio.

Obligaciones del Comprador: Pagar el precio convenido, la necesidad de que el precio sea cierto y en dinero ya lo hemos mencionado, el precio debe pagarse al vendedor, o a la persona que éste faculte.

Derechos del comprador: El artículo 2299 del Código Civil, dispone que cuando el comprador que ha entrado en posesión de la cosa fuere perturbado jurídicamente en ella, o tenga justo temor de serlo, puede retener el pago.

Modos de Terminación del Contrato de Compraventa: La compraventa puede llegar a su fin en virtud de hechos o circunstancias contemporáneos a la celebración del contrato, que propiamente frustran la realización del contrato e impiden que éste produzca sus efectos o continúen generándose los mismos; la nulidad es una de las causas que impiden los efectos, la

nulidad puede darse por incapacidad ya sea general para contratar, natural y legal o una incapacidad de derecho especial, por existir la lesión, etc.

La compraventa también puede terminar en razón de hechos posteriores a la celebración del contrato, que extinguen los efectos derivados de la compraventa celebrada; por ejemplo podría ser el caso de la terminación del contrato en virtud del cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, o el incumplimiento de una de las partes que acarrearía la resolución del contrato.

Para finalizar con el análisis de la compraventa civil, consideramos oportuno señalar que el mismo se encuentra regulado en los artículos 2248 al 2322 de nuestro Código Civil.

VENTAS MERCANTILES

La Compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra cosa que la del propósito de traficar.

Se aplican los mismos preceptos que para las ventas civiles regula el Código Civil.

El objeto en que recae la compraventa puede ser cualquier cosa, siempre y cuando no se encuentre fuera del comercio.

Venta sobre muestra.- El artículo 373 del Código de Comercio dispone que las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías, determinadas y conocidas en el comercio, se tendrán por perfeccionadas con sólo el consentimiento de las partes.

Venta a ensayo o gusto, peso o medida.- En este caso la venta no existe hasta que el comprador haya dado su conformidad, por lo que se considera que se trata de una venta condicionada, lo que es necesario señalar en la cláusula respectiva.

Ventas menores.- Cuando se compran tantas cosas y el comprador no se detiene a examinar las cosas que adquiere, como medida de protección se fijan en las mercancías las características específicas, como podría ser la marca, el precio, el origen del producto, etc.

Precio.- Ya hemos visto al analizar las ventas civiles que el precio es un elemento real, y entendemos que el mismo se constituye por una suma de dinero.

Arras.- El artículo 381 del Código de Comercio establece que las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en las ventas mercantiles se refutarán dadas a cuenta del precio; es decir, que en el precio quedan comprendidas las arras, salvo pacto en contrario.

En las ventas mercantiles debe pagarse el precio en los términos y plazos convenidos y a falta de convenio, deberá pagarse de contado, así lo dispone el artículo 380 del Código de Comercio.

Como lo hemos señalado el contrato de compraventa es consensual, porque se concluye con la expresión de voluntades.

En las operaciones mercantiles de compraventa, por lo que hace a la prueba del contrato, ésta sería válida mediante las facturas que expide el vendedor y recibe y acepta el comprador.

En lo que respecta al perfeccionamiento del contrato, en las ventas mercantiles señala el artículo 373 del Código de Comercio que las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, se tendrán por perfeccionadas por el sólo consentimiento, por el contrario si la venta tiene por objeto una cantidad de cosas indicadas genéricamente, la propiedad se transmite en el momento de la especificación.

Una vez que se ha efectuado la transmisión de la propiedad y entregado el objeto, se transmiten al comprador los riesgos del mismo. En este sentido el artículo 377 del Código de Comercio, dice que perfeccionado el contrato, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevienen a las mercancías vendidas, serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas las mercancías real, virtual o jurídicamente, y si no le hubieren sido entregadas en ninguna de estas formas, serán por cuenta del vendedor.

Obligaciones del vendedor.

1.- Entregar la cosa vendida, con lo que se realiza la transmisión de la propiedad, el artículo 375 del Código de Comercio, dispone que la entrega debe hacerse en la cantidad y en el plazo estipulado, pues de no hacerlo así puede ocasionar la rescisión del contrato.

El artículo 379 del citado Código señala que el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato, esto es cuando no se haya estipulado plazo de entrega.

2.- El artículo 384 del Código de Comercio establece: "el vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento", de lo que se desprende la garantía de apropiación pacífica de la cosa vendida.

Obligaciones del Comprador.

El artículo 380 del Código de Comercio señala: "El comprador deberá pagar el precio de las mercancías que se le hayan vendido en los términos y plazos convenidos. A falta de convenio lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude".

Del contenido del artículo transcrito, se desprende la obligación del comprador de pagar el precio y la consecuencia si no lo hace que sería la mora en el pago.

El comprador debe cubrir otros gastos como lo son los gastos de recibo y extracción de las mercancías fuera del lugar de la entrega, en términos del artículo 382 del Código de Comercio.

En las ventas mercantiles se puede dar la rescisión por el incumplimiento de alguna de las partes, solicitando la rescisión quien sí cumplió, quien además tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios.

A continuación, señalaremos brevemente las especies de compraventa mercantil que pueden existir:

Compraventa contra documentos.- La entrega de la mercancía y el pago del precio se hacen a continuación de la entrega de títulos justificativos de la propiedad de las mercancías.

Compraventa de plaza a plaza y Franco a domicilio.- Es cuando el vendedor se obliga a hacer transportar las mercancías a la plaza en donde el comprador las reciba, y si el vendedor se obliga a entregar la mercancía en un lugar pagando todos los gastos, y corriendo los riesgos del transporte se denomina venta franco domicilio.

Compraventa Libre a Bordo.- Quiere decir que el vendedor entrega la mercancía a bordo del transporte y el comprador debe pagar el transporte, es decir que el vendedor queda liberado de los riesgos por el transporte.

Compraventa costo, seguro, flete.- El vendedor asume la obligación de entregar la mercancía para que sea transportada, pero además se obliga a contratar el flete y el seguro correspondiente, sin embargo el vendedor queda desligado de cualquier responsabilidad desde el momento en que la mercancía está embarcada, es decir los riesgos del transporte corren a cargo del comprador.

5.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

El contrato de hospedaje es aquél por el que una persona, nombrado hospedero u hotelero, se obliga a prestar albergue a otra persona, llamada huésped o viajero, a cambio de una retribución, comprendiéndose o no también los alimentos y demás servicios que origina el alojamiento.

Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual y en algunas ocasiones de adhesión.

Compraventa Libre a Bordo.- Quiere decir que el vendedor entrega la mercancía a bordo del transporte y el comprador debe pagar el transporte, es decir que el vendedor queda liberado de los riesgos por el transporte.

Compraventa costo, seguro, flete.- El vendedor asume la obligación de entregar la mercancía para que sea transportada, pero además se obliga a contratar el flete y el seguro correspondiente, sin embargo el vendedor queda desligado de cualquier responsabilidad desde el momento en que la mercancía está embarcada, es decir los riesgos del transporte corren a cargo del comprador.

5.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

El contrato de hospedaje es aquél por el que una persona, nombrado hospedero u hotelero, se obliga a prestar albergue a otra persona, llamada huésped o viajero, a cambio de una retribución, comprendiéndose o no también los alimentos y demás servicios que origina el alojamiento.

Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual y en algunas ocasiones de adhesión.

En relación a las especies que se pueden dar con respecto a este contrato, tenemos:

Hospedaje Público.- Se tiene abierto al servicio del público el lugar especializado para prestar alojamiento con o sin alimentos.

Hospedaje Privado.- Se trata de un lugar no abierto al público, en la que se destina un máximo de tres habitaciones a prestar alojamiento completo o incompleto a personas allegadas al jefe de la familia, para auxiliarse en los gastos normales de alimentación y habitación de la misma familia.

Hospedaje Mercantil.- Predomina un carácter profesional en quien presta el alojamiento, asimilable a una empresa de abastecimiento y suministros.

Hospedaje Civil.- El servicio se proporciona por una persona o entidad en forma ocasional, existe un sentido familiar en la prestación del servicio.

Hospedaje por medio del Contrato de Tiempo Compartido.- El fin primordial de este contrato es proporcionar durante cierto tiempo y en épocas determinadas, el alojamiento y demás servicios complementarios en hoteles o desarrollos turísticos intercambiables.

Se considera que este contrato es de naturaleza compleja o múltiple, tanto porque en él se dan elementos de distintos contratos, como porque en esos mismos elementos se advierte una modificación o transformación de su contenido común o tradicional.

Elementos Personales: Las partes que intervienen en este contrato son el posadero, hotelero, hostelero o fondista que es quien presta el alojamiento y el huésped o viajero que es quien recibe dicho alojamiento. En ambos contratantes no se requiere ninguna capacidad especial, sino la capacidad general para contratar.

Elementos Reales: Los constituyen el albergue y los servicios complementarios (ropa, aseo, alimentación) y el precio que generalmente consiste en dinero, sin que se excluya la posibilidad de otra contraprestación.

Elementos Formales: No se necesita ninguna formalidad para el perfeccionamiento del contrato, el mismo puede darse en forma expresa o tácita, es decir que es un contrato consensual.

Obligaciones del Hotelero:

- 1.- Registrar el nombre del huésped en tarjetas o libros especiales.
- 2.- Proporcionar el complejo de servicios que forman parte de la prestación del servicio, como sería el aseo de la habitación, el alimento, entre otros.

- 3.- Custodiar los objetos introducidos en el establecimiento.
- 4.- Cuidar de la moralidad del establecimiento.

Obligaciones del Huésped:

- 1.- Pagar el precio, que puede consistir en dinero o en prestar algún servicio.
- 2.- Observar moralidad dentro del establecimiento.

Derechos del Hotelero: El artículo 2669 del Código Civil establece como derecho del hotelero u hostelero el de retención, así el hotelero en caso de incumplimiento del huésped en el pago del hospedaje, tiene un derecho de retención y de prenda sobre los objetos introducidos en el establecimiento, así como un privilegio para ser pagado con preferencia a otros acreedores con el valor de los bienes mientras los mismos estén dentro del establecimiento.

Formas de Extinción del Contrato: Independientemente de los modos ordinarios de terminación de los contratos, puede señalarse como una forma especial de terminar el contrato, la denuncia unilateral del mismo por parte del hotelero, sin acudir a la autoridad judicial, cuando el huésped incumpla su obligación de observar moralidad en el establecimiento y cuando el huésped se ausente del establecimiento por más de 72 horas sin avisarlo al hotelero.

6.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL TRANSPORTE CIVIL Y MERCANTIL.

"El contrato de transporte civil es aquél contrato por el cual una persona que, sin dedicarse en forma habitual a realizar el servicio público, se obliga a trasladar de un lugar a otro, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales o mercaderías o cualesquiera otros objetos, a cambio de un precio llamado pasaje o flete, según los casos"¹³⁰

Clasificación del Contrato: Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución duradera y de carácter consensual.

Elementos Personales: Las dos partes que intervienen en este contrato no requieren capacidad especial, sino únicamente la capacidad general para contratar, las partes son el porteador o transportista, que es quien realiza el transporte, y el cargador, pasajero o viajero, según lo que se transporte, y es quien recibe dicho servicio de transporte.

Puede también tener relación con este contrato un tercero llamado destinatario o consignatario, en el transporte de cosas, y cuyo tercero es señalado en el contrato como beneficiario para recibir dichas cosas, de conformidad con lo que establece el artículo 2656 en su fracción III, del Código Civil.

¹³⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 13ª ed., Porrúa, México, 1994, p. 348.

Elementos Reales: Los elementos reales de este contrato son las cosas o las personas objeto del transporte y el precio, llamado pasaje si es de personas, o porte o flete si se trata de cosas, cuya cuantificación ha de hacerse, a falta de convenio, conforme a la costumbre del lugar. Las cosas objeto del transporte civil pueden ser inclusive mercaderías o efectos de comercio.

Elementos Formales: El transporte civil es un contrato consensual, ya que la carta de porte que contiene todos los elementos y especificaciones del contrato, es sólo un documento que en el transporte de objetos debe expedir el porteador al cargador y no significa una formalidad para que el contrato pueda perfeccionarse y ser válido.

Obligaciones del Porteador:

1.- Recibir los objetos, cuya recepción es necesaria para poder ejecutar el transporte, la recepción de los objetos y por lo tanto la entrega de éstos debe hacerse precisamente al mismo porteador o a quien él autorice a recibirlos, ya que si el cargador las entrega a personas que no estén autorizadas por el porteador, éste no tendrá ninguna responsabilidad a su cargo. Al recibir los objetos, en el transporte de cosas y no de personas, debe el porteador extender al cargador una carta de porte, en la que se identifiquen dichos efectos y se detallen los elementos personales del contrato y las obligaciones del porteador.

2.- Realizar el transporte de acuerdo a lo convenido o a lo dispuesto en los reglamentos respectivos, es decir: deben enviarse las cosas en el viaje estipulado y con destino al lugar

convenido, debe el viaje realizarse sin retardo, ya sea al comenzar o durante su curso, siguiendo la ruta establecida, a menos que exista caso fortuito o fuerza mayor para una desviación de ella, deben remitirse las cosas y entregarse en el lugar y tiempo convenidos.

3.- Custodiar los objetos transportados dado que los portadores responden de los daños causados a las personas transportadas, respondiendo también de las pérdidas o averías de las cosas objeto del transporte, a no ser que el deudor pruebe que los daños derivan de caso fortuito o fuerza mayor, o por vicios propios de las cosas, puesto que se presume siempre la culpa del porteador, por ser la obligación a su cargo.

4.- Entregar los objetos en la fecha y lugar convenidos y a la persona señalada como destinatario o consignatario, de conformidad con lo establecido en el artículo 2656 fracciones VII y VIII del Código Civil.

Obligaciones del Cargador:

1.- Pagar el precio convenido, si no se ha convenido el precio éste será de acuerdo a las costumbres del lugar.

2.- Pagar o reembolsar los gastos extraordinarios o convenidos que sean necesarios para la conservación de las cosas transportadas.

3.- Pagar los daños y perjuicios que hubieren resentido terceras personas o el medio de transporte u otros objetos, en caso de que el cargador hubiere causado tales daños por la naturaleza peligrosa, por la mala calidad, o por el defectuoso empaque de las cosas transportadas, sin haber hecho estas circunstancias del conocimiento del porteador.

4.- Recibir las cosas transportadas en el lugar de su destino, ya que en caso de no hacerlo incurre en "mora accipiendi", y puede entonces el porteador constituir con ellas un depósito ante la autoridad judicial, o bien exigir al cargador el pago del alquiler de bodegas.

Derechos Especiales del Porteador: Para proteger al porteador, se le han concedido dos garantías, siempre que las cosas transportadas estén todavía en poder del porteador: un derecho de retención sobre las mismas cosas transportadas hasta obtener el pago del flete y un privilegio para que se le pague dicho flete con el valor de las cosas transportadas antes que a otros acreedores en caso de concurso o de quiebra del cargador.

Finalmente, el artículo 2657 del Código Civil establece como una regla favorable tanto para el porteador como para el cargador, que las acciones derivadas del transporte se extinguen por prescripción en el breve plazo de seis meses, contados a partir de la conclusión del viaje.

Modos de Terminación del Contrato: Además de los modos generales de terminación del transporte civil, pueden señalarse dos formas más y que son:

1.- El desistimiento o denuncia unilateral del transporte por voluntad del cargador, sea antes o después de comenzar el viaje, pagando en el primer caso al porteador la mitad y en el segundo caso la totalidad del porte, y con la obligación en ambos casos, de recibir los objetos en el punto y en el día en que el desistimiento o la denuncia unilateral se realice, ya que de no recibirlos o no se paga de contado la parte o la totalidad del porte, el contrato no se termina.

2.- De acuerdo con el artículo 2664 del Código Civil, se termina el contrato, cuando existe antes o sobreviene después de su celebración algún suceso de fuerza mayor que impida continuar el viaje, en el entendido de que los interesados perderán los gastos que hubieren hecho si el viaje no se ha iniciado; y si está en curso el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido, con la obligación de presentar los efectos, para su depósito a la autoridad judicial del punto donde ya no le sea posible continuar el viaje.

TRANSPORTE MERCANTIL.

En los términos del artículo 576 del Código de Comercio, el contrato de transporte se reputa mercantil en los dos casos siguientes: cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, que es el aspecto objetivo y porque cualquiera que sea su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a realizar transportes para el público, aspecto subjetivo.

El contrato de transporte adquiere la naturaleza de mercantil por razón del sujeto, los transportes que lleva a cabo una empresa que habitualmente se dedica a verificar transportes para el público, sin que baste que simplemente sea un comerciante la persona que lo realiza aisladamente, sino que ha de ser una empresa dedicada en forma profesional a la prestación del transporte en masa para el público.

Por empresa debemos entender la unidad económica cuya base de organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas, regulando su desarrollo para la producción.

Las empresas de transportes que quieran explotar un servicio de esta naturaleza, deben obtener la concesión o el permiso del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la Ley de Vías Generales de Comunicación.

La empresa en su caso, deberá establecer su domicilio en el lugar de la República que fije la concesión, para constituir y explotar vías generales de comunicación o cualquier clase de servicios similares a éstas, el artículo 8º de la Ley de Vías Generales de Comunicación, dispone que será indispensable tener permiso del Ejecutivo Federal "Artículo 8º... Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación o cualquier clase de servicios conexos a éstas, será necesario el tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y con sujeción a los preceptos de esta ley y sus reglamentos...", dicha concesión se otorga sólo a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país, de acuerdo al artículo 13 de la citada ley.

Transporte de Mercancías.- En virtud del contrato de transporte, el porteador se obliga a transportar o hace transportar las cosas por cuenta del cargador, de un lugar a otro a cambio de un precio por el transporte verificado.

El contrato de transporte se concluye por lo general por la simple manifestación de la voluntad de las partes, que puede hacerse verbalmente o resultar de una circunstancia de hecho, por lo tanto como señalamos en el transporte civil, es un contrato consensual.

Es un contrato bilateral porque hay manifestaciones recíprocas de voluntad de las partes que intervienen, también es oneroso porque las partes se deben prestaciones una a otra, así es, una de las partes tiene derecho a recibir la remuneración por el servicio que otorga y la otra a recibir el mismo servicio.

En la práctica es muy común que los porteadores combinen entre sí los desplazamientos de las cosas, en lo cual tiene aplicación la fracción II del artículo 52 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que establece que los concesionarios que exploten vías generales de comunicación y medios de transporte, podrán explotar sus líneas en combinación, cuando de común acuerdo establecen honorarios, itinerarios, tarifas unidas y combinadas, expidan documentos directos, intercambien sus equipos, o realicen otros actos similares con ese fin.

El artículo 74 de la mencionada ley y el artículo 577 del Código de Comercio, disponen que cuando en el transporte intervengan varios porteadores que hagan servicio combinado, el

último porteador está obligado a entregar la carga, conforme a la carta de porte expedida por el primero, en las condiciones y con las responsabilidades inherentes, quedando a salvo los derechos contra el porteador, en cuya línea haya ocurrido algún hecho u omisión de que responda el mismo último porteador.

Los elementos reales de este contrato, son el transporte de cosas, el precio y las cosas mismas, el artículo 581, fracción IV del Código de Comercio señala que en la carta de porte debe hacerse la designación de los efectos, con la expresión de su calidad, peso, marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan.

Por lo que se refiere al precio, debe entenderse que se paga en dinero, pues si consistiera en una prestación diversa de dar o de hacer, no se daría el contrato de transporte en estricto sentido, el precio es la contraprestación que corresponde cumplir al cargador o en algunos casos al consignatario cuando así se estipula.

En el caso de transportes de servicio público, por concesión estatal, la determinación del precio no puede quedar al arbitrio de las partes, ya que debe aplicarse el precio autorizado.

Conforme a las tarifas autorizadas, el cargador deberá pagar el precio del transporte, mismo que se señala en la carta de porte.

El precio debe ser cubierto aun cuando se rescinda el contrato a voluntad del cargador, la mitad o la totalidad del mismo, según la rescisión sea antes o después de iniciado el viaje, como establece el artículo 578 del Código de Comercio.

La carta de porte constituye el elemento formal en el contrato de transporte, aunque este contrato se forma sólo con la manifestación de la voluntad, la carta de porte juega un papel probatorio, es una práctica que ha durado, se trata de un documento que no tiene efectos constitutivos, al grado que de no expedirse al momento de la entrega de la cosa para transportar, se puede realizar con posterioridad, sin que por ello se pueda dudar sobre la existencia del contrato de transporte. La emisión de la carta de porte es una obligación del porteador, que deriva del propio contrato y que constituye un medio de prueba para la existencia del contrato.

Los títulos legales del contrato, señala el artículo 583 del Código de Comercio, entre el cargador y el porteador serán la carta de porte, por cuyo contenido se decidirán las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir más excepciones que la falsedad y error material en su redacción.

Los requisitos que debe contener la carta de porte los marca el artículo 581 del Código de Comercio y son: el nombre y domicilio del cargador y del porteador, y en su caso de la persona a quien a cuya orden vayan dirigidos los objetos, contiene además la designación de los objetos, el precio del transporte, la fecha en que se hace la expedición, el lugar de entrega al

porteador, el lugar y plazo en que ha de hacerse la entrega al consignatario y la indemnización que haya de abonarse al porteador en caso de retardo.

La carta de porte es un título dispositivo de la mercancía y puede ser nominativa, a la orden o al portador, implicando con ello que es un documento que puede circular como representativo de las mercancías transportadas.

Obligaciones del Cargador: El artículo 588 del Código de Comercio, establece cuales son las obligaciones del cargador, mismas que en seguida señalaremos:

1.- Entregar las cosas que deben transportarse, con la entrega de las cosas va aparejada la de los documentos necesarios para poder desplazar las mismas, esto es, los documentos fiscales, aduanales y otros para el libre tránsito y pasaje de la carga, dice la fracción II, del artículo arriba mencionado.

2.- Debe el cargador aceptar la confiscación y pagar las multas y penas que se le impongan por la infracción de las leyes fiscales, e indemnizar al porteador de los perjuicios que se le causen por la misma situación.

3.- Indemnizar al porteador de todos los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento del contrato hubiese sufrido y asimismo, restituirle las sumas que hubiese erogado en ejecución del contrato y en beneficio suyo.

4.- Remitir con toda oportunidad, la carta de porte al consignatario a efecto de que éste se encuentre en posibilidad de hacer uso de ella al momento de llegar la carga.

Derechos del Cargador:

1.- Exigir el cumplimiento del contrato, esto es, de que el viaje se efectúe y se transporten las mercancías.

2.- Variar la consignación de las mercancías mientras estén en camino.

3.- Variar dentro de la ruta convenida, el lugar de la entrega de la carga, dando el aviso oportunamente y pagando el flete estipulado, además de canjear la carta de porte por otra e indicar al porteador el nuevo consignatario si lo hubiese.

El derecho del cargador queda sujeta, sin embargo, a que la disposición de las cosas transportadas no provoquen al porteador inconvenientes o problemas que hagan más gravoso para él, poder cumplir con el contrato.

Obligaciones del Porteador: Las obligaciones del porteador se encuentran establecidas en el artículo 590 del Código de Comercio y son:

1.- Recibir la mercancía en el tiempo y lugar convenidos.

2.- Debe iniciar el viaje de inmediato, si no hay término previamente establecido.

3.- Cuidar y conservar las mercancías de tal suerte que si se pierden o deterioran deberá responder frente al tenedor de la carta de porte.

4.- Entregar las mercancías al tenedor de la carta de porte, el incumplimiento de esta obligación trae como consecuencia que el porteador deba pagar la indemnización convenida si la entrega se hace con retardo.

5.- Pagar por las pérdidas o averías que sufra la mercancía.

Derechos del Porteador.

El artículo 591 del Código de Comercio establece los derechos del porteador, teniendo como principal derecho el de recibir el precio pactado, se realice o no el viaje. Las fracciones I y II del citado artículo, establecen que el porteador tiene derecho a la mitad del porte, si por negligencia o culpa del cargador no se efectuase el viaje, o bien la totalidad del precio por la misma causa, pero siempre que a virtud del convenio del transporte, hubiere destinado algún vehículo con el exclusivo objeto de verificar el transporte de las mercancías.

En relación con el derecho a recibir el precio del transporte, el porteador tiene el de retención, que consagra la fracción VII del mismo artículo 591, en tanto el cargador no le pague

lo convenido. El derecho de retención trae implícito el derecho de preferencia en el sentido de que los efectos transportados, estarán especialmente obligados a la responsabilidad del precio del transporte.

El porteador también tiene derecho a rescindir el contrato, si comenzado el viaje impidiere su continuación algún acontecimiento de fuerza mayor.

El porteador tiene derecho de pedir al cargador la apertura y reconocimiento de los bultos que contengan las mercaderías en el acto de su recepción, si el cargador se rehusa, el porteador queda libre de responsabilidad que no provenga de fraude o dolo.

Puede acontecer que una vez concluido el viaje, el transportador no pueda hacer la entrega por no encontrar al consignatario o por rehusarse éste a recibir la mercancía, en este caso, dispone el artículo en comento en su fracción VIII, que el porteador tiene derecho a promover el depósito de las mercancías ante la autoridad judicial del lugar en que haya de hacerse la entrega, previo siempre el reconocimiento del estado de las mercancías por peritos

El Código de Comercio en su artículo 592 establece la extinción de la responsabilidad del porteador por el recibo de las mercancías sin reclamación y por el transcurso de seis meses en las expediciones verificadas dentro de la República y el de un año en el extranjero.

Obligaciones del Consignatario.

El consignatario debe recibir sin demora las mercancías y abrir y reconocer los bultos, si así se lo solicita el porteador. La recepción de las mercancías, se hace según las especificaciones de la carta de porte, misma que el consignatario debe devolver.

Se puede establecer por las partes contratantes que el precio del porte debe pagarlo el consignatario, al igual que los demás gastos.

A esta obligación corresponde el derecho del porteador para retener las mercancías, mientras no se le pague por el transporte o cualquier otro gasto que hubiese efectuado, como arriba ya lo hemos precisado.

Al consignatario se le impone el deber de ejercer en un término perentorio de veinticuatro horas, desde la recepción de las mercancías, los derechos que competen contra el porteador, exigiéndole las responsabilidades que haya contraído.

Las obligaciones del consignatario antes referidas, las encontramos en el artículo 595 del Código de Comercio.

Derechos del Consignatario: El artículo 596 del Código de Comercio, establece que el consignatario tiene derecho a exigir la entrega de las cosas, en tanto que detente la carta de porte

y negarse a recibirlas, en los casos en que la ley determina y cuando su valor no alcance a cubrir los gastos y desembolsos que deba hacer para su recepción, conservación y venta.

Señalaremos ahora brevemente en que consiste el Transporte de Personas, así tenemos:

Transporte de Personas: El contrato de transporte puede referirse no sólo a las mercancías, sino también a las personas y el porteador asume entonces la obligación de transportar a la persona de un lugar a otro a cambio de un precio.

El contrato de transporte de personas se conceptúa, como aquel por el cual el porteador se obliga mediante un precio, a transportar a una persona y su equipaje de un lugar a otro. En este contrato desaparece la figura del consignatario y la del cargador se cambia por la del viajero, de tal suerte que los elementos objetivos son el porteador y el viajero, aquí también desaparece la cosa como elemento real y sólo subsiste el precio.

El pasajero o viajero se confía por completo al porteador en todo lo relativo al viaje, en tanto que éste responde de la incolumidad de aquél. En este supuesto, el porteador tiene la obligación de emprender el viaje en los términos contratados.

El viajero o pasajero está obligado a pagar el precio y a utilizar el boleto que recibe, precisamente en el día señalado para ello, pues después pierde su valor, además el boleto sirve

para solo una vez a menos que permita interrumpir y continuar posteriormente el viaje o sea, considerando que se realiza el viaje de ida y vuelta.

El porteador o transportista tiene la obligación de emprender el viaje el día y hora que se fije en el contrato y transportar al lugar de destino al viajero.

La responsabilidad del porteador deriva del incumplimiento por éste, respecto del contrato de transporte celebrado con el pasajero, el porteador responde de los efectos que lleve consigo el pasajero, como equipaje o bultos en determinada cantidad.

En caso de pérdida, señala el artículo 602 del Código de Comercio, imputable a la empresa, el pasajero acreditará la entrega y valor de los efectos entregados a la administración de ella a sus agentes o a sus factores.

7.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL CONTRATO DE OBRA.

El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por el que una persona denominada empresario se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada dueño de la obra, la cual se obliga a pagarle un precio.

para solo una vez a menos que permita interrumpir y continuar posteriormente el viaje o sea, considerando que se realiza el viaje de ida y vuelta.

El porteador o transportista tiene la obligación de emprender el viaje el día y hora que se fije en el contrato y transportar al lugar de destino al viajero.

La responsabilidad del porteador deriva del incumplimiento por éste, respecto del contrato de transporte celebrado con el pasajero, el porteador responde de los efectos que lleve consigo el pasajero, como equipaje o bultos en determinada cantidad.

En caso de pérdida, señala el artículo 602 del Código de Comercio, imputable a la empresa, el pasajero acreditará la entrega y valor de los efectos entregados a la administración de ella a sus agentes o a sus factores.

7.- EL DERECHO DE RETENCION EN EL CONTRATO DE OBRA.

El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por el que una persona denominada empresario se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada dueño de la obra, la cual se obliga a pagarle un precio.

En cuanto a su clasificación, el contrato de obra es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, de ejecución diferida y, en algunas ocasiones, de adhesión, pues los grandes empresarios, suelen tener ya elaboradas formas muy detalladas de contratos, que constituyen las llamadas condiciones generales del contrato, y a las que sólo les falta por llenar unos cuantos datos concretos y sujetos a discusión entre las partes.

Es un contrato *intuitu personae* por lo que hace a la persona del empresario, ya que éste no puede encomendar a otra persona la ejecución total de la obra, a menos que haya convenio expreso en contrario, y aún en tal supuesto subsiste la responsabilidad del empresario.

Este contrato se llama contrato de obras a destajo cuando el precio se paga por piezas o por medida, esto es, por unidad terminada, así lo disponen los artículos 2630 y 2636 del Código Civil.

El contrato de obra, al igual que el contrato de prestación de servicios profesionales, se distingue del contrato de mandato, ya que en el mandato a diferencia del de obra, son siempre actos jurídicos el objeto del contrato y no actos materiales, como acontece en el contrato de obra y en el de servicios profesionales.

Elementos Personales: Las partes que intervienen son el empresario o contratista, persona que realiza la obra, y el dueño de la obra, persona que encarga la obra y se obliga a pagar el precio de la misma.

Para celebrar este contrato las partes sólo deben tener la capacidad general para contratar, de conformidad con lo establecido por el artículo 1798 del Código Civil.

Elementos Reales: Constituyen los elementos reales en este contrato, la obra y el precio, la obra debe ser posible de realizarse física y jurídicamente, debe estar determinada de antemano, generalmente esta determinación se realiza por medio de un presupuesto, proyecto, plano o diseño.

El precio, generalmente se fija en dinero, pero puede realizarse a través de una contraprestación.

Elementos Formales: Podemos determinar que este contrato es consensual, el mismo se perfecciona con la mera expresión de voluntad de las partes, sin embargo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1832 del Código Civil, la validez del contrato de obra se sujeta en el caso de que la obra sea sobre algún bien inmueble a lo establecido en el artículo 2618 del citado ordenamiento que a la letra dice: "Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra".

Obligaciones del Empresario:

1.- Ejecutar la obra, ha de hacerse personalmente por el empresario, por lo menos en lo que a la dirección de la obra se refiere, sin perjuicio de poder subcontratar parcialmente la misma obra y de ser auxiliado o de contar con la colaboración de otras personas.

2.- Entregar la obra, debe hacerse por el empresario en el plazo convenido y a falta de convenio expreso en cuanto al término del cumplimiento de esta obligación, la determinación de ese plazo se fijará por un perito nombrado por cada parte y en caso de desacuerdo entre ambos peritos por un tercero en discordia.

No puede el empresario hacer entrega de la obra por partes, a menos que la obra consista en piezas o medidas, o sea que verse sobre unidades terminadas, como ocurre en el contrato de obras a destajo, o bien que el dueño de la obra haya consentido en recibir por partes y haya convenido se pague también por partes de acuerdo a como vaya recibiendo las cosas.

3.- Garantizar los defectos posteriores de la obra, el empresario está obligado a responder de los vicios que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de la misma, pero siempre que el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deben a vicios en la construcción de la obra, o mala calidad de los materiales empleados o a vicios del suelo en que se realizó la obra, salvo que el dueño de ésta haya aprobado expresamente el empleo de materiales defectuosos.

Esta responsabilidad es puramente contractual, es decir del empresario hacia el dueño de la obra, y no es una responsabilidad **propter rem** que subsista a favor de tercero que adquiera después la obra.

Obligaciones del Dueño de la Obra:

1.- Recibir la obra, esta obligación del dueño de la obra no siempre consiste en retirar materialmente la obra, pues esto solamente ocurre cuando se trata de bienes muebles, sino que significa que el dueño de la obra se haga cargo de ella una vez concluida.

2.- Pagar el precio, el precio debe pagarse al momento en que el empresario entrega la obra terminada totalmente, pero puede el empresario exigir el pago escalonado por unidades terminadas, cuando se trate de obra a destajo y la obra consiste en piezas o medidas.

Derechos del Empresario:

Para garantizar al constructor el pago del precio de una obra mueble, la ley concede un derecho de retención y un privilegio, es decir, retener la obra, si dicha obra es mueble, hasta que se le pague, y cobrarse con el precio de ésta, con preferencia a otros acreedores, en caso de concurso o insolvencia de la obra. Este derecho sólo existe, si la obra todavía está en poder del constructor.

Está interpretación la deducimos del artículo 2644 del Código Civil, que señala: "El constructor de cualquier obra inmueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra".

Cuando la obra se ha realizado sobre un bien inmueble, el empresario puede negarse a entregar la obra, si se le ha dejado de pagar el precio, pues para ello tiene el empresario la excepción de contrato no cumplido. Opinamos que tratándose de bienes inmuebles difícilmente se presenta el derecho de retención dada la imposibilidad de poseer un bien de esa naturaleza, en donde estamos hablando de reparaciones a una casa, o tal vez la construcción de un edificio.

8.- EL DERECHO DE RETENCION EN LA QUIEBRA

La quiebra es un proceso que engloba otros varios en virtud de que la ley dicta normas unitarias al respecto, por lo que se entiende que no se trata de un simple juicio ejecutivo, sino como algunos autores la denominan procedimiento de procedimientos.

La universalidad de la quiebra se deduce del principio general al tenor del cual el patrimonio del deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones, de tal forma que cuando dicho patrimonio resulta insuficiente, se produce la insolvencia del deudor que acarrea el natural deseo en los acreedores de cobrar lo que se les adeuda.

Los legisladores para evitar violencias o fraudes, perjuicios a los acreedores y perturbaciones del orden público, instalan preceptos que regulan esta situación tan especial.

La oficiocidad es una de las características de la quiebra y por ello se entiende que la indicación y el desenvolvimiento del procedimiento inquisitorialmente buscando el garantizar a los acreedores con el patrimonio del quebrado.

La quiebra es un estado jurídico, y de conformidad con el artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos podrán ser declarados en estado de quiebra los comerciantes que cesen en el pago de sus obligaciones.

La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público.

El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar ante el juez competente, demanda firmada por sí, por su representante legal, o por su apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación, y a la que acompañará:

1. Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que hubiese adoptado voluntariamente.
2. El balance de los negocios.

3. Una relación de los acreedores y de los deudores, especificando los nombres, domicilios, la naturaleza de las deudas, el monto de las mismas, las obligaciones pendientes, los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años.

4. Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos, valores, géneros de comercio y derechos de cualquier especie.

5. Una valorización conjunta y razonada de su empresa.

Si el comerciante fuese una sociedad, la demanda deberá suscribirse por las personas autorizadas para usar la firma social, en los casos de sociedades en liquidación, por los liquidadores y en los de una sucesión, por los albaceas.

La demanda de una sociedad para que se le declare en quiebra, deberá de ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio, si existieren.

Ni el deudor ni los acreedores que hayan solicitado la declaración de quiebra, podrán desistir de su demanda, aun cuando consientan en ello todo los acreedores.

A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el juez de Distrito o el de primera instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa, o en su caso, en donde tenga su domicilio. Tratándose de sociedades mercantiles, lo será a prevención también, el que tenga jurisdicción

sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de dicho domicilio, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Organos de la Quiebra: Los órganos de la quiebra son el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores.

Las facultades del juez, las encontramos enunciadas en el artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El síndico es el órgano de representación de la quiebra ante el quebrado y los acreedores, que está interesado en la seguridad de los bienes de la quiebra, de suerte que a este funcionario corresponde el aseguramiento, la administración, la liquidación y distribución de los bienes.

La intervención vigila al síndico en interés de los acreedores, los interventores actuarán colectivamente.

La junta de acreedores es el órgano deliberante en la quiebra. Las juntas de acreedores pueden ser ordinarias y extraordinarias, las ordinarias resolverán sobre el reconocimiento de créditos, nombramiento de interventores y aprobación del convenio, y de las cuentas del síndico, las extraordinarias de la remoción del síndico y sobre los demás puntos que no correspondan a las ordinarias.

sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de dicho domicilio, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Organos de la Quiebra: Los órganos de la quiebra son el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores.

Las facultades del juez, las encontramos enunciadas en el artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El síndico es el órgano de representación de la quiebra ante el quebrado y los acreedores, que está interesado en la seguridad de los bienes de la quiebra, de suerte que a este funcionario corresponde el aseguramiento, la administración, la liquidación y distribución de los bienes.

La intervención vigila al síndico en interés de los acreedores, los interventores actuarán colectivamente.

La junta de acreedores es el órgano deliberante en la quiebra. Las juntas de acreedores pueden ser ordinarias y extraordinarias, las ordinarias resolverán sobre el reconocimiento de créditos, nombramiento de interventores y aprobación del convenio, y de las cuentas del síndico, las extraordinarias de la remoción del síndico y sobre los demás puntos que no correspondan a las ordinarias.

El Agente del Ministerio Público, en su función de representante de la sociedad, tiene la facultad de intervenir, para el caso de considerarlo pertinente, realice las medidas conducentes en caso de existir delito.

Efectos de la declaración de la quiebra: La ley establece los efectos en cuanto a la persona del quebrado y dentro de ellos examina las limitaciones en la capacidad y en el ejercicio de derechos personales, y la responsabilidad penal en la quiebra.

El artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que por la sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta que finalice la quiebra.

• La sentencia de declaración de quiebra produce todos los efectos civiles y penales de arraigo para el quebrado, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin que el juez lo autorice a ello y sin dejar apoderado suficientemente instruido.

Por lo que hace a la responsabilidad penal en la quiebra, se deben distinguir entre quiebras fortuitas, culpables y fraudulentas.

La quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público.

La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto, el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal.

El quebrado conservará la disposición y la administración de los siguientes bienes:

1.- Los derechos estrictamente relacionados con la persona, como lo son el estado civil o político.

2.- Los bienes que legalmente constituyan el patrimonio familiar.

3.- Los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión sea necesario el consentimiento del dueño.

4.- Las ganancias que el quebrado obtenga, después de la declaración de la quiebra, por el ejercicio de actividades personales.

5.- Las pensiones alimenticias.

6.- Los que sean legalmente inembargables.

En las relaciones jurídicas preexistentes, los efectos de la declaración son:

1.- Se tendrán por vencidas, para los efectos de la quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado.

2.- Las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa.

3.- Los créditos de los obligacionistas de sociedades anónimas, se computaran por su valor de emisión, deducción hecha de lo que se les hubiese abonado como amortización o reembolso.

4.- No podrán compensarse legalmente, ni por acuerdo de las partes, las deudas del quebrado.

5.- Los créditos sometidos a condición suspensiva, serán exigibles contra la quiebra.

La quiebra o quiebras de los deudores solidarios que hubieren pagado al acreedor común, tienen derecho a exigir de los otros el pago de los correspondientes dividendos.

Si hubiere continuado en marcha la empresa del quebrado, será siempre obligatorio el cumplimiento de los contratos relacionados con la misma.

Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión de un mandato, quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico autorizado por el juez, oída la intervención, se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante.

Si el quebrado hubiese comprado un bien mueble o inmueble del que aun no se le hubiere hecho la entrega, no se podrá exigir al vendedor que proceda a ella en tanto que no se pague el precio o se le afiance a satisfacción del vendedor. Si la entrega se hubiese realizado solo en virtud de una promesa de venta, el vendedor podrá reivindicar la cosa, como también si el

contrato de venta no se redactó en forma de escritura pública, cuando este requisito sea legalmente exigido.

Si quiebra el vendedor de un inmueble, el comprador tiene derecho a exigir la entrega de la cosa, previo pago del precio, si la venta se perfeccionó.

El contrato de obra a precio alzado se rescindirá por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico, con el consentimiento del otro contratante y previa autorización judicial, convenga en el cumplimiento del contrato.

Por lo que respecta a la separación de los bienes en la quiebra, el artículo 161 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que dicha separación de los bienes está subordinada al cumplimiento, por parte del separatista, de las obligaciones que con motivo de los mismos tuviera frente al quebrado o frente a la masa. En los casos de separación por parte del vendedor que hubiese recibido parte del precio, la separación esta condicionada a la devolución previa de la parte del precio pagado. La restitución del precio será proporcional a su importe total en relación con la cantidad o números de los bienes identificados en la masa. El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar a la masa todo lo que se hubiese pagado o se adeude por derechos fiscales, transporte, comisión, seguro y demás gastos de conservación de los bienes. Cuando el síndico de acuerdo a lo dispuesto en esta ley (artículo 162), decida la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes, o en su caso exigir su entrega a la masa, pagando el precio al vendedor.

Operaciones de la Quiebra.- Las normas relativas a las operaciones de la quiebra son fundamentalmente de carácter procesal y por medio de ellas procura el legislador el aseguramiento y comprobación del activo a través de la agrupación de los bienes y papeles del quebrado, de la formación del inventario, del balance y del avalúo de los bienes.

Los acreedores del quebrado se clasificarán en los siguientes grados, dependiendo de la naturaleza de sus créditos en:

- a).- Acreedores singularmente privilegiados.
- b).- Acreedores hipotecarios.
- c).- Acreedores con privilegio especial.
- d).- Acreedores comunes por operaciones mercantiles.
- e).- Acreedores comunes por derecho civil.

Los créditos fiscales tendrán el grado y prelación que fijen las leyes de la materia.

"El acreedor privilegiado es el que tiene preferencia en el cobro de su crédito respecto a otros acreedores concurrentes, por disposición exclusiva de la ley.

La preferencia tiene en cuenta la naturaleza del vínculo crediticio entre acreedor y deudor y los intereses en juego (públicos o privados); bien se ha dicho que dichas causas legítimas son

instituidas por la ley en beneficio de ciertos acreedores para conferirles el privilegio en el cobro de sus créditos, sin que medie ninguna convención de carácter privado.

El privilegio del acreedor tiene como finalidad la afectación jurídica de los bienes del deudor, en forma total o parcial. Conformándose así una situación de beneficiario exclusivo de los valores económicos que representan dichos bienes".¹³¹

Para nuestro estudio, la clasificación que nos interesa es la de los acreedores con privilegio especial que son todos los que según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

Los acreedores con privilegio especial de conformidad con el artículo 264 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, habla de aquéllos acreedores con un derecho de retención o con un privilegio especial (establecido en el Código de Comercio o en alguna ley en particular), entre los que se puede señalar como tales a los siguientes: prendario, comisionista, porteador, vendedor de cosas muebles, hospedero, constructor de obra, etc. Esta clasificación no es limitativa, su extensión resulta proporcional a la existencia de acreedores del quebrado con un privilegio para el cobro de su crédito, fundándose dicho privilegio en cualquier disposición especial de alguna ley aplicable a todo acreedor que tenga un derecho de retención, como opina

¹³¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ob. cit., T. I, p. 303.

Rodríguez y Rodríguez: "El derecho de retención no subsiste frente a la quiebra, los titulares de los derechos de retención se convierten en acreedores con privilegio especial".¹³²

En cuanto a la prelación de estos acreedores está regida por la fecha del crédito primero en tiempo, primero en derecho, salvo el caso de una prenda sujeta a inscripción, entonces se aplican las reglas de prelación de la hipoteca: la preferencia en el pago se irá determinando de acuerdo con el orden de inscripción de la prenda y en caso de controversia de títulos por igual lapso de inscripción el de la fecha del acto sujeto a registro.¹³³

Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieran sobre una cosa determinada en cuyo caso se hará la distribución a prórrata sin destinación de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

¹³² RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Cit. por OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos, Mundo Nuevo-Jurídicos, México, 1992, pp. 210-211.

¹³³ OCHOA OLVERA, Salvador. Ob. cit., pp. 211.

Rodríguez y Rodríguez: "El derecho de retención no subsiste frente a la quiebra, los titulares de los derechos de retención se convierten en acreedores con privilegio especial".¹³²

En cuanto a la prelación de estos acreedores está regida por la fecha del crédito primero en tiempo, primero en derecho, salvo el caso de una prenda sujeta a inscripción, entonces se aplican las reglas de prelación de la hipoteca: la preferencia en el pago se irá determinando de acuerdo con el orden de inscripción de la prenda y en caso de controversia de títulos por igual lapso de inscripción el de la fecha del acto sujeto a registro.¹³³

Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieran sobre una cosa determinada en cuyo caso se hará la distribución a prórrata sin destinación de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

¹³² RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Cit. por OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos, Mundo Nuevo-Jurídicos, México, 1992, pp. 210-211.

¹³³ OCHOA OLVERA, Salvador. Ob. cit., pp. 211.

SECCION SEGUNDA.- EL DERECHO DE RETENCION FRENTE A OTRAS FIGURAS SIMILARES.

1.- EL DERECHO DE RETENCION Y EL EMBARGO.

El embargo es un instituto de derecho procesal como medida de aseguramiento de un bien del deudor para satisfacer los intereses del acreedor con el valor de su venta, no confiere el derecho pleno de preferencia en el pago, ya que por el embargo, sólo se adquiere un derecho de prelación en cuanto a créditos posteriores, como se desprende de la fracción IX del artículo 2993 del Código Civil.

En el embargo el bien no está a disposición del acreedor ni se tiene sobre el mismo un poder directo e inmediato, sólo se poseen los derechos y obligaciones derivados de un depósito.

Puede servir como fundamento a lo antes expuesto, la ejecutoria publicada en el tomo LXIX, p. 588, Junquera Rafael, y que señala: "Embargo, naturaleza del.- Las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa; el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se

encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que es el juez y no el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza *sui generis*, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el *pignus praetorium*, o en el *pignus ex iudicati captum*, que constitúan, casos de seguridad o garantía real".¹³⁴

Cuando el deudor no cumple con su obligación, debiéndosele seguir juicio y después por la ejecución de la sentencia, el acreedor tiene derecho a realizar su crédito sobre el patrimonio del deudor, como dispone el artículo 2964 del Código Civil, y que a la letra dice:

"Artículo 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

En base a este artículo, el acreedor puede solicitar el embargo de los bienes patrimonio del deudor, con la excepción de los que la ley declare inembargables, dichos bienes deberán garantizar las prestaciones reclamadas.

¹³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. III, Teoría General de las Obligaciones, 15ª ed., Porrúa, México, 1987, pp. 39-40.

Si bien es cierto que se pueden apreciar cuestiones de identidad entre el embargo y el derecho de retención, no debemos confundir dichas instituciones, pues también se presentan marcadas diferencias, como en seguida veremos.

El embargo debe ser judicial, después de que se ejercita la acción, ocurren los supuestos inherentes al proceso, hasta llegar a la sentencia, misma que se ejecuta en la vía de apremio a través del embargo y remate de los bienes. La retención opera por ministerio de ley.

El embargo permite recabar la venta de los objetos y en el derecho de retención tal permisión no existe.

Y en el derecho de retención se exige o se hace presente la conexidad entre el crédito y la cosa retenida, situación que no tiene ninguna trascendencia para el embargo.

2.- EL DERECHO DE RETENCION Y LA COMPENSACION.

De conformidad con el artículo 2185 del Código Civil: "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

Es una forma de extinguir las obligaciones porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas, y en sentido inverso una de otra, impone la conclusión de ambas.

La compensación es un medio de extinguir obligaciones recíprocas para evitar un desplazamiento inútil de dinero o bienes fungibles, ya que sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pagara a su acreedor, para que éste a su vez, siendo deudor del primero, le hiciera un nuevo pago.

Existen diversas clases de compensación, así tenemos:

Compensación Legal.- Esta es la más importante ya que la reglamentación de nuestro Código le pone gran atención a esta clase de compensación. Existe cuando dos sujetos reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, y por su propio derecho, respecto de deudas líquidas (jurídicamente esto significa que tengan un importe determinado o que pueda determinarse dentro del plazo de nueve días), exigibles (se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho) y homogéneas (es decir, que las prestaciones objeto de compensación tengan por objeto cosas que puedan substituirse recíprocamente).

Compensación Judicial.- La compensación es judicial, cuando faltando alguno de los requisitos que la producirían de pleno derecho, la pronuncia el juez acogiendo la excepción que contra la demanda del actor opone el demandado.

Es decir, en la compensación judicial no se cumplen los requisitos de la compensación legal para que opere de pleno derecho y, por lo tanto, puede declararla procedente si durante el curso del procedimiento se hace líquido el crédito que no lo era al contestar la demanda, o bien se convierte en exigible la obligación que estaba sujeta a plazo y que al iniciarse el juicio no era compensable.

Compensación Convencional. - Esta ocurre cuando las partes de común acuerdo, declaran compensables dos créditos que no lo eran en virtud que no satisfacían los requisitos legales que se exigen en la compensación legal, por convenio de las partes, se pueden hacer compensables dos créditos que no sean líquidos o exigibles, o bien prestaciones que no sean fungibles entre sí.

Compensación Facultativa. - Esta tiene lugar cuando por declaración unilateral de una de las partes a quien no se puede oponer la compensación por la otra, acepta que opere, bien sea para que reconozca como exigible el crédito que no lo es, o lo estime como líquido a pesar de su indeterminación.

Se distingue la compensación facultativa de la convencional, en que en esta última se requiere acuerdo de ambas partes, para que sin cumplirse los requisitos legales pueda operarse la extinción recíproca de los créditos hasta la concurrencia de la deuda menor, en cambio, en la facultativa basta la declaración unilateral de aquél a quien no se puede oponer la compensación, para que sin el consentimiento de la otra parte ésta se produzca.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2186 del Código Civil para el Distrito Federal, "el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor". Cuando las deudas compensables son de la misma cantidad, quedan extinguidas automáticamente; cuando una es mayor que otra, es evidente que se extingue la deuda mayor hasta el importe de la menor.

El artículo 2192 de nuestro Código Civil señala las hipótesis de cuando la compensación no puede darse.

Respecto de la utilidad que tiene la compensación, podemos decir que al ser utilizada esta institución jurídica se simplifican las operaciones económicas y evita desplazamientos inútiles de dinero en las relaciones recíprocas.

En el Derecho Mercantil se ha dado gran desarrollo a la institución, cuyo principio se aplica en el contrato de cuenta corriente, en el cual todas las operaciones mercantiles efectuadas entre ambas partes se funden en una sola cuenta, haciéndose efectivo sólo el saldo que resulte al cerrarse las operaciones. Los bancos compensan periódicamente sus créditos recíprocos en las llamadas cámaras de compensación y sólo pagan la diferencia resultante.

Diferencias entre el Derecho de Retención y la Compensación.

Si bien es cierto que en la compensación se encuentra el hecho material de la retención de lo que sería debido, pero en el derecho de retención el efecto es no librarse de la obligación de la restitución de la cosa, sino sólo un retardo en el cumplimiento de la misma, en la compensación el hecho de la retención es consecuencia de la liberación realizada *ipso iure* por la extinción del crédito y la deuda recíprocos.

Mientras el derecho de retención tiene como requisito una conexión del crédito con la cosa que se retiene, tal conexidad no es necesaria para la compensación.

En la compensación se exige que los créditos recíprocos sean líquidos, exigibles, y que tengan por objeto cosas fungibles de la misma especie, nada de ello es necesario para poder ejercitar el derecho de retención, el cual más bien tiene lugar cuando los créditos recíprocos tiene por objeto cosas de diversa naturaleza, esto es, el uno la cosa individual determinada, que es objeto de retención, y el otro una suma de dinero.

Otra diferencia entre estas instituciones estriba en que la compensación consume ambos débitos mientras que el derecho de retención no.

Una marcada diferencia que separa el derecho de retención de la compensación, puede observarse al entender que la compensación es uno de los medios de extinción de las

obligaciones, sólo tiene lugar cuando se trata de deudas líquidas y vencidas, mientras que el derecho de retención según se ha dicho repetidamente no es un medio de pago, sino de apremio, puede tener lugar aún cuando la deuda no sea líquida, para obtener del deudor la liquidación y el pago de la misma.

3.- EL DERECHO DE RETENCION Y LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Las obligaciones nacidas de un contrato bilateral deberán ser cumplidas simultáneamente. Si una de las partes, sin haber proporcionado su prestación, demanda a la otra el pago, ésta podrá negarse a darlo mientras el demandante no entregue el suyo. Se trata de la excepción dilatoria de contrato no cumplido *exceptio non adimpleti contractus*, la cual se inspira en el mismo principio de justicia que informa al derecho de retención.

El Código Civil no contiene disposición expresa que consagre esta defensa, pero la doctrina reconoce en forma unánime su positividad en nuestro sistema jurídico, al igual que la jurisprudencia. En efecto, si el incumplimiento del co-contratante autoriza a la víctima a rescindir el contrato, mayormente le faculta a posponer su cumplimiento, idea esta que podemos desprender de la lectura del artículo 1949 del Código Civil, que establece:

"Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

El efecto de la excepción de contrato no cumplido es que aplaza el pago, no extingue el contrato, es una excepción dilatoria que, como tal, se hace valer al contestar la demanda.

En tal virtud, la excepción de contrato no cumplido, consiste en el derecho que tiene la víctima del hecho ilícito, para negarse a cumplir las prestaciones que ella asumió, mientras su contraparte no cumpla las que le corresponden. Es una defensa para no ejecutar el contrato, mientras el otro contratante no le cumpla.

Esta excepción por regla general procede en los contratos bilaterales por existir en ellos obligaciones recíprocas, no tiene aplicación en otro tipo de contratos, en donde no haya obligaciones correlativas, pues se trata de oponer la excepción al otro de los obligados, lo cual no sería posible cuando sólo existe un obligado.

Diferencias entre el Derecho de Retención y la Excepción de Contrato no Cumplido.

El derecho de retención supone créditos recíprocos y conexos, pero éstos son independientes entre sí, por cuanto no es el uno la causa jurídica del otro. En cambio la excepción de contrato no cumplido presupone una relación sinalagmática, y por lo tanto, créditos no sólo recíprocos y conexos, sino de los cuales es uno la causa jurídica del otro, porque si entre los créditos faltase la relación de causalidad, no existiría la relación sinalagmática y por lo mismo la excepción carecería de razón de ser.

El que ejercita el derecho de retención se aprovecha de un beneficio que le ha otorgado la ley y que no sería una consecuencia del derecho de crédito que se asegura de ese modo; en cambio, el que recurre a la excepción de contrato no cumplido se aprovecha de un efecto del contrato, y por ende, de una consecuencia de su crédito, el cual, por la naturaleza de la relación sinalagmática, debe satisfacerse al tiempo mismo en que cumple su propia obligación, la cual constituyen su equivalencia.

Mientras el derecho de retención no tiene razón de ser y termina cuando el que tiene derecho a la cosa otorga una caución suficiente para asegurar el cumplimiento de la propia obligación nacida con ocasión de la cosa, no desaparece la excepción de contrato no cumplido, si el que no cumple ofrece al otro contratante caución suficiente para asegurar su cumplimiento futuro, y obtener en tanto la satisfacción del crédito, porque el otro tiene siempre el derecho de rehusar la propia prestación mientras la contraprestación no se realice efectivamente.

La excepción de contrato no cumplido sólo tiene lugar dentro de juicio, como una defensa o excepción dilatoria que tiende a enervar la acción que intenta el actor pretendiendo éste ante el juez el cumplimiento de una obligación recíproca, respecto de la cual el propio demandante no ha cumplido la obligación que le corresponde; en cambio el derecho de retención se ejerce por el acreedor fuera de juicio, como un hecho y en calidad de una verdadera autodefensa.

CONCLUSIONES

1.- La figura del derecho de retención es de origen desconocido, pero al parecer, es tan antigua como el derecho mismo. Las primeras regulaciones sobre el derecho de retención las encontramos en el Código de Hammurabí, concibiendo la idea de retención como la posesión sobre alguna cosa o persona que no tiene la propiedad sobre los mismos.

2.- En nuestro país se incorpora su regulación por la aplicación del derecho español, en donde se comprende de manera muy similar a la figura regulada en nuestros días.

3.- El derecho de retención es una institución que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de un deber por medio de la facultad que se otorga al acreedor que posee un bien perteneciente a su deudor, para legítimamente no entregar dicho bien hasta en tanto no se le haga efectivo el cumplimiento de dicho deber.

4.- Respecto de la naturaleza jurídica del derecho de retención, es de señalarse que es una forma de hacer exigible un crédito a través de la autodefensa, debidamente regulada tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

5.- La finalidad de esta figura es garantizar el cumplimiento de una obligación pendiente, teniendo el acreedor la facultad de negarse a entregar el bien, es decir asegurar los bienes, que quiere recuperar quien tiene el deber de cumplir con dicha obligación.

6.- En nuestra legislación existen reglas específicas que regulan el derecho de retención, así lo encontramos en los contratos de mandato, comisión, de obra, de hospedaje, de transporte, y en la prenda.

7.- Sin embargo el derecho de retención es aplicado por analogía en diversas figuras como lo son las compraventas civiles y mercantiles, la permuta y bajo ciertas variantes en el contrato de depósito, siempre y cuando existan los elementos de conexidad entre el crédito y la posesión de la cosa.

8.- La jurisprudencia no ha dado un concepto sobre el derecho de retención, sin embargo existen tesis jurisprudenciales respecto de dicho derecho al referirse a su aplicación en las figuras reguladas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

9.- Existen figuras afines con el derecho de retención como lo son el embargo, la compensación y la excepción de contrato no cumplido, sin que ello implique que se apliquen en igual forma.

10.- En nuestra opinión, consideramos que el Derecho de Retención es una institución muy importante por constituir un beneficio que la ley otorga en diversos contratos a favor del acreedor, sin embargo, sugerimos la idea de regular en forma más específica a esta institución, ya que si bien es cierto que existen disposiciones en las cuales se establece el otorgamiento de este derecho en algunas circunstancias, también lo es que la legislación Mexicana carece de una definición concreta respecto de lo que es esta figura.

En tal virtud, se derivan las discusiones doctrinales acerca de su naturaleza jurídica y casos de aplicación. Es por ello que nosotros creemos que sería de gran utilidad la introducción del concepto del Derecho de Retención, en nuestra legislación, asimismo existe la necesidad de regular los aspectos no contemplados en la misma.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ASCARELLI, Tullio. Derecho Mercantil. Traduc. de Felipe de J. Tena, Porrúa, México, 1940.
- 2.- BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho Privado. (Italiano), Traduc. por Santiago Sentís Melendo a la 6ª ed. Italiana, E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, 1967.
- 3.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 11ª ed., Porrúa, México, 1984.
- 4.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, 3ª ed., Harla, México, 1984.
- 5.- Biblia Sagrada, 21ª ed., Paulianas, 1972.
- 6.- BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil, José M. Cajica Jr., Puebla, Puebla, México, 1945.
- 7.- BORJA SORIANO; Manuel. Teoría de las Obligaciones, 11ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 8.- BRAVO GONZALEZ, Agustín. Derecho Romano Privado, Bay Gráfica y Ediciones, México, 1963.
- 9.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 9ª ed., Porrúa, México, 1994.
- 10.- CASTRO V, Juventino. Lecciones de Garantía y Amparo, 2ª ed., Porrúa, México, 1978.
- 11.- Centenario del Código de Comercio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1991.
- 12.- COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traduc. de Felipe de Jesús Tena a la 4ª ed., Italiana, U.T.E.H.A., México, 1938.
- 13.- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, 22ª ed., Porrúa, México, 1991.
- 14.- Diccionario de la Lengua Española, 20ª ed., Real Academia Española, Espasa-Calpe, Madrid, 1984.
- 15.- Diccionario Jurídico Mexicano, 3ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 16.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987.

- 17.- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil, 2ª ed., Traduc. por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1954.
- 18.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 2ª reimpresión, Norbajacaliforniana, Baja California, 1974.
- 19.- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª ed., Porrúa, México, 1984.
- 20.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 14ª ed., Esfinge, México, 1986.
- 21.- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 6ª ed., Porrúa, México, 1977.
- 22.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Reimpresión inalterada de la 5ª ed., Cajica, Puebla, Puebla, México, 1976.
- 23.- HEINSHEIMER, Karl. Derecho Mercantil, Traduc. por Agustín Vicente Gella, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1933.
- 24.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, 9ª ed., Ariel, Barcelona, España, 1989.
- 25.- LARA, José Mariano. Código de Comercio, México, 1854.
- 26.- LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabí, Editora Nacional, Madrid, España, 1982.
- 27.- LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- 28.- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de derecho Civil Contratos, 5ª ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1990.
- 29.- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, 27ª ed., Porrúa, México, 1990.
- 30.- MARTY, Gabriel. Derecho Civil, Garantías Accesorias, Traduc. de José M. Cajica Jr., José M. Cajica Jr., Puebla, Puebla, México, 1952.
- 31.- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, 8ª ed., Traduc. de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 32.- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

- 33.- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil, Herrero, México, 1952.
- 34.- OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y suspensión de Pagos, Mundo Nuevos-Jurídicos, México, 1992.
- 35.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, 2ª ed., Traduc. por José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
- 36.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 20ª ed., Porrúa, México, 1991.
- 37.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 15ª ed., Porrúa, México, 1987.
- 38.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 5ª ed., Porrúa, México, 1986.
- 39.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 13ª ed., Porrúa, México, 1994.
- 40.- TENA, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano, 13ª ed., Porrúa, México, 1990.
- 41.- URIBE OLGUIN, Ricardo. Cincuenta Breves Ensayos Sobre Obligaciones y Contratos, 2ª ed., Temis, Bogotá, Colombia, 1979.
- 42.- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.
- 43.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, 4ª ed., Porrúa, México, 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Ley de Amparo.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 6.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 7.- Ley de Vías Generales de Comunicación.