



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLÁN"**

**LA CLÁUSULA PENAL EN ARRENDAMIENTOS DE  
DURACIÓN DETERMINADA**

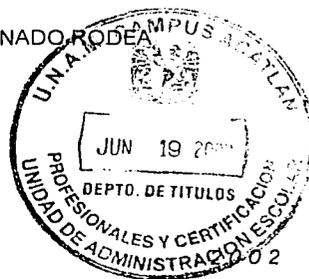
**T E S I S**

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

P R E S E N T A :

**KARLA CITLALI RAMÍREZ BATRES**

ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA



NAUCALPAN, EDO. DE MEX.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

Mi más importante agradecimiento se lo doy a Dios  
que me ha permitido ser lo que soy  
y llegar a donde he llegado  
porque *yo sin Él nada soy.*

Gracias les doy a todas aquellas personas  
que a lo largo de mi vida me han dejado  
una experiencia y una enseñanza  
que me ha servido para mi desarrollo y madurez,  
pero sobre todo agradezco a aquellas que me aman,  
me apoyan incondicionalmente y confían en mi.

*"Si tu Ley no hubiera sido mi delicia, ya habría  
perecido en mi miseria" (Sal. 119,92)*

# INDICE

<b>Prefacio</b>	3
<b>Capitulo I</b>	
<b>Antecedentes Generales</b>	15
1.1. El convenio y el contrato	22
1.2. Elementos del Contrato	24
1.3. Clasificación legal de los contratos	28
1.4. Terminación de los contratos	46
<b>Capitulo II</b>	
<b>El contrato de arrendamiento</b>	66
2.1. Definición del contrato de arrendamiento	67
2.2. Elementos del contrato de arrendamiento	71
2.3. Obligaciones del arrendador y del arrendatario	79
2.4. Modos de terminación del contrato de arrendamiento	90
<b>Capitulo III</b>	
<b>La cláusula penal</b>	93
3.1. Naturaleza de la cláusula penal	96
3.2. Utilidad de la cláusula penal	102
3.3. Carácter accesorio de la cláusula penal	106

3.4.	Relación entre el valor de la obligación y la pena	109
3.5.	No acumulación del cumplimiento de la obligación y la pena	112

#### **Capítulo IV**

	<b>El monto correspondiente a la obligación principal en un contrato de arrendamiento celebrado por tiempo determinado.</b>	123
4.1.	Tesis Jurisprudencial del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el sentido de que la obligación principal en un contrato de arrendamiento es la de pagar una renta mensual.	124
4.2.	El criterio que al parecer de la sustentante debe regir para establecer el monto correspondiente a la obligación principal en un contrato de arrendamiento celebrado por tiempo determinado.	126

#### **Capítulo V**

	<b>La cláusula penal debe motivar que el cumplimiento de lo convenido como pena sea por una sola vez.</b>	129
5.1.	Tesis Jurisprudencial del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el sentido de que puede aplicarse varias veces una cláusula penal con motivo de diversos incumplimientos a lo estipulado en un contrato de arrendamiento	130
5.2.	Razones por las que al parecer de la sustentante es improcedente la condena a cumplir varias veces lo estipulado como cláusula penal	132

	Conclusiones	134
--	--------------	-----

	Bibliografía	141
--	--------------	-----

## PREFACIO

La vivienda y el hombre evolucionaron al mismo tiempo; los hombres primitivos buscaron protección al ataque de las fieras en las copas de los árboles, otros hicieron sus casas para habitación en los lagos o ríos y se les llamó palafios, algunos construyeron en los acantilados de los riscos o montes, y algunas chozas donde refugiándose de la inclemencia de los tiempos y los elementos naturales fueron construidas en cuevas naturales en montes y riscos de las montañas.

En realidad cuando se vino a establecer lo que es propiamente la vivienda es cuando el hombre se vuelve sedentario, recolector de frutos y con un rebaño que le alimentara y agua suficiente a su alrededor para solventar sus necesidades esenciales de comida, bebida y sustento; teniendo desde luego diferencias de tipo de casa y habitación en relación a la defensa contra otros grupos de hombres salvajes de simple vivienda y de acuerdo al entorno natural que implica clima y materiales de construcción.

La vivienda comunal o colectiva, representa una etapa en la evolución de la civilización, que tiene por base el plan, cuando la horda se hace sedentaria y su población era demasiado numerosa. Tal es el origen de las ciudades primitivas, formadas de poca y hasta de una sola única vivienda, por diferenciación evolutiva de la casa comunal y el consiguiente progreso de la organización social, nacen la aldea y el pueblo.

Albergue de los primeros pueblos civilizados. Las primeras viviendas primitivas aparecen en Mesopotamia y Egipto, pero sus paredes de adobe, ladrillos y arcilla hace muchos años que se derrumbaron, y hoy, son montones de escombros y tierra. Los arqueólogos han descubierto restos de paredes que demuestran cómo estas casas -en forma de bloque cuadrado con terraza o techo plano y muy bajo- diferían muy poco de las casas que en la actualidad habitan los agricultores de la Cuenca del Nilo. A medida que Egipto aumentó en riqueza y en cultura, se empezaron a construir viviendas de mayor consistencia, en una edificación que se levantaba alrededor de un patio abierto. Los griegos, amantes del sol y de la luz, construyeron sus casas de techo plano, dispuestas con simetría alrededor de un patio.

A medida que la influencia griega se fue extendiendo por el Oriente, las casas de las gentes ricas se fueron haciendo más amplias y las paredes de piedra sustituyeron poco a poco a los adobes de arcilla.

La habitación de los romanos, que se lanzaron a la conquista del mundo, era una casa muy sencilla con una habitación central llamada atrio. En ella, se encendía el fuego para cocinar; tenía un simple agujero en el techo para dar salida al humo. Los refinamientos -tales como las columnatas griegas y otros ornamentos- fueron agregados a las casas romanas a medida que el Imperio crecía en poderío y extensión. Se puede apreciar lo grandioso y lo cómodo de estas casas en las ruinas de Pompeya, ciudad enterrada por las cenizas del Vesubio. En Roma, donde se congregaba una población muy numerosa, se construyeron casas de varios

pisos para viviendas, de un parecido sorprendente con las de nuestras ciudades actuales.

La habitación primitiva en el Norte de Europa. Mientras los pueblos mediterráneos disfrutaban ya de ciertas comodidades, los habitantes de los bosques del Norte de Europa eran todavía pueblos bárbaros que apenas iniciaban sistemas de construcción apropiados al rigor del clima en que vivían. Paredes muy bajas de madera o una armazón de troncos recubiertos de barro sostenían tejados altos y de gran declive para resistir mejor el efecto de la nieve, que resbalaba por ellos. Cortezas de abedul cubrían un techo de vigas, encima de las cuales, se colocaba, en general, una gran masa de hierba y césped. Sobre estos tejados, crecían las hierbas, por lo que los carneros y las cabras trepaban hasta ellos para pastar, lo que daba a la vivienda un extraño aspecto de montículo. Las puertas, muy estrechas, estaban siempre orientadas al Sur para resguardarse de los vientos fríos del Norte. El umbral era alto, y el dintel, muy bajo, de modo que era necesario agacharse para entrar en la casa. En el techo, estaba siempre abierta una pequeña ventana u orificio para dar salida al humo del hogar, constantemente escondido en el centro de la habitación. Los asientos o sillas del dueño y de su esposa, así como las de los huéspedes de honor, estaban junto al fuego y eran más altas que el banco dedicado a los demás, que estaba colocado paralelamente a la pared. El suelo era de tierra endurecida, cubierta de paja, y en él, dormían los animales domésticos cuando el mal tiempo los obligaba a entrar en la vivienda, su único refugio. En esta gran pieza, vivía un grupo numeroso y abigarrado, compuesto, no sólo de los padres y sus hijos, sino también de los siervos y de un

grupo de hombres de armas que luchaban por el jefe. Todos ellos comían, dormían y trabajaban juntos.

La vivienda, en la época del feudalismo. Estas grandes viviendas precedieron a los castillos fortificados de la Edad Media e incluso a las casas de hoy, resultado de tiempos más pacíficos. El espacio bajo el alero del tejado fue dividido en varios cuartos de dormir, subdivididos, a su vez, en pequeños compartimientos cuadrados del tamaño de literas, con puertas independientes que durante la noche se podían cerrar con pesados cerrojos de madera. Algunas veces, el fondo de la sala quedaba separado del resto por medio de un tabique y subdividido en un vestíbulo, una torre desde donde los centinelas podían vigilar la entrada de la mansión, una despensa y una pieza donde dormían los hombres de armas.

Más tarde, se añadieron a la casa otros edificios. Recintos especiales se colocaron sobre altas vigas de madera para preservar de la humedad vestidos, tapices y otros ricos tesoros que allí se guardaban. Más tarde, estos aposentos se convirtieron en dormitorios de los señores o de los huéspedes de honor. Si cerca de la casa había una fuente, el agua se canalizaba; y se organizaron baños análogos a los que ahora llamamos baños turcos. Los graneros y otros cobertizos se dispusieron fuera de la casa.

Más adelante, se construyeron hornos y estufas de ladrillo para conservar la casa caliente todo el día; así, nacieron los sistemas de calefacción que precedieron a las estufas de loza y de cerámica, todavía en boga en Alemania, Escandinavia y Rusia. El fuego se colocó cerca de la entrada para que tuviese un río mejor; ello obligó a

cambiar el lugar del jefe de familia, para que estuviese más cerca de la calefacción, con lo cual, el sitio de honor pasó del centro a la cabecera de la mesa.

En el siglo XII, la invención de la chimenea determinó una gran transformación en la habitación principal, sala o cuarto de estar, como hoy se dice, pues se pudieron construir diversas habitaciones calentadas cada una de ellas por un hogar o chimenea propia. También empezó a construirse un segundo piso interior, cerca del techo, al cual, podía ascenderse algunas veces por medio de una escalera exterior.

Los constructores empezaron a elevar la altura de las paredes y a abrir ventanas, que al principio, eran simples orificios que sólo podían cerrarse con un postigo, porque el precio del cristal era muy elevado. Aun en el siglo XVI, los nobles ingleses que tenían ventanas de cristal en sus casas de campo se las llevaban cuando iban a Londres. Más tarde, se generalizó la subdivisión de la casa en varias habitaciones y se introdujo el empleo de muebles pequeños y fácilmente manejables.

Las casas en la ciudad. Durante la Edad Media, adquirieron gran importancia las ciudades, y en ellas, las casas mejoraron más rápidamente que en los campos. No tenían necesidad de las fortificaciones de los castillos, porque estaban bajo la protección de las murallas. Poco a poco, las casas se construyeron extramuros para disponer de mayor espacio. En muchas de ellas, se sintió rápidamente la necesidad de aprovechar el espacio, lo que originó la aparición de casas de dos pisos; algunos propietarios empezaron a extender sobre la calle el piso superior de

su casa. Este tipo de pisos voladizos, que todavía persiste en algunas comarcas de Europa, oscurece e impide la circulación del aire en las calles, estrechas y sucias. Con frecuencia, se construían también a lo largo del piso superior una galería abierta, que tenía la protección de los aleros del tejado.

Los materiales empleados en la construcción sufrieron también cambios notables; la armazón de madera continuó empleándose, pero los tejados de tablas, pizarras y tejas substituyeron paulatinamente a las techumbres más antiguas y rudimentarias.

La casa comprendía los dormitorios y las habitaciones destinadas al trabajo o al comercio. Además de un salón y sala, la cocina y los dormitorios, los habitantes de las ciudades medievales disponían de otras varias piezas que han desaparecido en nuestras casas modernas, tales como el gran salón, donde las tapicerías y otros tesoros reflejaban la riqueza, el buen gusto y la categoría social de la familia, y en donde se celebraban bodas, bautizos y grandes solemnidades; enormes despensas donde se guardaban extraordinaria cantidad de provisiones; un baño turco y una pieza donde se guardaba la ropa sucia, en espera del día destinado a la limpieza, que era dos veces al año. En los siglos siguientes, la ciencia y la industria determinaron cambios notables. Los trabajos dejaron de efectuarse en casa y se trasladaron, primero, al taller, y después a la fábrica. Muchas de las labores ejecutadas por la mujer o por los criados se realizaban fuera, en establecimientos especiales, como las panaderías, que preparaban el pan que antes se amasaba en las casas particulares. Se canalizaban las aguas, se crearon sistemas de alcantarillado, de pavimentación de calles, calefacción, y más tarde, en el siglo XIX,

apareció la iluminación por medio de gas, y después, por electricidad; de este modo, se fue incrementando la comodidad y la higiene de la vivienda.

La casa y los muebles fueron más prácticos y más agradables. La arquitectura del Renacimiento mejoró las habitaciones privadas, de la misma manera que los edificios públicos; esto trajo como consecuencia el desarrollo y la mayor importancia de la profesión de Arquitectura. En el siglo XVIII, notables ebanistas idearon y crearon modelos de muebles que hoy todavía admiramos.

La habitación moderna. Los tiempos modernos han contribuido a la creación de la llamada arquitectura funcional; ésta ha modificado, de acuerdo con las necesidades actuales, los antiguos proyectos. La aspiración del hombre moderno al construir su casa es crear interiores cómodos, dotados de todos los elementos necesarios para proporcionar bienestar y ahorrar trabajo. Las casas modernas son verdaderos milagros de simplicidad, apenas comparables con la habitación única de las casas primitivas. Las modernas ideas tienden a dar a todo el mundo una vivienda sencilla y cómoda, superior a la de otros tiempos en comodidad e higiene, en la que se prescinde siempre de complicaciones inútiles. En las ciudades, grandes edificios destinados a vivienda han reemplazado las casas para una o dos familias; y el enorme aumento en el precio del terreno y nuevos métodos de construcción han creado la necesidad de casas que alcanzan una altura extraordinaria. Así, nació el rascacielos. El espacio para cada familia ha sido reducido, al abrirse camino la idea de la vivienda práctica, con su pequeña cocina, y a veces, con la cama que se levanta y se disimula en la pared, y otros ingeniosos inventos que ahorran espacio.

El problema de la vivienda en el mundo moderno. Las bases del problema de la vivienda han cambiado notablemente desde la época en que el hombre tenía que valerse, para sus construcciones, de los materiales que estaban a su alcance. El comercio y la industria moderna ha puesto todos los materiales del mundo a disposición del hombre, y el ingenio de éste ha ideado y fabricado nuevos materiales. La necesidad de una vivienda y los medios que el hombre ha adoptado para procurarla han creado infinidad de problemas, para lo que se han buscado diversas e ingeniosas soluciones. Los problemas de la renta y los deberes respectivos del propietario y del arrendatario, las asociaciones para la construcción y para préstamos, las cooperativas de construcción, etc., son resultado de la vida moderna.

El problema de la vivienda es hoy tanto más importante que antes, pero las cuestiones y los problemas planteados son mucho más complejos, hasta el punto de que periódicamente se celebran congresos para discutirlos. Cuando la gente empieza a afluir en gran número a un centro industrial, la mayor parte ha de vivir amontonada en viejas y antihigiénicas habitaciones, y en las ciudades, se desarrollan lo que se ha dado en llamar barrios bajos o arrabales. La existencia de zonas en los suburbios de las ciudades ha pasado a la Historia, pero debemos reconocer que no se ha progresado mucho en la solución del problema de poder alojar económicamente a todos aquellos grupos de ciudadanos cuyas rentas o ingresos no les permiten pagar elevados precios. En Europa, después de la primera Guerra Mundial, este problema se presentó en forma muy aguda, debido a que la construcción estuvo interrumpida durante más de cuatro años. Algunos países buscaron la solución en construir -a costa del Estado- varios tipos de

habitación, desde la casita para una sola familia, hasta enormes edificios capaces de albergar a muchas gentes, como los llamados multifamiliares. Otros países intentaron solucionar el problema por medio de subsidios o de préstamos a bajo interés a los constructores. En América, este progreso ha sido rápido; en muchas Repúblicas Americanas, se comenzó a realizar un programa de casas baratas y de reforma de los barrios bajos de las ciudades; con ello, al mismo tiempo, se encontró un modo de disminuir la falta de trabajo en la industria de la construcción y sus afines.

El problema del arrendamiento vivienda en el México actual se presentó porque las ciudades más grandes e importantes como lo es la Ciudad de México se han visto saturadas de personas que desean vivir o pernoctar en esta ciudad que ya es gigantesca y la más grande de más de 20 millones de habitantes y por lo tanto se escasea la vivienda para arrendar y en esas condiciones el arrendador pretende obtener la mayor ganancia al arrendar casas, edificios, cuartos, etc., sin que muchas veces los servicios sean adecuados, suficientes y necesarios, y que sin embargo el inquilino se veía obligado a aceptar el alquiler propuesto dada la vigente necesidad de vivienda.

La legislación actual contenida en el Código Civil para el Distrito Federal se refiere exhaustivamente al contrato de arrendamiento, a sus características en general y en particular, señalando que la libertad de la voluntad de las partes es la que rige al celebrar este tipo de contrato, pero si como vemos, el arrendador es quien pone las condiciones en la celebración de tales contratos y el inquilino o arrendatario las tiene que aceptar en la mayoría de los casos, porque si no, no tendría un lugar

donde vivir él o su familia. En tales condiciones, los Tribunales Colegiado de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han establecido diversas jurisprudencias encaminadas a determinar que sí es posible que las partes de un contrato de arrendamiento señalen varias cláusulas de tipo penal para el caso de incumplimiento; sin embargo cuando dichas cláusulas en su exigibilidad llegan a propasar al máximo de la suerte principal, no deberán tener valor alguno y tenerse por no señaladas, dado que precisamente se está contraviniendo el interés público que el legislador debe velar en beneficio de la parte más débil y que los citados Tribunales Colegiados en su jurisprudencia, deberían confirmar y no como la que han hecho al decir que es válido que se puedan establecer varias cláusulas penales, por las partes, celebrantes de un contrato de arrendamiento y que aún cuando sobrepropase la suerte principal, éstas son válidas porque surge de la voluntad de las partes; sin embargo como ya vimos, tal libertad de contratación no existe en realidad, dadas las condiciones tan desiguales que se dan entre arrendador y arrendatario lo que a toda costa debemos evitar.

El presente trabajo no pretende ser exhaustivo y terminar definitivamente con el tema propuesto, desarrollándose para su examen en cinco capítulos. El primero, se refiere a los antecedentes generales del contrato que surge en Roma, a la clasificación de sus elementos; al convenio y al contrato señalando sus diferencias; los elementos esenciales del contrato: la clasificación legal de los contratos, los contratos bilaterales, los contratos aleatorios y otras clasificaciones doctrinales para aclarar el tema. Asimismo, se trata sobre las causas de terminación de los contratos y la resolución del contrato.

El segundo capítulo, se refiere al contrato de arrendamiento que es el que nos interesa en forma destacada para el tema de este trabajo. Tocando el concepto de contrato de arrendamiento, sus características principales; su clasificación, sus elementos, las partes que intervienen en el mismo, las consecuencias y efectos del contrato de arrendamiento, las obligaciones de las partes; la tácita reconducción, el subarrendamiento, etc.

En el capítulo tercero, se hace el estudio referente a la cláusula penal en su origen, las diversas cláusulas de ésta naturaleza que destaca la doctrina y que se pueden establecer en el contrato, destacando las esenciales, las naturales y las accidentales. Examinando los diversos tipos de cláusula penal que existen, el objeto y la forma de la misma; su función y utilidad en el Derecho Civil Mexicano; sus características de accesoriedad de subsidiaridad, de inmutabilidad; así como de las limitaciones a la inmutabilidad de la cláusula penal de nuestro derecho; asimismo se refiere al valor y cuantía de que la pena no exceda la obligación principal. Se trata también del examen del principio de la validez de la voluntad de las partes en el Derecho Civil Mexicano, para contratar, en la actualidad.

En los capítulos cuarto y quinto, se señalan las tesis de jurisprudencia de los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la pena convencional por el incumplimiento en los contratos de arrendamiento; haciéndose la salvedad y el cambio que a la misma jurisprudencia se debe dar en bien del interés público que debe regir los contratos de arrendamiento aún sobre la voluntad de las partes, dado el abuso que se produce por parte del arrendador en perjuicio del arrendatario.

Por último, se presentan las conclusiones a que llega la sustentante en relación al tema tratado en un número total de veinte, sintetizan los primeros capítulos y hacen una conclusión definitiva sobre el punto de vista u opinión de lo que se propone cambiar a través de este trabajo académico.

# **C A P I T U L O I**

## **ANTECEDENTES GENERALES**

## 1. ANTECEDENTES GENERALES

Los antecedentes históricos en general acerca del contrato surgen en Roma, en donde originalmente no era una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. El sistema contractual humano en una larga evolución histórica que va del formulismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras: 1) Contratos verbis que se perfeccionaban (es decir adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, p.e. la stipulatio. 2) Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro (codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia. 3) Contratos re que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa) pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria) p.e. cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o emptio-venditio, el arrendamiento o locatio-conductio, la sociedad y el mandato. 5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nuda pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau). Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

El contrato como acto jurídico. Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil acepta esta postura pues establece que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos (a. 1859).

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos) es un contrato o si este concepto es aún más restringido es una cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las diferentes

definiciones en cuatro grupos. Así tenemos la "concepción amplia" que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar, o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia. Luego estaría la "concepción novísima", proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos. De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.

El Código Civil establece las reglas generales sobre contratos (artículos 1792-1859) por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer. Ahora bien el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados en el artículo 1794 del Código Civil y son: 1) El consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos, por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario además que concuerden. 2) Objeto que pueda ser materia de contratación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato. A esta última acepción nos estamos refiriendo, es decir que sea posible tanto física como jurídicamente, de acuerdo al artículo 1828 del Código Civil, se entiende que hay imposibilidad cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza (física) o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable, para su realización (jurídica). Además de estos elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o

presupuestos de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Estos requisitos (establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del Código Civil) son: 1) La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio, de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450. 2) La ausencia de vicios del consentimiento. Estos vicios son el error, la violencia y el dolo (artículo 1812). 3) La licitud en el objeto, el motivo o el fin del contrato. La ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1839). 4) Y una ausencia de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa (artículos 2225 y 2228). También el contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo o desproporcionado a lo que él se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro (artículo 17). Esta es la figura de la lesión.

Si se dan estos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio. Esta idea se ha expresado en el principio conocido como pacta sunt servanda (es decir, los pactos deben ser cumplidos). El Código Civil lo señala así en los artículos 1796 y 1797.

Sin embargo frente a este principio la doctrina ha desarrollado últimamente la teoría de la imprevisión o de la excesiva onerosidad superveniente que consiste en que los contratos deben ser revisados cuando, acontecimientos extraordinarios provocan un cambio en las condiciones que resiente injustamente una de las partes. El antecedente de esta teoría es el principio de rebus sic stantibus (mientras las cosas así permanezcan) elaborado por los canonistas medievales.

Los civilistas han hecho una clasificación de los elementos del contrato, diferenciando a los : 1) Esenciales que son (parte de las dos existencias que ya vimos que tienen carácter general) los que cada figura típica contractual exige para configurarse, p.e. cosa y precio en la compraventa. 2) Naturales que son las consecuencias implícitas en el contrato pero que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, p.e. el saneamiento por evicción en la compraventa. 3) Accidentales que son modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, p.e. el término y la condición.

Existen múltiples criterios de clasificación de los contratos, algunos de ellos son: 1) Civiles (p.e. el arrendamiento), mercantiles (p.e. el seguro), laborales y administrativos. 2) Bilaterales o sinalagmáticos (artículo 1836 del Código Civil, cuando existen obligaciones para ambos contratantes y unilaterales (artículo 1835) cuando sólo una de las partes está obligada. 3) Onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos cuando el provecho es de una sola de las partes (artículo 1837).

No se deben confundir los contratos gratuitos con los unilaterales pues, en aquellos, una parte sólo tiene provecho si está obligada, p.e. en el comodato que es un préstamo gratuito de uso, el comodatario debe devolver la cosa. Los onerosos se subdividen en A) conmutativos cuando las partes desde un principio pueden apreciar el beneficio o pérdida que el contrato les causa, y B) aleatorios cuando la existencia o monto de la prestación depende del azar (artículo 1838). 4) Nominados que son los tipificados en la ley, e innominados los que no están y se

rigen de acuerdo al Código Civil por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza (artículo 1858).

Cierto sector de la doctrina considera que existen muchas figuras a las que indebidamente se les da el nombre de contrato siendo en realidad actos jurídicos de naturaleza especial, p.e. el matrimonio, la sociedad, el contrato colectivo de trabajo y el contrato de adhesión (Buen Lozano, pp. 265 a 298). Néstor de, La Decadencia del Contrato.- México.- Textos Universitarios.- 1965.- Pp. 265 a 298.

El contrato como norma jurídica individualizada. El más brillante expositor de esta concepción es Hans Kelsen. Este autor explica que la teoría tradicional sólo vio en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho. (Así al contratar las partes aplican una regla de derecho - *pacta sunt servanda*- a una situación concreta). Olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían. Kelsen parte de la idea de que todo acto es al mismo tiempo de creación y aplicación del derecho. La "fuerza obligatoria" del contrato radica en que éste ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes aplicaron en que tiene carácter individual o concreto. Para este autor existe un equívoco pues contrato designa tanto un acto o procedimiento determinado como su producto que es la norma contractual. (1) Kelsen, Hans.- El Contrato y el Tratado analizados desde el punto de vista de la Teoría pura del Derecho.- Editora Nacional.- México.- 1979.

## 1.1. EL CONVENIO Y EL CONTRATO

### CONVENIO

La palabra convenio proviene del Latín *convenire* que significa ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas.

Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, como lo previene textualmente el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal. Es, pues, un género particular de actos jurídicos en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referente a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones. Los contratos son una especie de este género.

En el derecho romano eran considerados como una fuente de obligaciones de categoría inferior de los contratos en virtud de que por sí mismos no generaban obligaciones, para ello, era necesario que estuvieran unidos a un contrato principal denominado *pacta adiecta* y que los amparara el derecho pretorio llamado *pacta pretoria*, o bien amparado por el derecho imperial denominado *pacta legitima*. Para que surgieran efectos deberían ir acompañados de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento se garantizaba a través de estipulaciones penales, de entrega de arras, de la constitución de hipoteca o permuta, o del aval de una tercera persona.

## CONTRATO

Este vocablo se deriva del Latín *contratus*, que a su vez proviene del verbo (*contrahere*) que significa reunir, lograr o concertar. Es un acto jurídico bilateral constituido por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento por una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta un carácter de norma jurídica individualizada.

El contrato como nos explica Bonnetcase, es el tipo más caracterizado del acto jurídico, y es única y exclusivamente producto de la declaración de la voluntad del hombre, a tal grado que ésta es el elemento más importante en cuanto a los elementos llamados de existencia.

El contrato, es así el tipo más concreto del acto jurídico. Sin duda alguna, el contrato es el acto en que la voluntad de los particulares cumple la función más importante, por ser su elemento embrionario y esencial aún en aquellos casos en que sea insuficiente para su perfección.

Para Rafael Rojina Villegas, el contrato: "Es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios".

Por lo tanto, es necesario definir al convenio, para la distinción de estas dos figuras jurídicas y, el mismo autor nos da el siguiente concepto: "El convenio es un

acuerdo de voluntades para crear o transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales".

Por eso se afirma que el convenio es el género y el contrato es la especie del convenio.

Sobre este aspecto, el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

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

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

## 1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Los elementos del contrato son algo que forma parte integrante del mismo, ya que, en la ausencia del alguno de ellos no podría concebirse su existencia, de aquí que, si faltara alguna de estas partes integrantes del contrato, éste no nacería a la vida jurídica.

El término elemento se refiere a los componentes esenciales del acto jurídico, que son verdaderos presupuestos de existencia, son imprescindibles, que si no aparecen en el acto éste no puede llegar a formarse.

Algunos autores emplean los dos términos, elemento y requisito, como sinónimo del acto jurídico. Esto no es más que una confusión, debido a que una vez que se han dado los elementos de formación del contrato, estos deben reunir ciertos requisitos o condiciones, establecidos por el ordenamiento jurídico, para que el negocio tenga validez.

En cuanto a los elementos de existencia del contrato, solamente haré referencia a los siguientes: al consentimiento y al objeto posible, debido a que nuestro Derecho Civil vigente no concede calidad de elemento esencial a la causa, así como tampoco a la capacidad de las partes, ya que a ésta la considera como uno de los requisitos de validez.

A continuación, me permito hacer una breve referencia de cada uno de los elementos de existencia del contrato, señalados por nuestra Legislación Civil.

**EL CONSENTIMIENTO.-** El término consentimiento presupone un acuerdo de voluntades.

Julien Bonnecase sostiene "que el consentimiento es el acuerdo de voluntades constitutivo del contrato. Dos personas, por tanto, dos voluntades, son necesarias, por lo menos, para que haya consentimiento y, por ende, contrato".

Por su parte, Planiol nos dice que en principio: "para realizar un acto jurídico, se requieren por lo menos dos personas, porque la mayoría de los actos son convenios, es decir, acuerdo de voluntades entre diversas personas".

Con los conceptos expuestos anteriormente, podemos darnos cuenta que en la mayoría de los actos jurídicos existe el elemento de formación, llamado consentimiento, y que se integra, no de manera unitaria, sino de dos o más declaraciones de voluntad, es importante señalar que éstas deben dirigirse a la producción de determinados efectos de derecho y asimismo deben exteriorizarse, de tal manera que no exista duda de su alcance.

Aunque la mayoría de los autores siempre mencionan que para que haya consentimiento es necesario que existan por lo menos dos voluntades, podemos observar que en la actualidad los contratos pueden llegar a formarse entre un mayor número de personas, como se demuestra en la Sociedad por Acciones, que reúne a varios millares de personas o voluntades que deben intervenir en la formación del consentimiento, por lo tanto dicho número es ilimitado.

Para el maestro Manuel Borja Soriano: "El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consistente en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".

En relación a este punto nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, manifiesta lo siguiente:

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de

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

EL OBJETO.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, sobre este aspecto establece lo siguiente:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere.

- I. Consentimiento,
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

De lo estipulado en la segunda fracción del artículo anterior, se desprende claramente, que el objeto es otro de los elementos de existencia del contrato.

Dicho objeto del contrato, consiste en el nacimiento y la transmisión de obligaciones y derechos. El mismo Código Civil de 1928, señala el objeto de los contratos.

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Siendo éstos los que la doctrina llama objeto indirecto del contrato, por ser el directo de la obligación o derecho creado o transmitido por el contrato.

Las partes pueden libremente determinar el objeto del contrato que van a celebrar, salvo las limitaciones que la misma ley establece. Es importante mencionar que la ley no hace una enumeración de las cosas que pueden ser objeto del negocio

jurídico, indica tan sólo, de una manera general, las que pueden ser y aquellas que están excluidas del comercio. El Código Civil actual estipula lo siguiente:

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

### 1.3. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS

Conviene mencionar que para el estudio de este apartado, se ceñirá a la obra de Ramón Sánchez Medal relativa a contratos civiles.

Para la clasificación legal de los contratos son diversos los criterios propuestos para clasificar los contratos. Desde luego, importa estudiar primero las clasificaciones adoptadas por nuestro Código Civil y después mencionar cuáles son las otras clasificaciones más conocidas o más fundadas de las que propone la doctrina.

En efecto, nuestro Código Civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico, en "unilaterales", "cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (1835), y bilaterales, "cuando las partes se obligan recíprocamente" (1836). Son bilaterales en un sentido amplio, cuando simplemente una y otra parte se obligan, y son sinalagmáticos o bilaterales en un sentido propio o estricto, cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca.

Esta no es una división disyuntiva o exhaustiva la de los contratos unilaterales y bilaterales, ya que hay contratos unilaterales en su origen, pero que por hechos posteriores a su celebración, generan después obligaciones a cargo de la otra parte que no se obligó inicialmente (por ejemplo, el comodante queda obligado a reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios que aquél hubiera erogado para la conservación de la cosa dada en comodato) y hay también contratos que aunque generan obligaciones desde su inicio a cargo de las dos partes (por ejemplo, los contratos retribuidos de mandato, de depósito y de fianza), sin embargo, tales obligaciones no son interdependientes y, por ello, no se está en presencia de verdaderos contratos sinalagmáticos. Además, el contrato de hipoteca no crea obligaciones, sino solo derechos reales.

Nuestro legislador clasifica los contratos, bajo un criterio preponderantemente económico, en onerosos, cuando "se estipulan provechos y gravámenes recíprocos", y gratuitos, cuando "el provecho es solamente de una de las partes" (1837).

El Código Civil subdivide a su vez el contrato oneroso, en conmutativo, "cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se "celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste", y en aleatorio, "cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice" (1836). Esta última definición legal de los contratos aleatorios, por su generalidad, es inexacta e

incompleta, ya que dentro de ella podrían acomodarse también los contratos de sociedad y aparcería, lo que demuestra que la sola incertidumbre sobre el beneficio o la pérdida no es suficiente, sino que, además, debe haber la alteridad y oposición de las prestaciones, de manera que esa incertidumbre se refiere también a que lo que para una de las partes es ganancia, para la otra parte es una pérdida en la misma proporción y medida que aquella ganancia, tal como aparece en los diversos contratos aleatorios reglamentados expresamente por el legislador (2764 a 2793).

Tiene especial trascendencia la división antes apuntada de contratos gratuitos u onerosos, toda vez que para la procedencia de la acción pauliana, en caso de fraude de acreedores, es requisito para impugnar los contratos onerosos que el acreedor perjudicado pruebe la mala fe del deudor y del tercero que contrató con él (2164), "conclium fraudandi" en tanto que la citada acción es procedente aunque haya habido buena fe cuando se trata de contratos gratuitos (2165). Idéntica distinción se hace en los casos de enajenación de una cosa a tercero, con violación de un contrato de promesa anterior (2247), y en las adquisiciones de derechos reales sobre un inmueble de persona no propietaria (3009). Por último, en los contratos gratuitos la responsabilidad del que hace la liberalidad solo existe cuando hay dolo o mala fe en su actuación, y no cuando él solo incurre en culpa o negligencia.

Además de estas clasificaciones generales que expresamente contempla nuestra legislación positiva, se encuentran en ésta también elementos para otras clasificaciones de interés como son:

a) Contratos nominados, o sea los estructurados expresamente en el Código Civil (como compraventa, arrendamiento, etc.), y contratos innominados o atípicos, que no están especialmente reglamentados en el Código Civil, sino que se rigen "por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados" en el mismo Código Civil (1858).

b) Contratos consensuales, que son los que no requieren de formalidades determinadas para su validez (1832); y contratos formales, que son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez (1833 y 1795 IV), y

c) Contratos reales, son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre todavía con la prenda (2858), de los cuales en el Código Civil vigente han perdido ya este carácter el mutuo (2384), el depósito (2516) y el comodato (2497), que tradicionalmente eran contratos reales desde el Derecho Romano; y contratos consensuales, que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, aunque tal entrega pueda ser objeto de una obligación nacida del contrato ya celebrado.

d) Es de gran importancia la división de los contratos en contratos civiles y contratos mercantiles, siendo éstos aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio. Esta clasificación es interesante no sólo para efectos procesales con el fin de determinar la vía procesal que ha de seguirse para planear ante la autoridad judicial las cuestiones derivadas de un contrato, según sea civil, mercantil o mixto (Art. 1050 del Código de

Comercio), sino también por algunas razones de fondo: a) los contratos mercantiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la expedición (Art. 80 del Código de Comercio), en tanto que los contratos civiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la recepción (1807); 1) En los contratos mercantiles no cabe la lesión (Art. 385 del Código de Comercio), que, en cambio, sí es posible en los contratos civiles (17 y 2228); 2) En los contratos mercantiles no son más breves los plazos para reclamar por los vicios ocultos en las enajenaciones de bienes (art. 383 del Código de Comercio), que los que se conceden para los contratos civiles (2149); 3) Hay contratos esencialmente civiles como el arrendamiento de inmuebles, y otros contratos que de ordinario son mercantiles o mixtos, por lo menos, como el contrato de obra a precio alzado (Art. 75-IV del Código de Comercio). Conviene hacer notar a este particular que contra cierta opinión doctrinal (Mazeaud), puede haber contratos mercantiles gratuitos, en cuanto accesorios de un contrato mercantil (Art. 75-XVII del Código de Comercio), como ocurre por ejemplo, con el comodato de pequeños refrigeradores o hieleras que se prestan gratuitamente para la venta de refrescos u otras bebidas; el comodato de mesas, sillas y lonas para la venta de lo mismo en determinados festivales; y el comodato de aparatos automáticos para venta de café, de cigarros, de comestibles, etc.

e) Puede aludirse también a la clasificación de los contratos en función del objeto de los mismos: según impongan obligaciones de dar (2011), de hacer (2027) o de no hacer (2028), ya que en los primeros, además de la capacidad general para contratar de las partes (1798), se requiere que la parte que se obliga a dar tenga legitimación, esto es, que por regla general, sea titular del derecho con relación a la

cosa, sea para enajenarla, para disponer de un derecho real sobre la misma, o para conceder el uso sobre ella, como en el arrendamiento, o bien que por excepción, está facultada para celebrar un contrato sobre el patrimonio ajeno, como ocurre, por ejemplo, en los casos de representación y en los de sustitución o de titularidad aparente antes contemplados.

De las clasificaciones legales mencionadas es importante dedicar algunos comentarios a los contratos bilaterales y a los contratos aleatorios, para entender mejor la definición legal de estos dos grupos de contratos.

#### LOS CONTRATOS BILATERALES.

No se debe confundir el contrato bilateral con el contrato oneroso, ya que el mutuo, por ejemplo, es hoy día en nuestro Derecho un contrato bilateral y gratuito, aun cuando pueda ser oneroso, en el caso de préstamo con interés. Tampoco puede decirse que todos los contratos gratuitos sean unilaterales, pues, por ejemplo, la donación onerosa (2334 y 2337) no deja de ser un contrato gratuito y a la vez bilateral en el más amplio sentido, porque impone obligaciones a ambas partes.

Por otra parte, para que el contrato bilateral en un sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático, es menester que no sólo existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que, además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas (1836 y 1949), lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte, de tal manera que si una de dichas

obligaciones, por imposibilidad del objeto (por ejemplo, si la cosa vendida había perecido antes de celebrarse la compraventa), no nace al celebrarse el contrato "ex tunc", tampoco nace la obligación a cargo de la otra parte (o sea, en el ejemplo propuesto no nace la obligación del comprador de pagar el precio), porque en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia como es el objeto-cosa. Implica también que esa interdependencia no sólo es necesaria al momento de perfeccionarse el contrato "ex tunc", sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo. A la primera interdependencia se llama vínculo sinalagmático genético y a la segunda vínculo sinalagmático funcional (Trabucchi). Esta última interdependencia se manifiesta en los cuatro efectos siguientes:

1) Si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no puede tampoco exigir judicialmente a la otra que cumpla con la obligación a cargo de ella, ya que en este caso podría ésta última oponer la excepción dilatoria de "on adimpleti contractus" (de contrato no cumplido). Una aplicación de este principio existe en la compraventa en lo tocante al cumplimiento de las obligaciones de una y otra parte (2286 y 2295). En el Código de 1884 existía un precepto expreso al respecto (art. 1434), pero en el Código vigente solo se encuentran aplicaciones de él.

2) Si la obligación de una de las partes no puede cumplirse por una imposibilidad sobrevenida después de celebrado el contrato, no subsiste ya la obligación a cargo de la otra parte, como ocurre, por ejemplo, cuando por caso fortuito o fuerza mayor o por aparición de defectos o de vicios ocultos no conocidos del arrendador, se priva al arrendatario del uso total o parcial de la cosa arrendada, lo que trae como consecuencia la reducción de la renta o la rescisión del contrato (2431, 2432, 2421,

2445 y 2490), siendo ésta una aplicación al arrendamiento de la regla general en el sentido de que cuando se hace imposible el cumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes, puede la otra pedir la resolución del contrato (1949 in fine).

Suele estudiarse la imposibilidad sobreviniente en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes en un contrato bilateral, dentro de la llamada "teoría de los riesgos", que es un problema que no se plantea en los contratos unilaterales, sino sólo en los contratos sinalagmáticos, y que consiste en determinar si en un contrato bilateral, que ha dado nacimiento a obligaciones recíprocas interdependientes entre sí, cuando una de esas obligaciones no puede cumplirse porque su ejecución se ha hecho después imposible, la otra obligación debe o no ejecutarse.

La solución que generalmente se ha dado a este problema por la doctrina, establece como regla general, que si una de esas dos obligaciones llega después a hacerse imposible de cumplir, la otra obligación no debe subsistir, pero que, por excepción, cuando la obligación cuyo cumplimiento se hace después imposible tiene por objeto un cuerpo cierto, la imposibilidad de su cumplimiento deja de todas maneras subsistente la obligación de la otra parte.

El planteamiento antes enunciado es equívoco, y descansa en una confusión. La llamada excepción antes apuntada no tiene carácter de tal, toda vez que cuando la obligación principal de una de las partes tiene por objeto un cuerpo cierto y éste se transmite por virtud del mismo contrato (2014), la obligación de transmitir la propiedad ya se ejecutó al celebrarse el contrato, aunque después la cosa perezca

por caso fortuito o fuerza mayor, y lo único que por vía de consecuencia lógica se hace imposible es hacer entrega de dicha cosa a la otra parte, por lo que en tal supuesto subsiste la correlativa obligación a cargo de esta última parte. Situación muy distinta es la que se presenta cuando por caso fortuito o fuerza mayor posterior a la celebración de un contrato sinalagmático se hace imposible el cumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes, lo que determina, por la interdependencia de aquella y esta obligación, que esta última obligación quede insubsistente (1949, in fine, 2431, 2432, 2421, 2445 y 2490).

En cambio, cuando la principal obligación de una de las partes ya se ejecutó, como la transmisión de la propiedad de la cosa vendida en una compraventa (2014), la posterior pérdida fortuita o casual de esa cosa, hace que el comprador sufra esa pérdida (2017-V), sin que libere al mismo comprador de la obligación de pagar el precio al vendedor, pues, como observa Josserand, "la interdependencia no sobrevive a su ejecución".

3) Si existe temor fundado de que la obligación a cargo de uno de los contratantes no será cumplida a su vencimiento, puede el otro contratante suspender a su vez el cumplimiento de la obligación a su propio cargo, a menos que aquél garantice a este último que cumplirá con dicha obligación a su respectivo vencimiento, como acontece en la compraventa, pues aunque se haya concedido al comprador un plazo para el pago del precio, no podrá obligarse al vendedor a entregar la cosa, si descubre después de la venta y aún antes de que venza tal plazo, que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que dicho vendedor corra serio peligro de no cobrar el precio en su oportunidad, a menos que el citado comprador

garantice con fianza que va a pagar el precio dentro del plazo convenido (2287); y asimismo, por contrapartida, cuando el comprador a plazo o con espera del precio, fuere perturbado en la posesión de la cosa o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago, mientras el vendedor no le asegure la posesión o le otorgue fianza (2299).

A este respecto el artículo 1461 del Código Civil italiano prescribe: "Art. 1461. Modificación de las condiciones patrimoniales de los contratantes. Cada parte podrá suspender la ejecución de la prestación debida por él, si las condiciones patrimoniales del otro llegasen a ser tales que pusieren en peligro evidente la consecución de la contraprestación, salvo que se prestare una garantía suficiente."

Este proceso de generalización para erigir en principios generales del contrato, disposiciones concretas relativas a un contrato nominado en particular, es destacado por Messineo, aludiendo a una interpretación sistemática de diversas normas concretas. Así, por ejemplo, la teoría de los riesgos y las obligaciones de saneamiento por evicción y por vicios ocultos nacieron a propósito de la compraventa, para erigirse después a través de un proceso de generalización, merced a una interpretación sistemática de sus disposiciones, en una norma más general inserta en la teoría general de las obligaciones.

4) Cuando una de las partes no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo podrá la otra exigir el cumplimiento forzado del contrato o la resolución de éste, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, siendo de advertir que la ley

vuelve a emplear a propósito de este efecto, la misma expresión anterior de obligaciones "recíprocas" (1949).

Hay contratos en los que a pesar de existir obligaciones a cargo de una y otra parte no son propiamente contratos bilaterales o sinalagmáticos, en virtud de que falta el nexo de reciprocidad o interdependencia de una y otra obligación. Ocurre esta dualidad de obligaciones y esta falta de interdependencia de las mismas, por ejemplo, en el depósito retribuido, y en el mandato remunerado, contratos que "no son sinalagmáticos porque la actividad del depositario o del mandatario no encuentra su causa en el precio, sino en la fiducia que es el elemento fundamental y causa de estos contratos, así que cuando falte la fiducia o confianza, cesará la relación, pero en cambio la falta de pago de precio no será motivo para resolver el contrato" (Trabucchi).

Cabe advertir que en estos dos ejemplos, no por el simple hecho de haber retribución, son interdependientes las obligaciones de una y otra parte, pues podría pactarse la retribución al mandatario simplemente por aceptar el mandato y estar dispuesto él a ejecutar los actos jurídicos que le encomienda el mandante, aunque tales actos, por alguna razón no imputable al mandatario o por haberlo dispuesto después así el mandante, no lleguen en definitiva a ejecutarse. Puede ocurrir asimismo que no haya interdependencia de obligaciones en el depósito retribuido, cuando se pacta la retribución al depositario y éste dispone o acondiciona ciertas bodegas o locales para recibir el depósito, sin que éste llegue a efectuarse porque el depositante no entregue las cosas al depositario.

La exigencia de reciprocidad propia de las obligaciones en los contratos bilaterales, no es lo mismo que correlatividad. En efecto, no son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto, aquellos que desde el momento en que se perfeccionan simplemente producen obligaciones para las dos partes contratantes, cualquiera que sea la relación que entre dichas obligaciones exista; sino que son contratos bilaterales en un sentido propio o estricto los que generan obligaciones de tal naturaleza que guardan entre sí una perfecta reciprocidad, siendo una la condición de la otra, hasta el punto que no se conciben aisladamente (Manresa).

Estas últimas observaciones aparecen corroboradas por el legislador, ya que el depositario no puede alegar la excepción del contrato no cumplido para negarse a devolver la cosa, aun cuando el depositante no le haya pagado lo que le adeude (2533). Además, en la enumeración exhaustiva de las causas de terminación del mandato (2595), no figura la resolución por incumplimiento y, en cambio, al enumerarse las causas de terminación del arrendamiento, aparece expresamente la rescisión (2483-IV). Es más, aunque en el mandato puede el mandatario retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante le indemnice por los daños y perjuicios que hubiere sufrido o le reembolsase las cantidades que hubiere gastado, ninguna de estas prestaciones nacen al celebrarse el contrato de mandato sino por hechos posteriores (2577, 2578 y 2579) y tal derecho de retención, que pudiera tener alguna similitud con la excepción de contrato no cumplido, no está establecido con respecto al pago de la retribución convenida a favor del mandatario. Asimismo, nada autoriza al mandatario a dejar de ejecutar el mandato aceptado por él, aunque el mandante no le haya pagado aún la retribución pactada.

La distinción entre los contratos bilaterales en el sentido propio o sinalagmáticos y los llamados sinalagmáticos imperfectos no puede cifrarse solamente en que en los primeros todas las obligaciones a cargo de una y de otra parte nacen desde el momento de celebrarse el contrato, y en los segundos, en cambio, todas las obligaciones a cargo de una de las dos partes nacen hasta después de celebrado el contrato y a consecuencia de un hecho posterior y eventual.

No es suficiente este criterio distintivo, puesto que también en algunos contratos bilaterales en sentido propio o sinalagmáticos varias de las obligaciones pueden nacer de hechos posteriores y eventuales, como por ejemplo, la obligación de saneamiento al producirse la evicción en la compraventa, y la obligación del arrendador de efectuar reparaciones en la cosa arrendada por los desperfectos posteriores que por causas no imputables al arrendatario llegue a experimentar dicha cosa arrendada. La verdadera línea divisoria entre los contratos sinalagmáticos imperfectos radica en la mencionada interdependencia de las obligaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales en sentido propio, según se acaba de poner de manifiesto.

#### CONTRATOS ALEATORIOS.

La definición legal los hace consistir escuetamente en que "la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice" (1838). Carece de exactitud este concepto, por cuanto que en varios contratos, como en la sociedad, en la aparcería, en la compraventa y en el contrato de obra a precio

alzado, hay elementos aleatorios que impiden precisar o evaluar la pérdida o ganancia que derivará del contrato. Cabe destacar, en cambio, que en los contratos aleatorios o de suerte lo que para una de las partes es ganancia al realizarse o conocerse el acontecimiento incierto, para la otra parte viene a ser pérdida, o sea hay aquí una reciprocidad y alteridad, entre la ganancia de uno y la pérdida experimentada por el otro. Sin embargo, en la citada definición legal no es el beneficiario de la prestación, que es lo característico del contrato aleatorio, sino la prestación misma, lo que depende del acontecimiento futuro e incierto. Resulta de esta aguda observación que la definición tan general o tan amplia que trae el legislador es incompleta, como lo demuestra una interpretación sistemática del Código Civil que en el capítulo de "contratos aleatorios" (2764 a 2793), no incluye ni la sociedad, ni la aparcería, ni el contrato de obra a precio alzado, a cuyos contratos podría aplicarse la definición tan general e incompleta del legislador (1838), sino sólo incluye el juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza (2764 a 2793), contratos todos estos que implican no sólo incertidumbre de la ganancia o de la pérdida, sino que lo que para una parte es ganancia, para la otra parte resulta pérdida. "El contrato será aleatorio o de suerte cuando el valor concreto de la prestación o de la contraprestación depende de un factor incierto, que puede actuar en ventaja de una parte contratante y en contra de la otra" (Trabucchi).

#### UNA CLASIFICACIÓN DIDÁCTICA.

Para fines didácticos en la exposición que se hará de cada uno de los contratos en particular, resultará muy conveniente observar, con algunos retoques o

modificaciones, la clasificación que suelen hacer algunos autores españoles de los contratos en estas ocho categorías:

a) Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.

b) Contratos traslativos de uso y disfrute: arrendamiento y comodato, incluyendo en éste el precario.

c) Contratos de prestación de servicios o de gestión: prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato.

d) Contratos asociativos o de gestión colectiva: asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal.

e) Contratos de custodia: depósito, incluyendo el secuestro, y en cierto sentido el hospedaje.

f) Contratos aleatorios o de suerte: juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte.

g) Contratos de garantía: fianza, prenda, hipoteca y promesa.

h) Contratos de afirmación y esclarecimiento de derechos: transacción y compromiso arbitral.

## OTRAS CLASIFICACIONES DOCTRINALES.

Además de las clasificaciones adoptadas por nuestro legislador, es muy conveniente mencionar otras clasificaciones que se han hecho en doctrina acerca de los contratos en general o de ciertos grupos de ellos:

1) Contratos obligatorios, o sea que sólo generan obligaciones, como el arrendamiento; y contratos "traslativos" o con efectos reales, que transmiten la propiedad y constituyen derechos reales, sin perjuicio de dar nacimiento también a obligaciones, como la compraventa. De esta división ya se hicieron antes algunos comentarios a propósito de la relatividad de los efectos directos del contrato.

2) Contratos de ejecución inmediata, como la compraventa de contado, y contratos de ejecución diferida, como el contrato de obra a precio alzado.

3) Contratos de ejecución instantánea, como la compraventa de contado, y contratos de duración o contratos duraderos, que se subdividen en contratos de ejecución continuada, como el arrendamiento, y contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como el suministro.

4) Contratos de adhesión y contratos paritarios o negociados, atendiendo a que las partes hayan discutido las condiciones del contrato para ponerse de acuerdo sobre éstas, como ocurre en los últimos y no se da en los primeros. Esta clasificación tiene importancia para la interpretación de las cláusulas dudosas, mismas que deben entenderse en un sentido contrario al autor de ellas y favorable al contratante

que se adhirió simplemente y al que se le impusieron tales cláusulas. De ordinario, en estos contratos de adhesión, el contratante que redacta e impone las cláusulas del contrato-tipo tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho, que hace que el Estado intervenga para impedir que en el texto de ellas la parte poderosa abuse de la parte débil, y exija el mismo Estado su aprobación y registro especial (art.63 Ley Federal de Protección al Consumidor).

5) Suele hablarse de contratos liquidativos, como el contrato de división de cosa común y el de transacción, que tienen una naturaleza declarativa y no constitutiva.

6) Otros españoles (Clemente de Diego) adoptan la clasificación de los contratos en tres grandes grupos:

a) Contratos preparatorios "que tienen por objeto crear un estado de derecho como preliminar, necesario para la celebración de otros contratos posteriores", como promesa de contrato, mandato y sociedad.

b) Contratos principales "que pueden existir por sí y tienen fin propio independiente de los demás", y que pueden ser o bien consensuales: compraventa, permuta y arrendamiento (conmutativos todos ellos por lo general, pero existe una excepción al incluir dentro de ellos a la donación), y la compra de esperanza, el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la decisión por suerte (aleatorios); o bien reales, entre los cuales se menciona al mutuo, al comodato y al depósito, que no tienen tal carácter en nuestro derecho, y se omite, en cambio, la renta vitalicia que para algunos autores españoles es un contrato real; y

c) Accesorios, "que sólo pueden existir por consecuencia de otros", que pueden ser consensuales: fianza, hipoteca, transacción y compromiso arbitral; o reales: la prenda. A este particular cabe advertir que la dependencia de un contrato accesorio puede ser frente a una obligación y no necesariamente frente a un contrato, como acontece en la fianza para garantizar una deuda legal alimenticia.

7) Planiol hace notar que es una creencia generalizada que, a diferencia de los derechos reales que constituyen un "número clausus" (porque no hay posibilidad de inventar o constituir otros derechos reales que los contemplados expresamente en la ley); en cambio, en materia contractual las combinaciones de prestaciones que pueden obtenerse son en cierto sentido infinitas. Rechaza esto último el mismo Planiol, porque según él, las únicas combinaciones que pueden hacerse y los únicos contratos que pueden celebrarse se encuentran comprendidos dentro de una clasificación sintética que al efecto propone, la cual divide a los contratos atendiendo a dos criterios: al objeto de los mismos (objeto-cosa, objeto-trabajo u objeto-derecho) y a la contraprestación y en caso de existir, ser de naturaleza variable.

#### 1.4. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS

Las causas generales de terminación de los contratos en un sentido amplio, se puede ver al extinguirse o dejarse de producir los efectos del mismo por cuestiones, hechos o circunstancias supervenientes, acaecidas con posterioridad a la celebración del contrato.

Tomándose en cuenta que esto sucede cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato como son:

El consentimiento u objeto (que se contemplan en los artículos 1794 y 2234 del C.C.) y se produce por consiguiente la inexistencia del contrato.

También cuando el contrato está afectado de nulidad absoluta, cuando el contrato recae en un objeto imposible o ilícito, como ejemplo, compraventa de órganos humanos o de bienes fuera del comercio, o si el fin o motivo determinado del contrato es ilícito, como cuando celebran un contrato para explotación de juegos prohibidos.

Estos casos tienen causa o motivo de invalidez del contrato y se produce la nulidad absoluta del mismo. (Art. 1795, III, 6, 8 y 2225 del Código Civil).

Cuando hay falta de capacidad en alguna de las partes (a veces la falta de ella equivale en realidad a la ausencia del consentimiento, como el contrato celebrado por un demente completo o por un niño "minor infans"), o ha habido algún vicio del consentimiento (error, dolo o violencia), incluyendo por analogía en nuestro derecho

el estado de necesidad (especie de violencia fortuita), o cuando no se ha llenado la formalidad exigida por la ley (1795-I, II y IV). En todos estos supuestos, por el principio de conservación, que tiende a conservar la eficacia de los actos jurídicos, el contrato produce provisionalmente sus efectos, hasta en tanto no se deduzca la acción de nulidad (2227).

Acerca de estas tres primeras causas de frustración del contrato, es muy importante destacar un doble criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a) Que en nuestro derecho no hay contratos nulos de pleno derecho, sino que en todos los casos se necesita la declaración judicial.

"Nulidad, no existe de pleno derecho. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente" (Tesis jurisprudencial No.198 de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte hasta el año de 1985).

b) Que las diferencias entre nulidad e inexistencia de los contratos, son puramente académicas.

"Nulidad e inexistencia. Sus diferencias son meramente teóricas. Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes,

nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2442, 2270 y 2779, en las que teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, "pero también el código los trata como nulidades". (Tesis jurisprudencial No.197 de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte hasta 1985).

Cuando una de las partes, mediante la explotación de la suma ignorancia, de la notoria inexperiencia o de la extrema miseria (pero no del estado de necesidad) de la otra parte, ha obtenido a través del contrato un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que aquella se obliga (17), cuyos supuestos configuran la lesión y dan nacimiento a la nulidad del contrato, la cual a pesar de que en el Derecho francés lleva el nombre de "rescisión" sólo por razones históricas, realmente concuerda en lo fundamental con la nulidad relativa, si bien no puede identificarse plenamente con ésta (Messineo), porque guarda respecto de ella varias diferencias.

Cuando sin ser nulo el contrato, porque produce efectos con respecto a determinadas personas, es, sin embargo, ineficaz con respecto a otras personas a las que les es inoponible. Opera en este caso el principio de la relatividad (efectos directos entre las partes que ha celebrado el contrato), pero parcialmente no opera

el principio de la oponibilidad del contrato frente a terceros (efectos indirectos o reflejos del contrato respecto de terceros).

Este fenómeno jurídico se presenta en el contrato celebrado por el "falso procurador", que no tiene poder o ha traspasado los límites del mandato (1802, 1568, 2583 y 2584), pues el acto no es nulo porque produce efectos entre el tercero y el falso procurador, haciendo responsable a éste de los daños y perjuicios; pero no produce efectos frente al supuesto representado. En este caso la falta inmediata de producción de efectos puede desaparecer en forma retroactiva si posteriormente el supuesto representado ratifica el contrato (1802 y 2583, in fine), que es el caso inverso al de la nulidad relativa en que provisionalmente se producen efectos, pero pueden desaparecer éstos retroactivamente al intentarse la acción de nulidad.

Así acontece también en el contrato traslativo de propiedad o constitutivo de derechos reales sobre inmuebles, cuando el contrato no se ha inscrito en el Registro Público de la Propiedad (3007 y 3011), pues en tal caso dicho contrato no es nulo, porque produce todos sus efectos entre las partes y aún con respecto a terceros que no tengan derechos reales sobre el inmueble en cuestión (como los acreedores quirografarios), pero sin embargo es ineficaz o inoponible frente a terceros registrales, que son los que tienen derechos reales sobre dicho inmueble.

Lo mismo ocurre con los contratos onerosos concertados de mala fe y con todos los contratos gratuitos celebrados por un deudor insolvente, que hubieren sido revocados a consecuencia del ejercicio de una acción pauliana (2175), en cuyos contratos el acto no es nulo, a pesar de la impropia expresión empleada por la ley,

pues el contrato produce efecto entre las partes y aún con respecto a los terceros, incluyendo a los acreedores del deudor que no hubieran intentado la acción, pero, sin embargo, el contrato es ineficaz o inoponible y en la medida sólo en que los perjudica con respecto a los acreedores que hubieran intentado la acción. Puede decirse también del subarriendo sin permiso del arrendador, que produce efectos entre el subarrendador y el subarrendatario, pero que no los produce en contra del arrendador. Mateos Alarcón señala también que la venta de una parte alícuota de la copropiedad, sin respetar el derecho al tanto, no hace nula la venta entre comprador y vendedor, sino oponible o ineficaz frente al condueño preterido.

Como se ve en estos últimos casos, la frustración no es completa o absoluta, sino sólo relativa, situación muy semejante a la de las que se produce, a virtud del principio de la conservación del contrato, en los casos de "conversión del contrato" antes señalados.

#### LAS CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que puede reducirse principalmente a los siguientes supuestos:

1) El agotamiento natural del contrato, o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato. Es el modo natural y ordinario de terminación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duraderos.

2) El vencimiento de un término. En algunos contratos, particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato. Así ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento a plazo fijo (2483-1), en el comodato a término (2512), en la aparcería (2742 y 2750), en el mutuo (2385) y en la asociación y en la sociedad (2720-II). La fijación de un plazo puede ser, a veces esencial al mismo contrato, como ocurre en la promesa del contrato (2246) y producir, además, al vencimiento del plazo, no precisamente la terminación del contrato, sino la caducidad misma de los derechos derivados del propio contrato, según acontece también en el mismo contrato de promesa, cuando sin culpa de ninguno de los promitentes y por inactividad de éstos mismos no se celebró el contrato definitivo dentro del plazo pactado en la promesa.

Finalmente, el término concedido a una de las partes para la ejecución del contrato puede ser de tal manera esencial, que una vez vencido el plazo y no ejecutado por dicha parte, el contrato debiera tenerse por resuelto. Es lo que en el Código Civil italiano se denomina "plazo esencial" y se halla previsto en su Art. 1457: "Término esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debiera considerarse esencial en interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso en contrario, si quisiera exigir su ejecución a pesar del vencimiento del término, deberá dar noticia de ello a la otra parte dentro de tres días. En su defecto, el

contrato se entenderá resuelto de derecho aunque no se hubiere pactado expresamente la resolución".

3) La muerte de uno de los contratantes. Hay contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato, como sucede en el mandato cuando muere el mandante o el mandatario (2595-II). Esto ocurre generalmente en los contratos duraderos y que se celebran "intuitu personae", como, por ejemplo, el comodato (2515). Sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento, que aunque es un contrato duradero e "intuitu personae" por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca (2408).

En varios otros contratos al fallecer una de las partes, es protestativo para la otra la continuación del contrato o la terminación del mismo, como acontece en el contrato de obra a precio alzado cuando fallece el empresario (2638) y en el contrato de aparcería cuando muere el aparcerero (2742).

Finalmente, la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido, como ocurre en el arrendamiento (2408). Por otra parte, la muerte de una persona puede establecerse directamente como hecho para la terminación de un contrato, según acontece en la renta vitalicia al acaecer la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó dicha renta (2788 a 2790), y en la sociedad cuando fallece el socio industrial o alguno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada (2720-IV y V).

4) La incapacidad sobreviniente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero e "intuitu personae", puede también poner fin al contrato (2595-IV, 2720-IV y 2639), en el mandato, en la sociedad, en el contrato de obra a precio alzado y en la prestación de servicios profesionales.

5) Por voluntad unilateral de una de las partes, cuando en casos excepcionales a la regla general de la intangibilidad del contrato (1797), faculta el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato, como ocurre en el caso del arrendamiento por tiempo voluntario (2480) o de una sociedad (2703 in fine y 2720-VI), de renuncia o de revocación del mandato (2595-I y II), del desistimiento del transporte (2663), del contrato de obra a precio alzado (2635), y de la prestación de servicios profesionales, del desistimiento de la promesa con arras penitenciales y de la expresa denuncia unilateral por el síndico en los contratos bilaterales pendientes de ejecución al ocurrir la quiebra de una de las partes.

La Ley Federal de Protección al Consumidor establece dos casos verdaderamente excepcionales de desistimiento unilateral del contrato de compraventa: en las ventas a domicilio puede el comprador retractarse del contrato dentro de los cinco días de celebrado (art. 56), y en las ventas en abonos se faculta en ciertos casos al comprador en mora que ha sido demandado por el vendedor por el cumplimiento o por la rescisión, para optar unilateralmente aquél o por el cumplimiento o por la rescisión del contrato (art.71), según se indica más adelante.

6) Por mutuo consentimiento de las partes, en virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que

han celebrado, como ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento (2483-II) y en la sociedad (2720-II).

Aunque el mutuo disenso es un modo general de poner fin a cualquier contrato, no siempre, empero, es plenamente eficaz el mutuo consentimiento para dejar sin efecto el contrato, ya que en los contratos traslativos de propiedad o de derechos reales se requiere una retransmisión para dejar las cosas en el estado que antes tenían, retransmisión que puede tropezar con el obstáculo de los derechos adquiridos por los terceros sobre los mismos bienes, durante el tiempo intermedio.

7) La quiebra de una de las partes, en cuyo caso cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte "exigir al síndico que declare si va a cumplir o rescindir el contrato, aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento"; pudiendo el contratante no quebrado "suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación" Art. 139 de la Ley de Quiebras). Una regla semejante existe a propósito de los contratos unilaterales (Art. 141).

8) Por resolución del contrato bilateral, resolución que puede presentarse en los tres casos que se analizan con detenimiento a continuación.

#### LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

La rescisión o resolución de un contrato sinalagmático puede producirse por cualquiera de estas causas: a) por incumplimiento de una de las partes, que

reconoce expresamente nuestra legislación (1949); b) por imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral, que admite también nuestra legislación tanto en forma general (1949 in fine), como al aplicarla al arrendamiento (2431, 2445 y 2490); y c) por excesiva onerosidad sobreviniente, fundada en la teoría de la imprevisión, que no acoge nuestra legislación, ni admite la mayoría de nuestra doctrina, pero que es aceptada por algunos autores.

a) La resolución por incumplimiento. El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral (1949), a la que a veces llama el legislador rescisión del contrato (2483-IV, 2300 y 2781), pudiendo en general tomarse estos dos términos como sinónimos (Borja Soriano). Sin embargo, también este término de "rescisión" se usa en ocasiones por nuestro legislador simplemente para indicar la terminación del contrato, como sucede en el contrato de obra a precio alzado (2638), en el arrendamiento (2408), en el transporte (2663) y en la revocación de la donación por superveniencia de hijos (2362).

La norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, y que, por tanto, dicha resolución no opera de pleno derecho. En contra, Gutiérrez y González quien se basa en que los Códigos Civiles anteriores de 1870 (Art. 1537) y de 1884 (Art. 1421) expresamente exigían acudir a la autoridad judicial para obtener la resolución por incumplimiento del contrato bilateral, en tanto que el Código actual de 1928 (1949), ya no impuso

tal exigencia. El argumento no es convincente, pues el contraste literal entre ambos ordenamientos en este punto, puede interpretarse satisfactoriamente en el sentido de que los dos Códigos anteriores no permitían el pacto comisorio expreso, sino que exigían siempre la intervención judicial, mientras que el Código vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, mediante el pacto comisorio expreso.

Una excepción en la ley a este principio es la facultad concedida al arrendatario para rescindir el contrato sin necesidad de sentencia judicial, cuando el arrendador se niega a efectuar las reparaciones en el bien arrendado que por ser necesarias le han sido requeridas por el mismo arrendatario (2416).

Inspiradas en el derecho comparado hay otras dos excepciones a dicha norma general: una, admitida por nuestros tribunales, que es el caso del pacto comisorio expreso o cláusula resolutoria expresa; y la otra, el caso antes mencionado del plazo esencial concedido a una de las partes para cumplir con el contrato, que por pacto expreso pudiera también establecerse en un contrato en uso de la libertad contractual admitida por nuestro derecho (1839).

Aunque en una y en otra excepción no se requiere la intervención judicial, por haberse pactado así expresamente por las partes, en la primera excepción, o sea la del pacto comisorio expreso, es menester para que opere la resolución, que la parte perjudicada haga saber la resolución a la parte incumplida, pues bien podría ocurrir que a la primera conviniera más exigir el cumplimiento del contrato y no la resolución; mientras que en la segunda excepción, o sea la del plazo esencial, la

resolución es automática sin necesidad de aviso previo de la parte perjudicada a la parte incumplida, pues el aviso de parte de ésta sólo se necesitaría no para resolver el contrato, sino para exigir su cumplimiento, o sea a la inversa de lo que ocurre en el pacto comisorio expreso.

Uno y otro supuesto han sido expresamente reconocidos por el Código Civil italiano en los Arts. 1456 y 1457. El segundo precepto ya fue transcrito antes y el primero es del tenor siguiente: "Cláusula resolutoria expresa. Los contratantes podrán convenir expresamente que el contrato se resuelve en el caso de que determinada obligación no se cumpliera según las modalidades establecidas. En este caso la resolución se producirá de derecho cuando la parte interesada declare a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria."

A este respecto la Suprema Corte ha sostenido que el incumplimiento en los contratos bilaterales no resuelve automáticamente el contrato, sino que es necesario acudir a la autoridad judicial; pero que, sin embargo, dicha resolución es automática cuando ha habido pacto comisorio expreso: "El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir, por sí y ante sí, el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no

cumpliere con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho" (Sem. Jud. de la Fed. 6a. época, 4a. parte, Vol. I, pág. 119, amparo de México Tractor and Machinery Co., S.A. y en igual sentido el amparo 5061/1952, Banco de Crédito Ejidal, 27 enero 1955).

Para que un incumplimiento sea causa de rescisión de un contrato, es menester que tal incumplimiento sea de consideración, en atención a la importancia de la obligación incumplida, pues los pequeños incumplimientos no sirven de fundamento a una acción de rescisión. Por esta razón, el Código civil italiano prescribe con todo acierto. "Art. 1455. Importancia del incumplimiento. No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra."

Por regla general sólo el contratante cumplidor con las obligaciones a su cargo puede pedir judicialmente, a su elección, o la resolución o el cumplimiento del contrato a la parte incumplida; pero por excepción, puede optar a su conveniencia o por el cumplimiento o por la resolución de la compraventa en abonos el comprador en mora que ha pagado más de la tercera parte del precio o del número total de pagos convenidos y que ha sido demandado por el vendedor para exigirle la rescisión o el cumplimiento de tal compraventa (art. 71 Ley Fed. de Protección al Consumidor), opción que puede hacerse valer al contestar la demanda o en cualquier etapa del juicio, hasta antes de que se dicte sentencia, siempre que el enjuiciado, al ser demandado, haya pagado más de la tercera parte del adeudo vencido, según jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte (Informe de

la Corte de 1990, foja 893). Esta excepcional facultad cuando se trata de actos relacionados con inmuebles solo rige cuando el vendedor o proveedor es fraccionador o constructor de viviendas destinadas a casa habitación para venta al público o cuando otorguen al consumidor el derecho a usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido (art.73 Ley Fed. Protec. al Consumidor).

Al incumplimiento del contrato puede equipararse también el cumplimiento defectuoso o llamado también "violación contractual positiva", cuando no hubo falta de la prestación, ni atraso o mora, sino vicios, defectos o irregularidades en la prestación (2027, in fine). Por ejemplo, en un contrato de obra a precio alzado, el empresario ha terminado una construcción que se le encomendó, pero que carece de cimentación segura y adecuada.

En los casos de rescisión por incumplimiento, puede el contratante perjudicado en éste agregar una reclamación por daños y perjuicios (1949), comprendiéndose dentro de ellos no sólo los daños materiales, sino también el daño moral (1916 y 2116, reformados, 1916, in fine).

b) La resolución por imposibilidad sobreviniente. Además del incumplimiento de una de las partes, puede dar lugar a la resolución del contrato sinalagmático el hecho de que después de celebrado dicho contrato haya sobrevenido la imposibilidad de cumplir con una de las obligaciones derivadas del propio contrato (1949, in fine), como ocurre en el arrendamiento cuando por caso fortuito o fuerza mayor o a causa de reparaciones se priva totalmente o por más de dos meses parcialmente, del uso de la cosa arrendada al arrendatario (2431, 2445 y 2490). En

este mismo caso de imposibilidad sobreviniente, puede el perjudicado optar por la reducción de la prestación en lugar de la resolución del contrato, cuando la imposibilidad superviniente es sólo parcial, como acontece también en el arrendamiento (2445 y 2490).

Sobre esta causa de resolución del contrato bilateral tiene el Código civil italiano estas dos disposiciones que podrían servir de criterio interpretativo general en consonancia con los mencionados preceptos relativos al arrendamiento.

"1963. Imposibilidad total. En los contratos con prestaciones recíprocas, la parte liberada por la imposibilidad sobreviniente de la prestación debida no podrá pedir la contraprestación y deberá restituir la que ya hubiere recibido, de acuerdo con las normas relativas a la repetición de lo indebido."

"1964. Imposibilidad parcial. Cuando la prestación de una parte hubiese llegado a ser sólo parcialmente imposible, la otra parte tendrá derecho a una reducción correspondiente de la prestación debida por ella, y podrá también rescindir el contrato cuando no tuviese un interés apreciable en el cumplimiento parcial."

Según ya se indicó antes, la imposibilidad sobreviniente para el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes en un contrato sinalagmático, que faculta a la otra parte a pedir la resolución judicial de este contrato (1949, in fine), no es lo mismo que la aplicación de la teoría general de los riesgos cuando la cosa después de haberse transmitido por virtud del mismo contrato, se pierde por caso fortuito o fuerza mayor (2014 y 2017-V). En este caso la obligación del contratante-

adquirente subsiste a su cargo, aunque la cosa hubiese perecido por caso fortuito o fuerza mayor en perjuicio de este mismo.

La imposibilidad superviniente no produce la resolución del contrato bilateral cuando éste tuvo ya efectos reales sobre una cosa cierta y determinada, esto es, cuando la transmisión de propiedad o la constitución de derechos reales se verificó ya entre los contratantes por mero efecto del contrato (2014). Al efecto, si en este contrato, después de celebrado, se pierde dicha cosa por caso fortuito o fuerza mayor, aunque todavía no haya sido entregada al contratante adquirente, continuará éste de todas maneras obligado a cumplir con la prestación a su cargo, pues en tal hipótesis ya no existirá simplemente la obligación secundaria del contratante-enajenante de entregar la cosa y sufrirá la otra parte la pérdida de la misma cosa (2017-V), de acuerdo con la llamada "teoría de los riesgos".

Asimismo, tampoco se produce la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente cuando dicho contrato tuviera efectos reales sobre alguna especie interdeterminada que hiciera necesaria la "especificación", o sea la individualización de la cosa con conocimiento del contratante-adquirente (2015), ya que los géneros no perecen "genera non pereunt" y la transmisión de propiedad no se habría realizado antes de dicha individualización de la cosa.

Este mismo principio ha sido acogido con notorio acierto por el Código Civil italiano:

"1465. Contrato con efectos traslativos o constitutivos. En los contratos que transfieren la propiedad de una cosa determinada o constituyen o transfieren derechos reales, la pérdida de la cosa por causa no imputable al enajenante no

libera al adquirente de la obligación de ejecutar la contraprestación aunque la cosa no le hubiese sido entregada...."

"Cuando fuese objeto de la transferencia una cosa determinada sólo en su género, el adquirente no quedará liberado de la obligación de ejecutar la contraprestación, si el enajenante hubiera hecho la entrega o si la cosa hubiera sido individualizada...."

Sin embargo, hay que hacer notar que aunque la prestación a cargo de una de las partes sea imposible de obtener directamente por la otra parte mediante un procedimiento judicial, según el aforismo "nemo praecise cogi potest ad factum", puede sin embargo, optar esta última parte por no exigir la resolución del contrato, sino preferir "la satisfacción por equivalente", a base de reclamar una suma de dinero en sustitución de aquella prestación incumplida (2027) y otra cantidad por daños y perjuicios, cuyo monto en uno y en otro caso puede el juez moderar prudentemente si tal reclamación se promueve al través de un juicio ejecutivo (Arts. 449-III, 450-III y 451, in fine, Cod. Proc. Civiles).

c) La resolución por excesiva onerosidad sobreviniente. Por último, una parte de nuestra doctrina (Celso Ledesma, Rojina Villegas, Néstor de Buen y Reyes Tayabas) en contra de otros autores (Borja Soriano, Trinidad García, Castillo Larrañaga y Gutiérrez González), sostienen que existe un tercer caso de resolución del contrato sinalagmático por excesiva onerosidad sobreviniente, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes. Los autores que sustentan este criterio apelan a

construcciones doctrinales basadas en los Arts. 1796, 1838, 1845, 1857 y 2117 del Código Civil. Invocan el Art. 1796, por cuanto que para el cumplimiento de los contratos hay que respetar "la buena fe"; el Art. 1838, en atención a que en los contratos conmutativos las prestaciones de las partes han de ser ciertas desde que se celebra el contrato de manera que permitan apreciar inmediatamente la pérdida o la ganancia que derivará del contrato; el Art. 1845, que concede al juez la facultad de reducir equitativamente la pena, cuando la reducción no pueda ser proporcional en los casos de incumplimiento parcial de la obligación; el Art. 1857, en el que se apela para la interpretación de los contratos oscuros, a la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos; y el Art. 2117, por virtud del cual el legislador establece un tope máximo a la responsabilidad por incumplimiento en las deudas de dinero.

Los Códigos civiles en Jalisco (arts. 1733 y 1734) y Aguascalientes (arts. 1771-1772) prohijan con disposiciones verdaderamente equitativas, la teoría de la revisión de los contratos por los tribunales en caso de agravación de una de las prestaciones a causa de "haber variado las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento" o a consecuencia de "alteraciones imprevisibles que sobrevinieren por hecho general", permitiendo en tales supuestos la rescisión del contrato, pero imponiendo a la vez al contratante que la hubiere obtenido, la obligación de indemnizar a la otra parte, "por mitad de los perjuicios que le ocasionen la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato; incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento".

Con todo, según se indicó, ni los mencionados esfuerzos de una parte de nuestra doctrina, ni las soluciones que ofrece también una parte del derecho comparado, autorizan la aplicación general a nuestro derecho, con la doble salvedad de las legislaciones de Jalisco y de Aguascalientes que acaba de indicarse, de la teoría de la imprevisión o de la revisión del contrato o de la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, pues la admisión de estas instituciones quebrantaría gravemente la seguridad en la contratación. Es más, nuestra legislación rechaza expresamente esta revisión del contrato a propósito del contrato de obra a precio alzado, ya que "el empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales" (2626).

El único caso admitido en nuestra legislación de algo parecido a la revisión del contrato, mas no para resolver el contrato, sino sólo para reducir la contraprestación, es el de la pérdida de la cosecha por casos fortuitos extraordinarios (2455), a propósito de los arrendamientos rústicos y en una disposición inspirada en el Código civil español (Art. 1575).



# **CAPITULO II**

## **EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

Se debe mencionar que para el estudio de este capítulo se atenderá a la obra del destacado maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia sobre contratos civiles.

## 2. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### 2.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto.

El arrendamiento puede clasificarse como mercantil, administrativo o civil.

El arrendamiento en México es **mercantil**, cuando recae sobre muebles con propósito de especulación comercial; por lo que, el que se refiera a inmuebles, aún cuando se celebre con el propósito de especulación comercial, siempre será civil. (Art. 75, frac. I del Código de Comercio).

El arrendamiento es **administrativo** cuando los bienes objeto del contrato, pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios y conforme al artículo 2411 del Código Civil, estos contratos se sujetarán a las disposiciones del derecho administrativo y sólo en forma supletoria a las disposiciones de ese código. Los funcionarios, empleados y administradores de establecimientos públicos tienen prohibido tomar en arrendamiento sus bienes que administren con ese carácter (2405).

Son arrendamientos **civiles**, por exclusión, los que no sean mercantiles o administrativos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CARACTERÍSTICAS

EL ARRENDAMIENTO ES UN CONTRATO TRANSLATIVO DE USO O DE USO Y GOCE.

Si el contrato se celebra sólo respecto del uso de la cosa, el arrendatario podrá disponer de ella conforme a lo convenido o a lo que sea conforme a la naturaleza de la cosa; y si se celebra también respecto del goce, el arrendatario podrá hacer suyos los frutos o productos normales de la cosa, pero no de sus partes y menos de toda la cosa, pues en caso contrario ya no sería un contrato de arrendamiento sino un contrato diverso translativo de dominio. Así, se puede dar en arrendamiento una huerta y conceder sólo el uso, y en ese caso podrá el arrendatario pasear por ella, organizar ahí una comida, sacar fotografías, filmar una película, etc. Si se concede el uso y goce, el arrendatario tendrá además de las facultades anteriores, la de quedarse con los frutos que produzca la huerta. El arrendatario en ningún caso podrá disponer de los árboles o de otras partes de la cosa, ya que si tuviera tales facultades dispondría de esos bienes no como arrendatario sino como comprador, permutante u otra calidad que le confiera el dominio del bien, porque el arrendamiento nunca transmite el dominio de las cosas objeto del contrato.

LA CONCESIÓN DEL USO O DEL USO Y GOCE SIEMPRE DEBE DE SER TEMPORAL.

Con base en consideraciones de orden económico, la ley impone la necesidad de la temporalidad en este contrato para impedir la propiedad de manos muertas y facilitar la posibilidad de circulación de la riqueza. Un arrendamiento perpetuo o de muy larga duración, le restaría valor a la cosa y frenaría lógicamente su circulación en perjuicio del propietario y de la comunidad. En derecho mexicano respecto de bienes inmuebles, la ley establece límites a los plazos máximos obligatorios de duración de un arrendamiento: diez años para las fincas destinadas a habitación, quince para las destinadas a un comercio y veinte para las destinadas a una industria (2398). Con base en un criterio práctico y lógico, el contrato en el que se estableciera un plazo mayor a los señalados no debe considerarse nulo, sino que sólo sería nula la cláusula respectiva por el exceso y la acción para hacer valer esa nulidad le compete al propietario, a las partes en el contrato, a sus herederos y a quien adquiera un derecho real sobre la cosa y pudiera perjudicarlo ese plazo.

#### ES UN CONTRATO SIEMPRE ONEROSO.

El arrendador al conceder el uso o el uso y goce de un bien, siempre debe de ser a cambio de un precio, ya que si falta este último elemento, podría tratarse de un comodato, o de otra figura, pero no de un arrendamiento. Además el precio debe ser cierto lo que significa que no debe de ser ficticio y además poderse precisar y valuar económicamente, ya que de otra manera se estaría en presencia de un contrato innominado o de un tipo diferente de contrato, pero no de un arrendamiento. El precio puede no estar determinado al momento de la celebración del contrato, pero es requisito esencial el que pueda determinarse al momento de efectuarse el pago para que se considere cierto.

POR ULTIMO, EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SIEMPRE REGULARA UNA CONDUCTA ESPECIFICA DEL ARRENDADOR EN BENEFICIO DEL ARRENDATARIO.

El poder jurídico de disposición que tiene el arrendatario respecto de la cosa arrendada nunca es directo e inmediato, sino que se ejerce a través de la conducta impuesta al arrendador. Lo anterior significa que el arrendador debe conceder el uso y goce, entregar la cosa, no estorbar el derecho del arrendatario, conservar la cosa, etc.

Las características antes señaladas distinguen tanto el contrato de arrendamiento como los derechos del arrendatario, de cualesquiera otras figuras jurídicas o de otros derechos.

#### CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El contrato de arrendamiento es **bilateral**, porque genera obligaciones para ambas partes contratantes; **oneroso**, porque origina provechos y gravámenes recíprocos; generalmente **formal**, porque la ley exige para su validez la forma escrita cuando la renta pase de cien pesos anuales; **consensual** en oposición a real, porque para su perfeccionamiento no se requiere de la entrega de la cosa, sino sólo el consentimiento de las partes; **principal**, porque no requiere para su existencia o validez de un contrato o de una obligación válidos previamente existentes; **de resultados**, porque la intención de las partes se satisface por su misma

TECNO CON  
FALLA DE ORIGEN

celebración: **nominado**, por la amplia regulación que hace de él la ley (es el contrato al que más artículos le dedica el código. Del 2398 al 2496) y es por último, un contrato de **tracto sucesivo**, porque las obligaciones de las partes no pueden cumplirse en un solo acto sino que requieren necesariamente de un lapso más o menos largo.

## 2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El consentimiento en este contrato es el acuerdo de voluntades de ambas partes para conceder el uso o el uso y goce de un bien a cambio de una contraprestación consistente en un precio cierto. Por lo tanto, el acuerdo de voluntades debe referirse tanto a la cosa respecto de la cual se va a conceder el uso o el uso y goce, como respecto de los bienes que constituyen la contraprestación o precio cierto.

No se requiere que las partes convengan expresamente respecto al uso que debe darse a la cosa arrendada, ni al plazo.

Si se convino el uso y el plazo, debe estarse a lo pactado; pero si no, el arrendatario debe de usar de la cosa conforme a la naturaleza y destino de ella (2425-III) y por lo que ve al plazo, se entiende indefinido o indeterminado y para dar el contrato por terminado, si son bienes muebles, el arrendatario podrá devolverlos cuando quiera pero el arrendador no podrá pedirlos, sino pasados cinco días de celebrado el contrato (2460); si se trata de inmuebles urbanos, el arrendamiento concluirá a voluntad de cualesquiera de los contratantes previo aviso dado al otro en forma

indubitable con dos meses de anticipación y si se refiere a inmuebles rústicos, también concluirá a voluntad de cualquier contratante, o sea que cualesquiera de ellos lo podrá rescindir, pero dando aviso al otro en forma indubitable con un año de anticipación (2478).

## EL OBJETO

El objeto en este contrato, como contenido de las prestaciones de las partes, es doble: Por una parte la cosa arrendada y por la otra el precio.

A) La cosa. El principio general es que todos los bienes pueden ser objeto de un contrato de arrendamiento; y las excepciones son, que no pueden ser objeto de este contrato los derechos estrictamente personales, los bienes que la ley prohíbe expresamente arrendar y aquellos que se consuman por su primer uso (2400).

El usuario y el habituario no pueden dar en arrendamiento los bienes sobre los que recae su derecho real, por ser derechos personalísimos (1051). Los bienes del dominio del poder público, de uso común y los destinados a un servicio público no pueden darse en arrendamiento por prohibición legal (765 a 771). Los productos alimenticios no pueden darse en arrendamiento para ser usados consumiéndose, porque el arrendatario no podría devolverles individualmente y como este contrato no transfiere el dominio de los bienes, sino sólo su uso, tal contrato no sería arrendamiento sino otro diverso (mutuo, compraventa, permuta, etc.); sin embargo, estos bienes sí pueden darse en arrendamiento si su uso no consiste en su

consumición, si se dan en arrendamiento para exponerlos en una vitrina, porque aquí el uso convenido no los consumiría.

Por otra parte, el objeto en este contrato sigue las reglas generales de los contratos en el sentido de que la cosa debe existir en la naturaleza (con la excepción de que pueden darse en arrendamiento cosas futuras) y ser determinada o determinable (1825 y 1826).

B) El precio. El precio en este contrato debe de ser cierto y puede consistir en una suma de dinero o en otros bienes, con tal de que sean ciertos y determinados al momento de efectuarse el pago. Si el precio no es cierto, el contrato no será de arrendamiento y normalmente se tratará de un contrato innominado, estudiadas en la parte general, para su análisis.

Puede suceder que se celebre un contrato ya sea verbal o por escrito, por el que se conceda el uso o el uso y goce de un bien y no se determine en ese acto el pago de la prestación o precio cierto, ya sea porque las partes hayan convenido en fijarlo posteriormente o porque hayan encomendado a un tercero su determinación, y que posteriormente no se avengan a precisarlo o que el tercero fallezca o se vuelva incapaz antes de señalarlo o no desee hacerlo, pero si ya fue entregado, el que lo recibió debe pagar una contraprestación que debe determinarse judicialmente con la intervención de peritos.

LA FORMA

El principio general en esta materia, es que el arrendamiento debe constar por escrito. No se exige que el contrato se otorgue en escritura pública o ante testigos y menos que se ratifique por otorgantes o testigos ante funcionario público, simplemente que se celebre por escrito (2406).

Las excepciones al principio general, son:

A. Si la renta o sea el precio cierto no excede de cien pesos al año, el contrato es consensual, o sea que puede celebrarse con la forma que escojan las partes, ya sea verbal, mímica, por actos que necesariamente supongan el consentimiento o por escrito. En este sentido, el contrato será válido cualquiera que sea la forma que determinen las partes. En la práctica mexicana, ya casi no existen contratos en que el precio sea menor de cien pesos anuales.

B. Si la renta excede de cinco mil pesos anuales y el predio fuere rústico, el contrato debe otorgarse en escritura pública (2407).

C. Si el plazo pactado en el contrato excede de seis años o hay anticipos de rentas por más de tres y las partes desean inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros (3042), debe constar en documento auténtico (3005).

La falta de forma establecida por la ley, produce la nulidad relativa del contrato, pero si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le de al contrato la forma legal (1833). En el último supuesto de

las excepciones señaladas, si el contrato no consta en documento auténtico, no podrá inscribirse en el Registro Público, y si no se inscribe ya sea por ese motivo o por cualquier otro, no le es oponible a los terceros. Los documentos y contratos que conforme a la ley deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y no se inscriban, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no pueden producir perjuicio a terceros, quienes sí se pueden aprovechar de esta circunstancia en cuanto les fueren favorables (3007).

## **PRESUPUESTOS**

### LA CAPACIDAD

Se debe distinguir en este estudio la capacidad del arrendador, de la capacidad del arrendatario.

### DEL ARRENDADOR.

Este requiere de una capacidad general y además, de una capacidad especial de poder disponer del uso y goce de la cosa. No se requiere que el arrendador tenga la propiedad del bien, sino sólo que pueda disponer del uso o goce, ya sea porque fuere titular de un derecho que le dé tal facultad (como los usufructuarios) o porque esté autorizado por aquel que tenga tal disponibilidad (como los apoderados). El propietario del bien por tener la disponibilidad del uso y goce, puede sin duda darlo en arrendamiento.

El copropietario sólo puede arrendar el bien indiviso con el consentimiento de los otros copropietarios (2403), ya que los acuerdos para la administración de la cosa

común y el arrendamiento es un acto de administración, deben de tomarse por la mayoría de los partícipes (946) que representen mayoría de copropietarios y mayoría de intereses (947).

Los cónyuges sólo pueden celebrar entre si el contrato de arrendamiento con autorización judicial (174) y lógicamente deben estar casados bajo el régimen de separación de bienes.

El deudor que ha sido declarado legalmente en estado de concurso, pero el contrato que celebre con ese carácter terminará junto con su derecho (1002).

Quien no sea propietario del bien, puede darlo en arrendamiento, si tiene facultades para celebrar el contrato, ya sea por autorización del dueño o por disposición de la ley (2401).

Por autorización del dueño, pueden celebrar el contrato los apoderados generales para actos de administración o para actos de dominio (2554) y los apoderados especiales para celebrar específicamente ese contrato (2553). También pueden celebrar el contrato de arrendamiento como arrendadores si están específicamente autorizados para ello, el arrendatario, el comodatario, el depositario y el aparcerero (2480 y 2500).

Por disposición de la ley pueden celebrar el contrato:

a) Los que ejercen la patria potestad pueden arrendar los bienes de quienes están sujetos a ella, siempre que la duración del contrato no exceda de cinco años y no pueden recibir anticipos de rentas por más de dos años (436).

b) Los tutores pueden dar en arrendamiento los bienes de sus pupilos, siempre que la duración del contrato no exceda de cinco años a no ser en caso de necesidad o utilidad para el incapaz, previo el consentimiento del curador y la autorización judicial; y además es nula toda anticipación de rentas por más de dos años (573 y 574).

c) Los representantes del ausente como administradores legítimos de sus bienes, tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores (660); y

d) El albacea sólo puede dar en arrendamiento los bienes de la herencia hasta por un año; para darlos por mayor plazo requiere el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso (1721).

### DEL ARRENDATARIO

El arrendatario sólo requiere la capacidad general para celebrar este contrato.

La ley restringe la capacidad de goce de algunas personas, al incapacitarlas para celebrar el contrato de arrendamiento como arrendatarios. Tal es el caso de las sociedades comerciales por acciones que no pueden tomar en arrendamiento fincas rústicas (Art. 27 Constitucional, frac. IV); los magistrados, jueces y empleados

públicos no pueden arrendar los bienes que deban ser arrendados en los negocios en que intervengan (2404) y los encargados de establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren (2405). Los tutores tampoco pueden tomar en arrendamiento los bienes de sus pupilos (569).

La ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud, no tienen en este contrato una aplicación especial y por lo tanto deben de aplicarse los principios generales de los contratos.

#### CONSECUENCIAS Y EFECTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Los efectos de este contrato son crear obligaciones para las partes contratantes y generar derechos especiales para el arrendatario y por el simple hecho de que el arrendamiento continúe sin oposición de las partes al vencimiento del plazo, se actualiza la llamada tácita reconducción. Estas consecuencias se analizan en su orden:

## 2.3. OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR Y DEL ARRENDATARIO

### DEL ARRENDADOR

a) La primera obligación del arrendador es entregar la cosa (objeto del contrato) para que el arrendatario la use o use y goce en los términos convenidos o conforme al destino al que naturalmente está destinada. No se dice que la obligación sea la de conceder el uso o goce, porque mientras no se entregue la cosa carecería de sentido hablar de uso o goce; técnicamente la obligación es la de entregar la cosa para que pueda ser usada o gozada según lo convenido por las partes o conforme a su naturaleza (2412 frac.I).

Como en casos anteriores, debe precisarse cuándo, dónde y cómo se entregará la cosa. La regla general que se desprende del artículo 1839 es que debe atenderse a la voluntad de las partes o sea que la cosa debe entregarse cuándo, dónde y cómo lo hayan convenido y dolo a falta de ese pacto expreso, se aplicarán las reglas supletorias contenidas en la ley y que son:

**Tiempo.** Si nada se convino, el arrendador debe entregar la cosa tan pronto como sea requerido por el arrendatario (2413). Esta disposición constituye una excepción a la regla general en materia de obligaciones consignada en el artículo 2080, según la cual el acreedor sólo puede exigir la entrega de la cosa después de treinta días de la interpelación correspondiente. En materia de arrendamiento, el arrendatario puede exigir de inmediato esa entrega.

**Lugar.** Respecto al lugar no se establecen en materia de arrendamiento disposición es de excepción a las reglas generales en materia de obligaciones y por lo tanto, si es cosa mueble, debe entregarse en el domicilio del arrendatario (deudor en ese momento de la cosa) y si es cosa inmueble, en el lugar de su ubicación (a menos que otra cosa se desprenda de las circunstancias o de la naturaleza de la obligación) (2082 y 2083).

**Modo.** El arrendador debe entregar la cosa con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido por las partes o para aquél a que naturalmente está destinada (2412, frac. I).

b) Conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante todo el arrendamiento, y para tal efecto deberá hacer las reparaciones que fueren necesarias (2412, frac. II) y si no lo hiciere, el arrendatario puede pedir la resolución del contrato u ocurrir al juez competente para que estreche al arrendador al cumplimiento de su obligación (2416). El juez, según las circunstancias del caso, decidirá sobre el pago de daños y perjuicios causados al arrendatario por la falta oportuna de las reparaciones (2417).

Las reparaciones que deba hacer el arrendador, son sólo aquellas que tiendan a conservar la cosa para el uso convenido o aquel al que por su naturaleza está destinada, y no aquellas que puedan originarse como consecuencia del uso normal de la cosa o los deterioros que culposa o dolosamente sean causados por el arrendatario o los deterioros de poca importancia que regularmente son causados por las personas que habitan el inmueble si éste es el objeto del contrato, ya que

estas reparaciones le corresponde hacerlas al arrendatario (1910 para los hechos ilícitos y 2444 para hechos o actos lícitos en materia de arrendamiento).

c) No estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa ni variar su forma. Para los efectos de la ley no se considera estorbo ni embarazo la molestia que sufra el arrendatario por la realización de las reparaciones que deba efectuar el arrendador en los términos del inciso anterior (2412, frac. III y 2414).

d) Responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario como consecuencia de perturbaciones que por vías de hecho o por actos jurídicos suyos sufra el arrendatario sin tener justificación legal, ya que tal conducta constituiría un hecho ilícito y por lo tanto está obligado a responder de los daños y perjuicios que origine (1910).

e) Indemnizar al arrendatario por los daños y perjuicios que éste sufra por la privación del uso proveniente de la evicción de la cosa si actuó de mala fe (2434).

Las obligaciones consignadas en los incisos d) y e) pueden englobarse en una general consistente en garantizar el uso o goce pacífico de la cosa durante todo el tiempo del contrato (2412, frac. IV).

Si las perturbaciones provienen de terceros que no alquien derechos sobre la cosa arrendada, el arrendatario sólo tendrá acción para exigir de éstos los daños y perjuicios que le originen y no la tendrá en contra del arrendador, aun cuando los

terceros fueren insolvente; y además, la ley le da al arrendatario el derecho de defender, como poseedor, la cosa objeto del contrato (2418 y 2419).

f) Responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores a la celebración del contrato.

Para que proceda la responsabilidad del arrendador, se requiere que los vicios o defectos sean ocultos o sea que no estén a la vista y que no haya tenido conocimiento de ellos el arrendatario antes de la celebración del contrato; que hagan la cosa impropia para el uso convenido o el que sea natural a la misma y que sean anteriores a la celebración del contrato o que hubiesen sobrevenido en el curso del arrendamiento, sin culpa del arrendatario. El arrendatario podrá pedir la disminución de la renta o la terminación del contrato (2412, frac. V y 2421).

g) Pagar las mejoras hechas por el arrendatario, en los siguientes casos:

Si se obligó a hacerlo;

Si se trata de mejoras útiles y por su culpa se rescinde el contrato; y.

Cuando el plazo del contrato es indeterminado, si autorizó al arrendatario a hacerlas y antes de que éste quede compensado con el uso de los gastos hechos, da el arrendador por concluido del arrendamiento. En este caso y en el anterior deberá pagar las mejoras aun cuando se hubiese estipulado en el contrato que quedasen en beneficio de la cosa arrendada (2423 y 2424).

h) A pagar los daños y perjuicios originados al arrendatario si no respeta el derecho de preferencia por el tanto en los casos de enajenación del bien arrendado o de la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, siempre y cuando el arrendamiento hubiere durado más de cinco años, y el arrendatario estuviere al corriente en el pago de sus rentas y hubiere hecho mejoras de importancia a la finca (2447).

### DEL ARRENDATARIO

a) Pagar el precio cierto. Esta obligación se desprende del concepto mismo del contrato (2398).

Como consecuencia de la bilateralidad y onerosidad de este contrato, las obligaciones y los gravámenes de las partes deben de ser correlativos y por lo tanto, el arrendatario sólo está obligado a pagar el precio desde el día que reciba la cosa arrendada (salvo pacto en contrario) (2426) y hasta el día en que la entregue (2429) y no estará obligado a pagarlo durante el arrendamiento si por caso fortuito o fuerza mayor se le impide totalmente el uso de la cosa (2431) y por último, si sólo se impide en parte el uso tiene derecho a una reducción del precio a juicio de peritos (2432).

En el arrendamiento de fincas rústicas, si por causas fortuitas extraordinarias que no puedan ser previstas razonablemente (incendio, guerra, peste, langosta, terremoto, etc.), se pierde más de la mitad de los frutos, el arrendatario tiene

derecho a una reducción del precio, proporcional al monto de las pérdidas sufridas.

Estas disposiciones no son renunciables (2455).

El arrendatario debe pagar el precio (que también recibe el nombre de renta) en el lugar, tiempo y modo convenidos y sólo si no hubo pacto expreso, se aplican las reglas siguientes:

**Lugar.** La casa habitación o despacho del arrendatario (2427).

**Tiempo.** Respecto de bienes muebles, si el contrato se celebró por término fijo, al vencimiento del plazo; y si se celebró por lapsos (años, meses, días, etc.) al vencimiento de cada uno de los términos (2461 y 2462).

Respecto de bienes inmuebles urbanos, por meses vencidos si la renta excede de cien pesos; por quincenas vencidas si la renta es de sesenta a cien pesos, y por semanas vencidas si la renta es inferior a sesenta pesos (2452).

Tocante a inmuebles rústicos, por semestres vencidos (2454).

**Modo.** Debe pagarse en dinero y si hay pacto expreso, en otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada (2399) y en caso de que deba pagarse en frutos y no se hiciere en el tiempo debido, está obligado a pagar en dinero el mayor precio que tuvieren esos frutos dentro del tiempo convenido (2430).

Además el arrendatario no puede hacer pagos parciales (2078).

b) Conservar la cosa. Esta obligación primaria de conservar la cosa, implica las siguientes obligaciones secundarias:

Debe usar la cosa sólo conforme a lo convenido o a lo que naturalmente está destinada (2425, frac. III).

Debe realizar las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia que regularmente son causados por las personas que habitan en el inmueble, y las pequeñas reparaciones que exige el uso normal de la cosa (2444 y 2467).

No puede variar la forma de la cosa arrendada sin consentimiento del arrendador y si lo hace, debe restablecerla al estado en que la recibió cuando la devuelva, siendo responsable además de los daños y perjuicios que origine (2441).

Debe poner en conocimiento del arrendador a la brevedad posible la necesidad de las reparaciones que le corresponda hacer (2415) así como cualquier novedad dañosa o usurpación (2419), bajo la sanción de pagar daños y perjuicios en caso de contravención.

Si establece en el inmueble una industria peligrosa, debe asegurarlo contra el riesgo probable que pueda originarse al bien por el ejercicio de esa industria (2440).

c) Debe de indemnizar al arrendador por los perjuicios que sufra la cosa arrendada por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios (2425,

frac. II) o por su dolo (1910). La pérdida de la cosa en su poder se presume por su culpa, mientras no pruebe lo contrario (2018).

d) Debe devolver la cosa al término del contrato tal como la recibió, salvo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable (2442) y se presume que la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario (2443).

Como no existe disposición derogatoria en esta materia en relación al lugar de la restitución, deben aplicarse las reglas generales en materia de obligaciones, o sea si se trata de bienes muebles en el domicilio del arrendatario (deudor) (2082) y si de inmuebles, el lugar de su ubicación (2083).

#### DERECHOS ESPECIALES DEL ARRENDATARIO

Además de los derechos que representan para el arrendatario las obligaciones del arrendador, ya consignadas, tienen los siguientes de carácter especial:

A) Si por caso fortuito, fuerza mayor o por evicción se le impide totalmente el uso de la cosa arrendada, tiene el derecho de no pagar la renta mientras dura el impedimento y si dura más de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato (2431 y 2434).

B) Si sólo se impide en parte el uso de la cosa, podrá pedir la reducción parcial de la renta a juicio de peritos o la rescisión del contrato si el impedimento dura más dos meses (2432).

C) Si por vicios ocultos se impide el uso de la cosa, puede pedir la disminución de la renta o la rescisión del contrato (2421).

D) Al vencimiento del contrato, tiene derecho a que se le prorrogue hasta por un año ese contrato si está al corriente en el pago de las rentas (y si el arrendador prueba que los alquileres en la zona han sufrido un alza después de que se celebró el contrato, tiene derecho a aumentar hasta un diez por ciento la renta anterior) (2485). "El derecho concedido al arrendatario para pedir que se prorrogue el arrendamiento por el término de un año, debe ejercitarse cuando todavía está en vigor el contrato, porque lo que no existe no puede prorrogarse."

Además, este derecho sólo procede tratándose de arrendamientos por tiempo determinado.

Si el arrendador propietario quiere habitar la casa o cultivar la finca cuyo arrendamiento ha vencido, no está obligado a prorrogar el contrato (2485).

E) Tiene derecho de preferencia por el tanto a otro interesado en el arrendamiento de la finca o en caso de venta del bien arrendado, si su contrato ha durado más de cinco años, ha hecho mejoras de importancia y está al corriente en el pago de sus

rentas: o en su caso, a que se le indemnice con el pago de daños y perjuicios si no se le respetan esos derechos (2447).

## LA TACITA PRECONDUCCIÓN

Si después de terminado el plazo establecido en el contrato y su prórroga si la hubo, el arrendatario continúa sin oposición en el uso o goce de la cosa se entenderá prorrogado o renovado por un año si el predio es rústico, o continuará por tiempo indefinido si fuere urbano y el arrendatario enterará la renta con arreglo a lo que pagaba (2486 y 2487).

De conformidad con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La tácita reconducción sólo opera en los contratos por tiempo fijo, no en los indefinidos" y para que opere se requiere que el inquilino continúe en el uso y disfrute de la cosa arrendada después del vencimiento del plazo señalado en el contrato y que no existe oposición por parte del arrendador y la oposición debe llevarse a cabo para que no opere la tácita reconducción, en el plazo de diez días contados a partir de la fecha de vencimiento del contrato.

## EL SUBARRENDAMIENTO

El subarrendamiento es el contrato por virtud del cual una persona llamada subarrendador, se obliga a conceder el uso o el uso y goce temporal de un bien, del que a su vez es arrendataria en diverso contrato, a otra persona llamada subarrendataria, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto.

El subarrendamiento siempre implica la existencia de dos contratos; el celebrado entre arrendador y arrendatario y el celebrado entre el arrendatario que recibe el nombre de subarrendador y un tercero que recibe el nombre de subarrendatario. En esto se diferencia de la cesión de derechos del arrendatario en que sólo subsistirá un contrato entre arrendador y cesionario arrendatario.

Si se celebra el contrato de subarrendamiento o la cesión de derechos del arrendatario, sin el consentimiento del arrendador, el arrendatario y el subarrendatario o cesionario, responderán solidariamente de los daños y perjuicios originados a aquél (2480). Además, da acción al arrendador para exigir la rescisión del contrato (2489, frac. III).

La autorización para subarrendar puede ser general si no se determina en ella la persona del subarrendatario, y especial si se determina específicamente al subarrendatario o si el arrendador aprueba expresamente el subarrendamiento.

Si el subarrendamiento se celebra con base en una autorización general el arrendatario (subarrendador) continuará obligado para con el arrendador como si continuara en el uso y goce de la cosa (2481).

Si se celebra con base en una autorización especial, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario (subarrendador) (2482).

Si el arrendador se opone sin motivo fundado al subarrendamiento que pretenda hacer el arrendatario con facultades para ello, da acción a éste para pedir la resolución del contrato (2492).

## 2.4. MODOS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Son causas de terminación del contrato de arrendamiento:

1. El haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o su prórroga si la hubo. Si el contrato es por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de desahucio (2483, frac. I y 2484).

2. Si el contrato es por tiempo indeterminado, concluye a voluntad de cualquiera de las partes dando aviso a la otra parte con dos meses de anticipación si el precio es urbano o con un año si es rústico. Respecto de bienes muebles también a voluntad de cualquiera de las partes, pero el arrendador no podrá pedir la devolución de la cosa sino después de cinco días de la celebración del contrato (2478 y 2460).

3. Por haberse satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada (2483, frac. I).

4. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada (2483, frac. VI).

5. Por expropiación y por evicción (2483, fracs. VII y VIII).

6. Como cualquier otro contrato, por convenio expreso de las partes, por nulidad, por confusión y por resolución originada como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.

COMO EJEMPLO DE PRORROGA DE ESTE TIPO DE CONTRATOS SE HACE REFERENCIA AL DECRETO QUE PRORROGA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LAS CASAS O LOCALES QUE SE CITAN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1948

Este Decreto prorroga indefinidamente el plazo establecido en los contratos de arrendamiento a que se refiere su artículo primero y que se hayan celebrado con anterioridad al primero de enero de mil novecientos cuarenta y nueve. Y no se encuentran comprendidos en la prórroga los aludidos en el artículo segundo del Decreto.

El Decreto indicado no es de congelación de rentas, porque si se da por terminado un contrato que se hubiese encontrado regido por el mismo, el propietario o arrendador al celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, puede establecer convencionalmente con el nuevo arrendatario la renta que estimen pertinente, superior o inferior a la renta anterior; y si el Decreto fuese de congelación de rentas, no importaría ni la persona del arrendatario ni el contrato en especial, sino sólo el hecho de que a determinada localidad no se le puede aumentar el importe de la renta o precio.

El Decreto indicado, no altera ninguna de las cláusulas de los contratos regidos por él y sólo prórroga indefinidamente el plazo de duración de los mismos, los que sólo pueden darse por terminados por voluntad de las partes o por las causas de rescisión que el mismo establece.

# **C A P I T U L O III**

## **LA CLÁUSULA PENAL**

### 3. LA CLÁUSULA PENAL

La palabra cláusula proviene del Latín *clausus* que significa cerrada y se define como en cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular.

La doctrina ha destacado tres clases de cláusulas en el contrato:

a) Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir.

b) Las cláusulas naturales son aquellas que están sobreentendidas en el contrato cuando las partes no se han explicado pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en el presente una explicación formal.

c) Las cláusulas accidentales son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de cláusula particular.

Existe en nuestra legislación también la llamada cláusula penal. La cláusula penal consiste en el pago de una pena en dinero que el obligado promete satisfacer a quien tiene el derecho de exigirle el cumplimiento, o a una tercera persona en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación. La cláusula penal tiene como función evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento contractual y fungir como sustitutiva de los

daños y perjuicios (a.- 1841 C.C.). La cláusula penal sigue la suerte del contrato: si el contrato es nulo, es nula la cláusula penal (a. 1841 C.C.).

Es de destacarse la cláusula limitativa de responsabilidad. esta cláusula tiene como finalidad limitar la responsabilidad civil; tiene su límite, cuando esta proceda de dolo (a. 2106 C.C.). Fuera de esta hipótesis, la validez de estas cláusulas es incuestionable (a. 2117 C.C.). Especial mención en este sentido merecen las normas protectoras del consumidor que limitan en forma radical la extensión de estas cláusulas (a. 13 L.P.C.).

Finalmente es de mencionarse la cláusula *rebus sic stantibus*. Conforme a esta teoría cuyo origen se encuentra en el derecho canónico, existe una cláusula implícita en todos los contratos de tracto sucesivo en términos de la cual las partes se obligan mientras las condiciones bajo las cuales se formó el contrato persistan (*verbus sic stantibus*).

La tesis moderna la ha formulado la doctrina alemana y ha sido aceptada por tribunales austriacos y suizos. La tesis alemana se resume en estos términos: en todos los contratos se sobreentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación jurídica depende de la persistencia de determinadas circunstancias existentes al concluir el contrato, que eran debidamente presupuestas por las partes y cuya variación era imprevisible.

La teoría francesa ha elaborado la teoría de la imprevisión pero en base a consideraciones técnicas distintas. Reafirma inicialmente la fuerza obligatoria del

contrato, pero admite la liberación del deudor por causas extraordinarias sobrevinientes en base a una idea de equidad: la variación de las condiciones implica un enriquecimiento de una de las partes a costo del empobrecimiento de la otra.

### 3.1. NATURALEZA DE LA CLÁUSULA PENAL

La Cláusula Penal, motivo central de nuestro trabajo, tuvo su origen en el derecho romano, pasando así de él a las legislaciones modernas de casi todo el mundo; porque como todos sabemos a través de la historia, la legislación romana fue una aportación cultural valiosísima para la humanidad, y para aquilatar mejor su importancia, bástenos saber que una gran parte del sistema legal de numerosos países actuales, tienen su fundamento en ella, entre los que podemos citar a nuestro país.

A este respecto, Raymundo Salvat nos narra lo siguiente: "Desde luego, la cláusula penal (*estipulatio poenda*) nació en el antiguo derecho romano debido a dos causas fundamentales: 1a. las únicas obligaciones jurídicamente obligatorias eran en esa primera época del derecho romano las que consistían en dar sumas de dinero; las demás, especialmente las que tenían por objeto un hecho o una abstención, no gozaban de fuerza obligatoria, porque se consideraba que la misión de los jueces no las habilitaba para imponer a un ciudadano el cumplimiento forzado de un hecho que no quería ejecutar; 2a. predominaba también en aquella época, la idea de que el juez no tenía tampoco el poder de fijar el monto de los perjuicios que un

ciudadano debía pagar en el caso de inejecución de una obligación, cuya prestación consistiese en otra cosa que una suma de dinero. La cláusula penal remediaba en parte los inconvenientes de esta situación; las partes estipulaban una suma de dinero que el deudor debía pagar al acreedor en el caso de no cumplir lo prometido; el deudor se encontraba así en la necesidad de cumplir lo prometido o pagar la pena. La cláusula penal era entonces, en toda la extensión de la palabra, un medio de asegurar la ejecución de la obligación".

Más tarde y como la historia nos cuenta, en Roma para garantizar el control de la paz y el orden social, se dictaron tantas y tantas leyes que un senador, en una ocasión, llegó a decir: en Roma tenemos más leyes que ciudadanos.

Con lo anterior, se demuestra que los romanos eran estupendos legisladores, y en su constante evolución hacia el perfeccionamiento y actualización de sus leyes, se daban cuenta que algunas de ellas ya no eran funcionales y las cambiaban por otras más operantes, basándose no tanto en las costumbres, sino en la razón. Y así llegó a sancionar y hacer exigible por la fuerza la ejecución de las obligaciones que tuviesen por objeto otra cosa que no fuera una suma de dinero.

En esta etapa del derecho romano, se ve que la citada cláusula penal tenía una doble función que consistía: en primer lugar, la de asegurar el cumplimiento de la obligación, y en segundo lugar, que era la de indemnización de perjuicios.

La estipulación penal se presentaba también como una obligación accesoria, en la cual se prometían dos cosas, el objeto de la obligación principal y el de la accesoria, que era la pena.

## CONCEPTO DE LA CLÁUSULA PENAL, EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

El concepto de cláusula penal, en principio, parte de la libertad de que gozan las personas para contratar, y a su vez, el Código Civil vigente extiende esta libertad, para que los contratantes pongan en los contratos las cláusulas que ellos creen convenientes, salvo las limitaciones que la misma ley les imponga.

Entre estas cláusulas podemos mencionar, precisamente a la cláusula penal, la cual reglamenta nuestro Código Civil en su artículo 1840, que estipula lo siguiente:

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

Asimismo, tenemos al jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, quien entre otros estudiosos de nuestro Derecho Civil, define a la citada cláusula penal, diciendo que: "Por cláusula penal se entiende el convenio por virtud del cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización, para el caso de que no cumpla su obligación, o no lo haga de manera convenida".

De los dos conceptos anteriores, podemos comentar que dicha cláusula penal tiene su origen en la creación de una obligación principal y también se desprende que se estipula, cuando existe duda que alguna de las partes contratantes cumplirá con su obligación.

## TIPOS DE CLÁUSULA PENAL

Según para lo que se convenga dicha cláusula, si para prever un incumplimiento total y definitivo o para una simple demora en la ejecución de la obligación principal, la cláusula penal se clasifica en compensatoria o moratoria:

a) Cláusula penal compensatoria. Es cuando se estipula cierta pena para prever una posible inejecución definitiva de la obligación principal, mediante la cual el acreedor tendrá el derecho de optar entre exigir el cumplimiento de la prestación principal o de la pena, pero no ambas a la vez, porque esto significaría cobrar dos veces, lo cual está prohibido por nuestro derecho. Como lo podemos corroborar en nuestro Código Civil actual, en su artículo 1840, en su párrafo final y a manera de limitación a la libertad de contratación, sanciona lo siguiente:

Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además daños y perjuicios.

Salvo que se haya convenido la pena para el siempre retraso, en este caso no se considera extinguida la prestación principal, por el pago de la pena estipulada.

b) Cláusula penal moratoria.- Es cuando los contratantes acuerdan en fijar una pena para el mero retraso en el cumplimiento de la obligación principal. Por medio de la cual el acreedor está autorizado para exigir a su deudor el cumplimiento de la obligación principal y la pena, porque se entiende que la mencionada cláusula penal moratoria viene a indemnizar los daños y perjuicios causados por la mora del deudor.

## EL OBJETO Y LA FORMA DE LA CLÁUSULA PENAL

### EL OBJETO

Para saber cuál es exactamente el objeto de la cláusula penal, debemos recordar brevemente su origen y así tenemos que en el primitivo Derecho romano, a los jueces no se les facultaba para exigir a los ciudadanos el cumplimiento de las obligaciones, que no fuera el de dar una suma de dinero y mucho menos, para imponerles el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Por lo que consideramos que la mayoría de los legisladores, al tratar el objeto de la cláusula penal, mencionan como pena o indemnización, una suma de dinero.

Pero con el progreso y desarrollo de las grandes urbes en todos sus aspectos, sobre todo en el campo jurídico, el objeto de la cláusula penal va teniendo otro sentido, y así tenemos que en la actualidad los autores y legisladores, en primer término mencionan que el objeto de la cláusula penal consiste en entregar una suma de dinero, por ser lo que más se asemeja a su función indemnizatoria y por ser lo más práctico y usual entre los contratantes; sin embargo, pueden pactar como

pena cualquier otra prestación que sea objeto de las obligaciones, siempre y cuando que este objeto sea compatible con las leyes y las buenas costumbres.

En relación a lo expuesto anteriormente, nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos expone lo siguiente, en el primer párrafo de su artículo 1840:

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida.

#### LA FORMA

En cuanto a este punto, la ley no expresa exigencias especiales; se presume que se rige por los principios generales de las obligaciones; en virtud que la cláusula penal también es producto de la libre expresión de las voluntades de los contratantes, por lo tanto es válido usar la forma verbal o la escrita e incluso la tácita, por instrumento público o privado; sin embargo, debemos dejar bien clara esta situación que en la práctica es aconsejable la forma escrita, debido a los problemas de la prueba, que nos pudiera ocasionar en determinado momento.

También es necesario mencionar que la Legislación Civil no nos indica que se tengan que utilizar palabras sacramentales en su redacción, ni siquiera que sea necesario expresar la palabra pena, basta con que se utilice un sinónimo o que, de las cláusulas del convenio, resulte claramente que la intención de las partes ha sido establecerla.

La cláusula penal, puede estipularse simultáneamente en la celebración del contrato, o puede ser posteriormente, sobre todo si el acreedor sospecha que su deudor no cumplirá su obligación.

Dicha cláusula puede ir inserta en el contrato o por separado; pero siempre en relación íntima con el objeto del contrato celebrado.

### 3.2. UTILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL

Como ya se expresó al principio de este capítulo, el origen de la cláusula penal lo tuvo en el Derecho romano, así en el primer período nació ésta, debido a dos causas principalmente:

Primera.- Las únicas obligaciones jurídicamente obligatorias eran aquellas que consistían en dar una suma de dinero; las demás no disponían de protección jurídica, ya que se consideraba improcedente la ejecución forzada.

Segunda.- Que el juez no podía fijar el monto de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación.

En el segundo período del Derecho romano, aun cuando ya se admitía la ejecución forzada de las obligaciones que no tuvieran por objeto sumas de dinero, la cláusula penal siguió empleándose debido a las ventajas que al acreedor le representaba; como eran las siguientes: librarse de la prueba para demostrar los daños y perjuicios sufridos, evitar el arbitrio judicial, fijando anticipadamente su monto.

Porque de otra manera para llegar a obtener una condenación de los mismos, el acreedor necesitaba correr los azares de un largo pleito judicial.

La cláusula penal, en la legislación mexicana, tiene otro sentido.

Actualmente las obligaciones tanto de dar, como las de hacer o no hacer, llevan aparejada exigibilidad y en la mayoría de los casos los jueces pueden y deben ordenar su ejecución por cuenta del deudor. De esta forma nos podemos dar cuenta que actualmente la cláusula penal no tiene la trascendencia ni la importancia que se le otorgaba anteriormente; sin embargo, en nuestro derecho se sigue utilizando y tiene las siguientes funciones:

a) En primer lugar, tiene una función compensatoria, dado que resulta de una serie de disposiciones legales, principalmente se desprende del principio que dice que la pena o multa impuesta en la obligación principal, entra en lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento total y definitivo de la obligación y debemos agregar que sea por culpa del deudor. Por lo tanto, me permito anotar lo que estatuye nuestro Código Civil, en relación a los daños y perjuicios:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

b) En segundo lugar, realiza una función resarcitoria, cuando el acreedor prevé la posibilidad de que la prestación no se cumpla de la manera convenida, para este caso debemos entender un incumplimiento parcial o con retraso de la obligación pactada. Para tal situación las partes convienen en estipular cierta pena por concepto de daños y perjuicios, bien sea para resarcir al acreedor por el incumplimiento parcial o por el pago con retraso.

c) En la vida práctica, se advierte que desempeña una función de reforzamiento, en cuanto al cumplimiento de la obligación principal, debido a que todos los contratantes desde el momento de convenir la obligación, se encuentran en una situación de incertidumbre de que, si su contraparte cumplirá o no, con la prestación pactada, ante esta situación, las partes tratan de "asegurar" o reforzar el cumplimiento de la obligación, estableciendo convencionalmente y por anticipado el monto de los daños y perjuicios, señalando la cláusula penal, de tal manera que así el deudor pondrá mayor interés en satisfacer su obligación cuando se llegue el término acordado sabiendo que su incumplimiento le va a traer consecuencias graves de indemnización en favor de su acreedor.

En cuanto a la utilidad, considero que es muy clara, pues siempre que el acreedor tenga la menor sospecha de que su deudor no cumplirá lo pactado, empleará la cláusula penal, porque al utilizarla tendrá mayor seguridad en el cumplimiento del contrato; así podemos observar que dicha cláusula siempre es de utilidad para la parte acreedora, y que cumple, como se puede apreciar enseguida:

En primer término, con la estipulación de la cláusula penal, libra al acreedor de las dificultades que presente la prueba relativa a los daños y perjuicios sufridos, en el caso de incumplimiento. Para efectos de esta situación, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1842, dispone lo siguiente:

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

En segundo lugar, el acreedor elimina la necesidad de tener que demostrar ante la autoridad judicial, que el daño fue causado directamente por el incumplimiento de su deudor, salvo las marcadísimas excepciones contempladas en el actual Código Civil, en su artículo 1847, que sanciona lo siguiente:

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

En tercer lugar, la multicitada cláusula penal releva al acreedor de valorar y cuantificar el verdadero monto del daño sufrido; de otra manera, sin la estipulación de la pena se vería en la necesidad de recurrir a los tribunales respectivos y además para llegar a obtener una condenación, el acreedor necesita correr los azares de un largo juicio, de aquí que opte por prefijarlos.

En ciertos casos excepcionales, la cláusula penal sirve para atribuir una acción a alguien que, sin ella, no la tendrá como lo podemos constatar en las promesas o

pactos por terceros, para tal situación podemos citar lo que dispone nuestro Código Civil, en su artículo 1841, en sus dos últimos párrafos:

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

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

### 3.3. CARÁCTER ACCESORIO DE LA CLÁUSULA PENAL

La cláusula penal constituye una obligación accesoria, por su naturaleza misma; toda vez que no tiene vida propia, ya que no se puede concebir una cláusula penal sin la existencia de una obligación principal, de la cual depende. Tampoco puede admitirse que haya una cláusula penal suelta e independiente; ahora bien, puede ser que las partes, posteriormente acuerden estipular una cláusula penal por separado, pero ésta también tiene un carácter accesorio, porque el hecho de que los documentos sean separados, no significa que sean independientes, sino todo lo contrario, existe una estrecha relación jurídica, porque existe una obligación principal la cual da origen y vida a la cláusula penal.

En cuanto a que no tiene existencia ni valor propio por ser una obligación accesoria la cláusula penal, trae las siguientes consecuencias:

a) La nulidad de la obligación principal, trae consigo la de la cláusula penal. Sin embargo, la nulidad de ésta no acarrea la de aquella. En tal virtud, nuestro Código Civil vigente, en el primer párrafo de su artículo 1841, sanciona lo siguiente:  
a u ser maneralo completo

La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.

b) Cuando la obligación principal se extingue sin culpa del deudor, queda también extinguida la cláusula penal.

Por ejemplo, si por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra de las imposibilidades de pago admitidas por la ley, no se cumple la obligación principal, tampoco se podrá exigir el cumplimiento de la pena. Ya que en estos casos se aplica el principio jurídico que expresa: que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y además que nadie está obligado a lo imposible.

En cuanto al principio que la nulidad de la obligación principal produce automáticamente, la nulidad de lo accesorio, admite las siguientes excepciones:

I.- En el caso en que una persona promete por otro, sin tener su representación, y se obliga a pagar una pena si ese tercero no cumple su obligación.

En relación al anterior punto, el Código Civil actual para la ciudad de México, en su artículo 1841, segundo párrafo, dispone lo siguiente:

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

## II.- Cuando alguien estipula a favor de un tercero.

En este apartado el mismo Código Civil establece lo siguiente, en el mismo artículo 1841, párrafo tercero:

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

Al respecto de excepciones, Marcel Planiol nos explica lo siguiente: "En ciertos casos excepcionales, la cláusula penal puede servir para atribuir una acción a una persona que sin ella no la tendría. Esto se comprueba en las promesas o pacto por tercero en favor de tercero. El que promete un hecho ajeno no se obliga personalmente a nada y por consiguiente no puede formarse contra él ninguna relación obligatoria; será distinto si se agrega al contrato una cláusula penal; resultará personalmente obligado a pagar la pena si el tercero señalado en el contrato no realiza el hecho que de él se espera. Inversamente, el que estipula en favor de tercero no adquiere acción alguna contra el promitente, a quien nada podrá reclamar, por carecer de interés personal. La fijación de una cláusula penal en su favor, hará nacer ese interés y le atribuirá una acción, de tal suerte que si el promitente no cumple en favor del tercero indicado el hecho prometido, estará

obligado a pagar la pena en favor del estipulante. La cláusula penal en estos casos se sale de su función normal".

Como se puede observar, en los anteriores casos de excepción y la explicación de Planiol, la regla jurídica de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, da un giro completo, pues en lugar de depender la vida de la cláusula penal de la validez de la obligación principal, es aquella la que viene a asegurar la eficacia de ésta.

En el caso de las excepciones precedentes, se puede ver, el origen de la cláusula penal, hay aquí una supervivencia de la función de la citada cláusula penal, como la tenía en el Derecho romano, cuando ella se creó precisamente para asegurar la ejecución de las obligaciones que legalmente estaban desprotegidas de eficacia jurídica.

#### 3.4. RELACIÓN ENTRE EL VALOR DE LA OBLIGACIÓN Y LA PENA

Otra característica que presenta la multicitada cláusula penal, es precisamente la de ser inmutable. A este respecto nos menciona Rafael Rojina Villegas lo siguiente: "Los tribunales no pueden modificar o restringir el monto de la cláusula penal, no obstante que el deudor probare que causó daños por virtud de su incumplimiento, en una cantidad inferior a la estipulada previamente".

Porque si se permite la modificación de la cantidad convenida en dicha cláusula, tanto para elevarla como para reducirla, perdería su doble utilidad práctica. Porque como nos explica Marcelo Planiol: "si se permite rectificar la cifra convenida de la

cláusula, sea para elevarla o reducirla, la doble utilidad de la cláusula penal desaparece; sería igual no prever cosa alguna en el contrato y remitirse desde el principio a la discreción de los Tribunales".

Esto precisamente es lo que debe regularse conforme al criterio jurisprudencial imperante y que se trata que se modifique y no permitir que como cláusula penal sean varias en el cumplimiento del contrato de arrendamiento, sino que únicamente debe ser una y sólo por la suerte principal del no pago anual de la renta convenida, puesto que como lo expresa la jurisprudencia actual en forma equívoca de permitir varias cláusulas y por motivos diversos, es permitir el abuso del propietario del inmueble en perjuicio del arrendatario, que es la parte más débil de la relación contractual y ésta cuestión es precisamente el tema central de este estudio.

Es importante mencionar que la cláusula penal establece de antemano y de una mera invariable la indemnización a pagarse. De tal manera que cuando llegue el momento de exigir la pena, no se pagará ni más ni menos que la suma establecida, aunque se demuestre que el perjuicio ha sido menor y aunque se llegue a probar que no ha existido perjuicio alguno.

Porque precisamente dicha cláusula se estipula por anticipado, con la finalidad de evitar discusiones posteriores, sobre la existencia y monto de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la inexecución o el retraso en el cumplimiento de la obligación principal.

Todo esto en base al respeto, a la libertad de las convenciones, que concede la Legislación Civil a los contratantes, claro está, siempre y cuando no esté en juego la moral, el orden público y los derechos de terceros o que se abuse como ya se expresó por el arrendador en el caso del arrendamiento en perjuicio del inquilino.

El carácter inmodificable de la cláusula penal, en nuestro Derecho Civil mexicano, nos menciona lo siguiente Rafael Rojina Villegas: "Se deriva de una interpretación a mayoría de la razón de la parte final del artículo 1842, pues si aun en el caso de que se probare que el acreedor no sufrió perjuicio alguno, no podrá el deudor liberarse de pagar la pena, es evidente que en el supuesto de que los daños efectivos fuesen menores, el juez no podrá reducir el importe de la cláusula penal", lo que nos parece injusto.

Sin embargo el principio de inmutabilidad de la pena, no es tan absoluto, toda vez que ella no es de orden público, más bien es producto del acuerdo de la voluntad de las partes. Por lo mismo no puede pasar por encima de otra norma de mayor jerarquía, como lo son: las de orden público, la moral, las buenas costumbres y los derechos sociales, asimismo dicho principio de inmutabilidad admite excepciones como son las limitaciones impuestas en los artículos 1843, 1844, 1845, de nuestro actual Código Civil de 1928.

### 3.5. NO ACUMULACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y LA PENA

En principio la citada cláusula penal, es una obligación con carácter subsidiario; lo que quiere decir que solamente se puede exigir a falta del cumplimiento de la prestación principal.

En cuanto a que el importe de la pena entra en sustitución de la obligación principal, se rige por el principio jurídico de la no acumulación, en el sentido que, en caso de incumplimiento del contrato, el acreedor no puede acumular el importe de la pena y el monto de la prestación principal, porque esto significaría cobrar doblemente, con lo cual estaríamos frente a un enriquecimiento ilegítimo, lo que no se permite por nuestro derecho. A menos de que se haya convenido la pena para el mero retardo del incumplimiento de la obligación, o porque la obligación no se cumpla de la manera convenida por las partes.

Ahora bien, el acreedor, en caso de incumplimiento de la prestación principal, goza del derecho de opción, porque puede exigir la ejecución de la obligación debida o bien pedir el importe de la pena estipulada.

Tal derecho del que hablamos precedentemente, se concede por la Legislación Civil vigente, que estipula en su artículo 1846, primer párrafo, lo siguiente:

El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos.

El principio de no acumulación, no es tan absoluto, ya que como se apreciará enseguida, admite las excepciones siguientes:

a) Permite la acumulación de la obligación principal y la pena, cuando se pacta la cláusula penal para el caso de retardo en el cumplimiento de la prestación, como lo estatuye el Código Civil en el artículo anteriormente anotado, en su segundo párrafo:

A menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.

b) Y continúa el mismo artículo 1846, en su párrafo final, admitiendo la acumulación, tomada como excepción a la regla, que estipula:

O porque no se preste de la manera convenida.

## LIMITACIONES A LA INMUTABILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

El principio de inmutabilidad de la cláusula penal, tiene como base fundamental el respeto que merece la libre voluntad de los contratantes, pues los tribunales no tienen facultad para modificar el monto de la pena, ya para aumentarla o para disminuirla, puesto que es importante mencionar que la mayoría de las legislaciones del mundo, respetan demasiado al principio de inmutabilidad, que heredaron del Derecho romano, lo que ya no se justifica como se ha expresado.

Sin embargo, como ya hemos citado, el carácter inmodificable de la pena no debe ser entendido como absoluto, pues debe ceder cuando entra en conflicto con principios superiores como son: el orden público, la moral y las buenas costumbres que rigen la convivencia humana.

Porque, aun en el Derecho romano, donde nació la cláusula penal con el carácter de inmutable y por lo tanto no se les permitía a los jueces imponer su criterio individual sobre el de los contratantes, expresado libremente, ya se admitía la modificación, cuando se utilizaba para encubrir una estipulación de intereses usurarios.

Podemos mencionar que hay legislaciones que respetan totalmente a la inmutabilidad, basándose en el absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de los particulares contratantes, lo que estimamos ya no corresponde a la realidad económica de las partes ni al principio de igualdad ante la ley.

Otros países, aunque se apeguen al principio de la inmutabilidad, admiten la revisión de las penas convencionales por los jueces, cuando su monto es excesivo, y existen otros que no toman con tanta estrictez a la inmutabilidad, pensando más bien en los principios de igualdad y de justicia, y admiten la revisión de la pena convencional, autorizando a los tribunales la modificación a la legislación mexicana, admite la mutabilidad de la mencionada cláusula penal, al contemplar en el Código Civil para el Distrito Federal las siguientes excepciones:

## EN CUANTO A QUE EL VALOR Y LA CUANTÍA DE LA PENA NO EXCEDA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

Por regla general la cláusula penal no debe exceder ni en valor ni en cuantía, de la prestación principal. En virtud de que la pena se estipula como equivalente a la indemnización compensatoria, porque el acreedor tiene el derecho a exigir en caso de incumplimiento, la obligación principal o la accesoria, pero no ambas.

En relación a este punto, nuestro código sanciona lo siguiente:

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

Es cierto que el anterior artículo contiene una excepción al principio de inmutabilidad, al limitar la autonomía de las partes, cuando prohíbe que el monto de la pena no rebase al de la obligación principal.

Sin embargo, nuestra Ley Civil no dice nada para el caso de que el monto de dicta pena sobrepase al de la prestación, surgiendo la duda que si es necesario anular toda la pena, por contravenir a una disposición prohibitiva o solamente se debe anular lo que excede y dejar sobrevivir lo permitido, en virtud de que no es claro nuestro Código, pues de esta manera, se dejaría al criterio del juzgador para moderarla o anularla, lo que es correcto toda vez que contraria la disposición expresa de que tal cláusula no debe rebasar el monto de la obligación principal y esto es lo que se produce precisamente cuando en la actual jurisprudencia de

Tribunales Colegiados de Circuito se permite que se estipulen diversas cláusulas penales y por distintas causas, ya que sumando el monto de las mismas pueden exceder la suerte principal en forma anual.

#### EN EL PAGO PARCIAL DE LA PRESTACIÓN PRINCIPAL

En este punto se presenta un supuesto legal de limitación al principio de inmutabilidad de la cláusula penal, para el caso de que el deudor cumpla en parte o de manera irregular la prestación principal. Pues la ley concede a los jueces la facultad, aunque de manera muy restringida, para moderar el rigor de la pena convencional.

En efecto, dicha facultad, la concede el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los siguientes artículos:

1844.- Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

1845.- Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.

Como podemos apreciar en los artículos precedentes, que constituyen claras excepciones del estudiado principio de inmutabilidad de la citada cláusula penal, al conceder a los tribunales libertad para modificar el monto de la pena, cuando

exceda en valor o en cuantía de la obligación principal, o en el caso de que el acreedor cumpla parcialmente su prestación, aunque debemos mencionar que dicha libertad es aun muy limitada.

Si tomamos en cuenta que la cláusula penal es una estipulación que se impone a una de las partes que no puede analizar ni discutir libremente, que acepta en situaciones de necesidad, de una manera inocente y de ignorancia, porque de buena fe considera que cumplirá la prestación principal, en cuyo caso, la pena estipulada resultará inoperante. Sin embargo, sobrevienen situaciones imprevistas, que no le permiten cumplir la obligación principal y es cuando se da cuenta que está comprometido a cumplir una cláusula penal excesiva, ante semejantes situaciones, no es posible que nuestro derecho respete la inmutabilidad al pie de la letra y tampoco legitime un enriquecimiento inequitativo; porque es imposible desconocer la tendencia eminentemente humanitaria y de protección hacia los débiles, que es característica fundamental del Derecho Social, sobre todo como en el caso del contrato de arrendamiento en favor del inquilino.

En cuanto al cumplimiento parcial podemos hacer la siguiente reflexión, en virtud de que los convenios son producto de la libre voluntad de los contratantes, ellos son los que primeramente deben ponerse de acuerdo para la modificación y, si no logran ponerse de acuerdo, son ellas mismas las que deben solicitar la intervención del juez, para que decrete la modificación de la pena a sus justos límites.

Ahora bien, es importante tomar en cuenta que dicho pago parcial debe ser aceptado voluntariamente por el acreedor, debido a que él no está obligado a recibir

pagos parciales de la obligación pactada y, además, porque solamente él es quien decide si tal pago irregular a la prestación le representa una utilidad, de otra manera, está en su derecho de rechazar dicho pago parcial.

Acerca del criterio de la modificación de la pena, nuestra ley no es muy clara, pues hace alusión a una reducción proporcional y equitativa; sin embargo, no indica los elementos que deben tomar en cuenta los jueces para decretar la reducción, pensamos que el juzgador debe basar su criterio en función del valor que tenga lo pagado, con relación al valor de la prestación total. Porque como ya mencionamos, que el pago parcial debe tener una utilidad o significar un beneficio para el acreedor, de otro modo, el cumplimiento del pago parcial no significaría pago alguno, y entonces el acreedor puede ejercer el derecho de opción, que consiste en exigir la deuda principal o el monto total de la pena estipulada.

#### EL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO PARA CONTRATAR, EN LA ACTUALIDAD.

La crisis que manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad, en nuestro Derecho Civil Mexicano, se encuentra aparejada al acelerado desarrollo que ha obtenido el llamado Contrato de Adhesión. Tal fenómeno nos lo hemos de explicar en función del gran crecimiento social, de la mayor amplitud en las relaciones económicas, de la mayor complejidad en las relaciones comerciales, la formación de grandes empresas, la creación de nuevos servicios públicos, en los centros densamente poblados; hacen necesaria, por la exigencia de la práctica comercial, el desarrollo y aplicación de aquellos contratos que Ernesto Gutiérrez y González

denomina como guiones administrativos, debido a que éstos presentan características propias y especiales, que los han hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil, por lo que nos dice que lo que él llama Guión Administrativo: "es un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario".

Es importante hacer notar que en este tipo de contratos, es necesaria la aprobación del Estado al empresario, pero la intervención del Estado no termina con dar su autorización, sino una vez establecida la relación entre la empresa y el usuario, la autoridad tiene la obligación de seguir vigilando que se cumplan los términos de dicho guión, evitando así se causen abusos y daños a la comunidad.

Hemos mencionado que esta clase de contratos se da en razón de las exigencias y necesidades sociales, ya que no sería posible que en cada empresa comercial, en cada servicio público, etc., se pudieran discutir, conforme al principio del liberalismo, las cláusulas y condiciones pretendidas por los contratantes.

La aparición de este tipo de contratos, fue lo que hizo que la autonomía de la voluntad entrara en crisis, debido a la imposibilidad de discusión del contenido de cada una de las cláusulas del contrato, y por no estar acorde con los requisitos del contrato de la Escuela Clásica que expresa que: "De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose

de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitaciones que el orden público".

Ahora bien, si el elemento constitutivo del contrato de adhesión, es la aceptación de las condiciones impuestas unilateralmente por una de las partes, también tendremos que aceptar que la gran mayoría de los contratos que actualmente se celebran, no existe la posibilidad de discutir libremente su contenido, limitándose de manera exclusiva a aceptar el previamente establecido, y en la mayoría de las veces sin percatarse a conciencia del contenido en términos de las cláusulas insertas en los contratos.

En la actualidad, podemos afirmar que esa libertad y ese plano de igualdad, contemplados en la doctrina contractualista, en muy pocas ocasiones existe, ya que la mayoría de los actos jurídicos se celebran bajo un estado de necesidad, frecuentemente imperiosa, de alguna de las partes, que siempre es la más débil económicamente y por tanto, necesitada. Como ilustración a lo anterior podemos citar los siguientes casos: cuando alguna persona pretende en arrendamiento una casa habitación, la cual se ve obligada a aceptar las condiciones que le imponga el arrendador, ante la urgente necesidad de ocupar un lugar donde vivir y protegerse con su familia de las inclemencias del clima del lugar correspondiente. Tal es el caso del que necesita cierta cantidad de dinero y recurre al prestamista, para obtenerlo, tiene que aceptar las condiciones que éste le fije, entre ellas la de pagar un alto porcentaje de interés; asimismo, cuando una persona solicita trabajo, ante su situación de inferioridad respecto al poderoso patrón, tendrá que someterse a las

condiciones desventajosas que la parte patronal le imponga, de otra manera será muy difícil que se le otorgue tal empleo.

De esta manera, vemos que no siempre los contratantes se encuentran en un plano de igualdad, ni tampoco existe esa libertad entre las partes para celebrar o no celebrar contratos, como se pretendió en la época de la Escuela Liberal; por tal motivo es menester aceptar que el tantas veces citado principio de la autonomía de la voluntad, si es verdad que no ha desaparecido, también es cierto que ya está en considerable decadencia, debido a lo que anteriormente explicamos, y también a que cada vez nuestra Legislación Civil le impone mayor número de limitaciones a la libertad de contratación; consecuentemente, observamos que día a día, la intervención del Estado es mayor, restringiendo, como ya lo dijimos, al ampuloso dogma de la autonomía de la voluntad, por lo que de esta forma y particularmente nuestro Derecho Civil mexicano, cada vez se va socializando más, en beneficio de las clases más desprotegidas, pretendiendo con ello, evitar la explotación del débil por el fuerte.

En efecto, el mencionado principio de la autonomía de la voluntad, dentro de las exigencias de la vida moderna, va siendo cada vez más teórico que práctico, pues a la dificultad de su aplicación ha de sumarse la constante superioridad de una de las partes; por ello queremos ver aparejada a la crisis que en este principio se manifiesta, el desarrollo cada día más creciente del Contrato de Adhesión, de cuya naturaleza jurídica sólo nos interesa, para nuestro trabajo, la ausencia de una libre manifestación de la voluntad, o mejor dicho, de una libre discusión del contenido del negocio jurídico, al igual que en el contrato de arrendamiento, el que en la realidad

es igual al de adhesión, puesto que el inquilino debe aceptar las condiciones del arrendador sin discutir las, ya que de otra manera no conseguirá el alquiler del mueble o el inmueble de que se trate.

## **CAPITULO IV**

**EL MONTO CORRESPONDIENTE A LA  
OBLIGACIÓN PRINCIPAL EN UN  
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO  
CELEBRADO POR TIEMPO DETERMINADO**

#### 4. EL MONTO CORRESPONDIENTE A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO POR TIEMPO DETERMINADO.

4.1. TESIS JURISPRUDENCIAL NUMERO I.3º.C. J/23 DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO DE AMPARO, EN EL SENTIDO DE QUE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ES LA DE PAGAR UNA RENTA MENSUAL.

TESIS QUE APARECE PUBLICADA EN LA PAGINA NOVENTA Y SIETE DEL TOMO VIII DE LA OCTAVA ÉPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CON EL TITULO SIGUIENTE: "ARRENDAMIENTO, CLÁUSULA PENAL, NO DEBE EXCEDER DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. El artículo 1843 del Código Civil del Distrito Federal establece que la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, y si la obligación principal del arrendatario es la de pagar a la sociedad arrendadora, o a quien sus derechos represente, una renta mensual, según lo estipulado en el contrato de arrendamiento, es evidente que la pena convencional no puede exceder de tal suma, sin que pueda tomarse en consideración para fijar el monto de dicha pena el importe anual de la renta, como lo pretende el arrendador, apoyándose en que el arrendatario tenía obligación de pagar un año de renta por haberse celebrado el pacto arrendaticio por un año forzoso, ya que, se insiste, la obligación principal del inquilino es la de pagar mensualmente la renta; en consecuencia no puede condenarse al inquilino a pagar la pena convencional que se pactó en una cláusula del contrato de arrendamiento, equivalente al importe de seis meses de renta, ya que excede notoriamente de la renta mensual estipulada en el contrato".

**Precedentes:**

Amparo directo 1160/85.- Francisco Murguía Díaz y otra.- 12 de junio de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Amparo directo 1048/89.- Inmobiliaria Boxer, S.A.- 6 de abril de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.- Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Amparo directo 2953/90.- Alfredo Olivares Dávila.- 5 de julio de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Aja.- Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

Amparo directo 2805/91.- María Antonieta Cruz Lona.- 13 de junio de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo directo 5013/91.- Saúl Uribe.- 26 de septiembre de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas.- Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 48, página 61.

**4.2. EL CRITERIO QUE AL PARECER DE LA SUSTENTANTE DEBE REGIR PARA ESTABLECER EL MONTO CORRESPONDIENTE A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO POR TIEMPO DETERMINADO.**

La sustentante estima que independientemente de la forma en que las partes convengan en que deberá ser pagada la renta, la obligación principal del arrendatario en un contrato inquilinario celebrado por tiempo determinado, consiste en pagar el monto correspondiente al tiempo en que convino con el arrendador en ocupar la localidad en cuestión, es decir, lo conocido como plazo forzoso, por tanto, si un contrato de arrendamiento es celebrado por un año, la obligación del inquilino es la de pagar la renta correspondiente a dicho año, renta que bien podrá pagar por día, por mes, o en una sola exhibición correspondiente a dicho año, pero de ninguna forma puede desvirtuarse la obligación principal del arrendatario de pagar la renta de dicho año, por la circunstancia de que tal obligación la deba cumplir en parcialidades, es decir, lo que comúnmente convienen las partes, en forma mensual, ya que precisamente la estipulación forzosa de duración de un contrato de arrendamiento tiene como consecuencia la de que las partes deban estarse al mismo, el arrendador a conceder el uso de la localidad por dicho plazo y, la del arrendatario, de pagar la renta correspondiente al mismo, por tanto, el arrendador no puede exigirle a su voluntad o capricho, al arrendatario que le entregue el inmueble objeto de dicho contrato de arrendamiento, antes del tiempo convenido, tal y como lo previene el artículo 2413 del Código Civil y, el arrendatario se encuentra obligado a satisfacer la renta en la forma y tiempos convenidos, de conformidad con la fracción I del artículo 2425 del citado ordenamiento, es mas, la simple voluntad del inquilino de dar por terminada la relación contractual antes del término estipulado como forzoso, no lo libera de su obligación de pagar la renta por el plazo

estipulado, e incluso, en el caso de rescisión del contrato de arrendamiento por causa imputable al inquilino, motiva que ésta deba pagarle al arrendatario las rentas que se generen dentro del tiempo contratado hasta en tanto el arrendador celebre un nuevo contrato en iguales condiciones, ya que así lo señaló la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar lo dispuesto por los artículos 2104 al 2118 del Código Sustantivo Civil; en la tesis que aparece publicada en la página dos mil seiscientos ocho del Tomo LXV de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, que dice: "ARRENDAMIENTO POR TIEMPO DETERMINADO, OBLIGACIÓN DEL ARRENDATARIO EN CASO DE RESCISIÓN. Si el arrendamiento se celebra por tiempo determinado y se declara procedente la acción de rescisión por falta de cumplimiento del contrato por parte del arrendatario, este último está obligado al pago de la renta por todo el tiempo que corra dentro del contrato, hasta que pueda celebrarse con otra persona nuevo arrendamiento, esta obligación no la determina expresamente el Código Civil en vigor, pero se deduce de las disposiciones contenidas en los artículos 2104 al 2118, capítulo I, título IV, libro IV, de la misma ley, que se refiere a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, porque es evidente que la rescisión de un contrato de arrendamiento por tiempo forzoso, por culpa del arrendatario, origina al dueño de la casa un perjuicio en su patrimonio, consistente en la privación de las rentas que tenía derecho a percibir por todo el tiempo del contrato y que el arrendatario debe indemnizar al arrendador, para reparar ese perjuicio que es consecuencia del incumplimiento del contrato, indemnización que debe consistir precisamente en el pago de las rentas, entre tanto es posible la celebración de un nuevo contrato en iguales condiciones".

**Precedentes:**

Zaldivar Luis G. Pag. 2608 Tomo LXV, 26 de Agosto de 1940, Unanimidad de 15 Votos.

Así las cosas, considero equivocada la jurisprudencia transcrita al inicio de este capítulo, puesto que el tiempo en que el inquilino deba pagar las parcialidades o pensiones rentísticas, es independiente al hecho de que su obligación principal consiste en el pago de la renta por el tiempo convenido como forzoso, por ende, en atención a lo dispuesto por el artículo 1843 del Código Civil, si en un contrato de arrendamiento se estipula como cláusula penal el pago del equivalente a la renta que corresponde al tiempo convenido como forzoso en dicho contrato, dicha cláusula resulta legalmente válida.

## **C A P I T U L O V**

**LA CLÁUSULA PENAL DEBE MOTIVAR  
QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LO  
CONVENIDO COMO PENA SEA POR UNA  
SOLA VEZ.**

5. LA CLÁUSULA PENAL DEBE MOTIVAR QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO COMO PENA SEA POR UNA SOLA VEZ.

5.1. TESIS JURISPRUDENCIAL NUMERO I.3º.C. J/32 DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EN EL SENTIDO DE QUE PUEDE APLICARSE VARIAS VECES UNA CLÁUSULA PENAL CON MOTIVO DE DIVERSOS INCUMPLIMIENTOS A LO ESTIPULADO EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

JURISPRUDENCIA QUE APARECE PUBLICADA EN LA PAGINA CUARENTA Y UNO DEL VOLUMEN SESENTA Y OCHO CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES DE LA OCTAVA ÉPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, BAJO EL RUBRO DE: "ARRENDAMIENTO PENA CONVENCIONAL, POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE TRACTO SUCESIVO.- El artículo 1843 del Código Civil se refiere a que la cláusula penal en un contrato no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, pero no que no pueda aplicarse varias veces una cláusula penal con motivo de diversos incumplimientos, por lo que si se parte de la idea de que la suerte principal en un contrato de arrendamiento lo constituye el monto de la renta estipulada en el mismo, no hay duda de que si se observa que la pena convencional estipulada en un acuerdo de voluntades de ese tipo, es igual al cien por ciento del precio del alquiler, no puede considerarse que sea ilegal tal estipulación, porque resulta ajustado al precepto legal precisado; luego entonces, si con apoyo en una cláusula penal que es legal con motivo de que el inquilino no cubrió en varias ocasiones el precio del arrendamiento en la forma en que se obligó, se le condena en la sentencia definitiva respectiva, a pagar la pena convencional de referencia por cada incumplimiento en que incurrió, resultando que la condena total por dicho concepto es superior a lo que se le condenó por concepto de suerte

principal, o sea, por pago de rentas, de ninguna manera puede estimarse que ello sea ilegal, pues en todo caso ha quedado asentado, que lo que prueba el precepto legal mencionado es que la cláusula penal excede en valor y en cuantía a la obligación principal lo que de ninguna forma se da en el supuesto antes cuestionado, además de que la preferencia en las condenas pudo obedecer al hecho en que solo se habían cubierto en forma parcial las pensiones que correspondían".

**Precedentes:**

Amparo Directo 5313/91.- Ricardo Iturbe Ramos.- 31 de Octubre de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Amparo Directo 2909/92.- La Nacional Compañía de Seguros, S.A. de C.V.- 4 de Junio de 1992.- Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Amparo Directo 3105/92.- Héctor Domínguez Gutiérrez.- 11 de Junio de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.- Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Amparo Directo 5849/92.- Arrendadora Marsella, S.A. de C.V.- 12 de noviembre de 1992.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Amparo Directo 3053/93.- Sergio Herrera Zubeldia.- 10 de Junio de 1993.-  
Unanimidad de votos.- Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Miguel Vélez  
Martínez.

## 5.2. RAZONES POR LAS QUE AL PARECER DE LA SUSTENTANTE ES IMPROCEDENTE LA CONDENA A CUMPLIR VARIAS VECES LO ESTIPULADO COMO CLÁUSULA PENAL.

La sustentante considera que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1840 del Código Civil, la finalidad de la cláusula penal consiste en que las partes en forma anticipada cuantifiquen los daños y perjuicios que les puede generar el incumplimiento de lo que se obligó su contraparte, o bien, el hecho de que no cumpla de la manera convenida, por tanto, como precisamente la cláusula penal cobrará vigencia en el momento en que una de las partes incurra en incumplimiento a lo que se obligó, se debe estimar que a partir de ese momento se rompen las relaciones contractuales y, por tanto, la parte responsable de tal hecho, deberá pagarle a su contraparte lo estipulado como pena convencional, por tanto, no puede sostenerse la existencia de diversos incumplimientos que motiven, cada uno de ellos por separado, el derecho de una de las partes contratantes a exigir de la otra el pago de lo estipulado como pena convencional, ya que independientemente de las razones expuestas en la jurisprudencia transcrita al inicio de este capítulo, la realidad es que de condenarse a una de las partes al pago de la pena convencional por cada uno de los incumplimientos en que incurrió, se motivaría que el importe correspondiente a las penas convencionales transgrediera lo dispuesto por el artículo 1843 del ordenamiento en cita. Esto es así, porque de pactarse en un contrato de arrendamiento que la renta debe ser pagada los primeros diez días de

cada mes, en el domicilio del arrendador y en el horario conocido como hábil o laboral, de no pagar el inquilino la renta dentro de los primeros diez días, estaría incumpliendo con los tres puntos referidos, ya que ni pagó los primeros diez días de cada mes, ni lo hizo en el domicilio del arrendador, ni en el horario señalado, lo que según la jurisprudencia en cita, motivaría que el arrendador estuviere en aptitud de exigirle tres veces el importe de la pena convencional.

Lo anterior es señalado a modo de ejemplo, ya que existen situaciones inimaginables que pueden generar que se considere incumplido un contrato de arrendamiento en diversos puntos, como bien puede ser no tener animales domésticos, vigilar la conservación del inmueble, efectuar los pagos de los derechos por el suministro de agua, de uso de drenaje, de energía eléctrica, de servicio telefónico, etcétera.

La reflexión expuesta en las líneas precedentes motivan que la sustentante considere equivocada la jurisprudencia transcrita en este capítulo, puesto que, como lo expuse, de incurrir una de las partes en incumplimiento a lo que se obligó, se rompen las relaciones contractuales, ya que incluso genera el derecho de la contraparte a demandar la rescisión del contrato, por ello, no considero correcto que aun encontrándose rotas las relaciones contractuales, se continúe generando el derecho al cobro de la cantidad convenida como pena convencional, ya que por ejemplo, si el inquilino dejó de pagar la renta, incumplió con tal obligación y por ello, no es sostenible que por cada periodo que deje de pagar la pensión rentística, se genere el nuevo derecho del arrendador al pago de la pena convencional.

## CONCLUSIONES

1.- El origen de los contratos surge de la necesidad del hombre de adquirir bienes y servicios, dejando atrás la práctica del trueque como parte de las primeras páginas de la historia en que no existía la moneda; significa un avance en la sociedad al poder regular el intercambio de bienes y servicios entre los habitantes en principio dentro del Imperio Romano y como evolución del derecho occidental.

2.- El Convenio y el Contrato son medios jurídicos de vital importancia en la sociedad actual como formas de crear, transferir, modificar o excluir obligaciones entre dos o más personas, cambiando bienes y servicios dentro del mercado nacional e internacional, sin los cuales no habría intercambio ni desarrollo económico para los países en general; creando certeza y seguridad en las contrataciones.

3.- Es necesario revisar los elementos de esencia y de forma de las condonas y contratos, esenciales y necesarias, que ha establecido el legislador, porque las condiciones actuales socioeconómicas y culturales de los contratantes en uso de la libre voluntad, que no existe realmente ya que en el caso del arrendador éste condiciona el contrato a su arbitrio y el arrendatario se ve obligado a aceptar o no celebra el contrato respectivo.

4.- El contrato de arrendamiento es bilateral, oneroso, formal, consensual, principal; del resultado nominado y de tracto sucesivo.

5.- El contrato de arrendamiento puede ser mercantil, administrativo o civil.

6.- Este contrato es translativo de uso o de uso y goce; la concesión del uso y goce debe ser siempre de carácter temporal; por diez años para arrendamiento de fincas para habitación; por 15 años para comercio y, por 20 años para una industria.

7.- Es un contrato siempre oneroso porque debe ser a cambio de un precio cierto y determinado al momento de celebrarse.

8.- Es un contrato que siempre regulará una conducta específica del arrendador en beneficio del arrendatario, por lo menos en un principio al entregar el objeto del arrendamiento en perfectas condiciones para su uso.

9.- El objeto del contrato es doble, por una parte la casa arrendada y por la otra el precio cierto y determinado, en una suma de dinero o de otros bienes que deben ser ciertos y determinado al efectuarse el pago.

10.- En cuanto a la forma debe constar por escrito, siempre que exceda el precio de cien pesos al año; si la renta excede de cinco mil pesos y el predio fuere rústico el contrato debe otorgarse en escritura pública para mayor certeza y seguridad para ambos contratantes y para ser oponible a terceros debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

11.- Los presupuestos del contrato de arrendamiento son la capacidad de las partes; los efectos del contrato aludido son crear obligaciones para las partes contratantes y generar derechos especiales para el arrendatario; entregar la casa objeto del contrato en un tiempo determinado, en el lugar de su ubicación siendo inmueble. El modo debe ser en estado de servir para el uso convenido, y conservarla en el mismo estado, sin variar su forma y responder de los daños y perjuicios que sufra el bien, tanto arrendador como arrendatario cuando hubiere evicción y garantizar el uso pacífico de la casa durante todo el tiempo del contrato; pagar el precio del alquiler en el lugar y en el tiempo convenidos, en dinero o en cosa determinada, no se pueden hacer pagos parciales; conservar la casa y entregarla en las mismas condiciones en que la recibió.

12.- Las causas de terminación del contrato son varias: por haberse cumplido el plazo fijado o la prórroga al ser por tiempo determinado; si es indeterminado concluye a voluntad de las partes; o por haberse satisfecho el objeto de la casa arrendada.

13.- Es verdad que la voluntad sigue siendo la base para la formación de los contratos. Sin embargo, vemos que los contratantes no siempre se encuentran en un plano de igualdad ni de libertad, para celebrar o no celebrar contratos, como se pretendía en la Escuela Liberalista. Por eso, debemos aceptar que la autonomía de la voluntad, si aún no ha desaparecido, también es cierto que ya está en clara decadencia, debido a que cada día, nuestro derecho le impone más limitaciones.

14.- El principio de la autonomía de la voluntad, ya está en clara crisis, debido al gran desarrollo del llamado Contrato de Adhesión y a la intervención del Estado, cada día mayor, restringiendo al ampuloso dogma de la libre voluntad.

De aquí que el principio de la autonomía de la voluntad, dentro de las exigencias de la vida moderna, va siendo cada vez más teórico que práctico, por eso mejor que de hablar de autonomía de la voluntad, debemos hablar de autonomía privada, en tanto el poder económico y la necesidad de una de las partes, es lo que rige la contratación, siendo en perjuicio de la parte débil de la relación, convirtiéndose en contrato de adhesión.

15.- La cláusula penal es producto de esa ilusoria igualdad y libertad que el derecho concede a los contratantes, para que en sus contratos pongan las cláusulas que a ellos más convengan. Estipulando cierta pena por anticipado, para indemnizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento de una obligación.

16.- La citada cláusula penal es lesiva, toda vez que existe una gran desigualdad entre el valor de la pena y el de los daños y perjuicios realmente sufridos. Tomando en cuenta que el que fija las condiciones y el monto de la pena, es el propio acreedor, estipulando por anticipado una cantidad excesiva, librándose de esta manera de tener que demostrar en juicio el verdadero monto de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación principal; máxime que como lo señalé en el capítulo cuarto, en los contratos de arrendamiento se debe entender como obligación principal el tiempo que las partes estipularon como de duración forzosa de la relación inquilinaria, por tanto, independientemente del criterio

jurisprudencial que se transcribe en el aludido capítulo, de que el monto de la cláusula penal en los contratos de arrendamiento no puede exceder de un mes de renta, la realidad es que las razones que motivaron dichas jurisprudencias, no corresponden a lo dispuesto por el artículo 1843 del Código Civil, puesto que se desvirtúa el concepto de obligación principal, por ende, el legislador debe reformar lo establecido por el Código Sustantivo en relación con la cláusula penal, de forma que limite el monto de ésta a los daños y perjuicios que en realidad pudieran resentir las partes ya que el deudor no puede librarse de pagar la pena, probando que su acreedor no ha sufrido daño alguno, quedando así en una situación de indefensión, de reclamársele un doble cumplimiento a lo que se obligó, esto es, el importe de su obligación principal y de la pena convencional, lo cual constituye una verdadera injusticia y con lo que se demuestra que dicha cláusula penal es una verdadera trampa tendida a la ignorancia, inocencia y buena fe del deudor y su debilidad económica.

17.- La cláusula penal es una obligación accesoria, en virtud de que su existencia jurídica depende de otra obligación principal, es subsidiaria; porque solamente es exigible a falta del cumplimiento de la prestación fundamental; o sea que la pena sustituye al importe de la obligación esencial. Y de acuerdo al respeto que se le ha dado a la llamada autonomía de la voluntad de los contratantes, presenta la característica de inmutabilidad, de tal manera que llegado el momento de exigir la pena, no se pagará ni más ni menos que la suma estipulada, aunque se demuestra que el perjuicio ha sido menor, o que se pruebe que no ha existido daño alguno, para lograr la igualdad a que tiende el derecho a pesar de lo contratado por las partes, pues como se ha visto, una de ellas la parte fuerte siempre tratará de abusar

de tal libertad de contratar a libre voluntad, en perjuicio de la parte débil, lo que se debe evitar por el juez del conocimiento.

18.- De acuerdo a los principios de equidad y de justicia, nuestro Derecho Civil no debe aceptar de una manera absoluta al principio de inmutabilidad, en relación al contenido de la cláusula penal, pues debe autorizar a los tribunales su modificación, cuando el monto de la pena represente una usura, un abuso o un enriquecimiento ilegal, en perjuicio del deudor.

19.- La limitación que impone nuestro Código Civil, a la inmutabilidad de la pena, y que se refiere a que su valor y cuantía no exceda de la obligación principal, considero que aun es exagerada, ya que si tomamos en cuenta que es el arrendador quien la impone y estipula las condiciones, pues éste fijará una cantidad máxima a la obligación principal, y el arrendatario la aceptará, porque no está con condiciones de analizarla y discutirla, debido a su estado de necesidad y de inferioridad, en que se encuentra frente al arrendador.

20.- Por eso, propongo que se reduzca el valor y la cuantía de la cláusula penal a un máximo de la mitad del valor y cuantía de la obligación principal. Y cuando exceda de dicho límite se precise en la ley que se debe anular totalmente la cláusula penal, por contravenir a una prohibición de orden público, y en este caso las partes se atengan a los daños y perjuicios realmente causados por el incumplimiento de la prestación principal; en síntesis, considero que el artículo 1843 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debe quedar de la siguiente manera:

La cláusula penal no debe exceder ni en valor ni en cuantía de la mitad del valor y cuantía de la obligación principal; en el caso de que exceda dicho valor y cuantía, la cláusula penal es nula y, por ende, la contraparte de la que incumplió se encuentra en aptitud de demandarle a la otra el pago de los daños y perjuicios que le generó su incumplimiento y, la estipulación de la cláusula penal motiva el derecho a cobrar el importe de la misma por una sola ocasión.

## BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil Para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Obregón Heredia, Jorge. Código Civil para el Distrito Federal concordado. Editorial Jorge Obregón y Heredia. Segunda Edición, 1993.
- Obregón Heredia, Jorge. Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado. Editorial Jorge Obregón y Heredia. Décima Edición, 1993.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Código Civil para el Distrito Federal comentado. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, 1990.
- Mar, Nereo. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa México, 1992.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Decimonovena Edición, 1990.
- Mateos Alarcón, Manuel. Las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Tercera Edición, 1988.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Undécima Edición, 1991.

- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Décima Segunda Edición, 1991.
- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. Undécima Edición, 1991.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición, 1990.
- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, 1981.
- Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A.- Págs. 59 a 211.- México, D.F.- 1994
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimocuarta Edición, 1991.
- Plamiol, Merce y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Edición 1981.
- Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana – B.C., 1981.
- Hernández Fuentes, Raúl B. Práctica Forense en Materia de Arrendamiento. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Primer Edición 1994.

- De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid-España
- Muñoz, Luis y Salvador Castro Savaleta. Comentarios al Código Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Segunda Edición, 1983.
- Bañuelos Sánchez, Froylan. Práctica Civil Forense. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Séptima Edición, 1984.
- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. Séptima Edición 1986.
- Peirano Facio , Jorge. La cláusula penal. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá-Colombia, 1982.
- García-Pelallo Gross, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse Décimo Segunda Edición, 1988.
- Océano Uno Color, Diccionario Enciclopédico. Editorial Océano, Grupo Editorial, S.A. Madrid – España, 1995.
- Césares, Julio. Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Editorial Gustavo Gill, S.A. Segunda Edición. Barcelona – España, 1959.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas . Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1991.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires – Argentina, 1991.

- Jurisprudencia y tesis aisladas 1917-1933, del Poder Judicial de la Federación. Versión especial en disco compacto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Universidad de Colima, México.
- Elementos de Derecho Civil. Edición 1945, Tomo I. Editorial M. Cájica Jr. Puebla, Puebla.
- Carreño Huerta, Fernando. Manual de Psicología. Editorial Cultura -Objetiva, S.A. Cuarta Edición. México 1966.
- De Aguiar. La Voluntad Jurídica. Tipografía. Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1950.
- De Buen Lozano, Néstor. La Decadencia del Contrato. Textos -Universitarios, S.A. Primera Edición. México, D.F. 1995
- De Gasperi, Luis. Tratado de las Obligaciones; En el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1954.
- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. 1932.
- Helsen, Hans. El Contrato y el Tratado Analizados desde el Punto de Vista de la Teoría Pura del Derecho. Editorial Nacional. México, D.F. 1979.
- Iquis, Iosserand. Derecho Civil. Tomo I. Volumen I. Editorial Jurídicas - Europa-América. 1950.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México. 1953.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 177 a 207. México, D.F. 1995.

- Pichardo Estrada, Félix. La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico. Editorial Porrúa.- México.- 1958.
- Rocamora Valls, Pedro. Libertad y Voluntad en el Derecho. Editorial Gráfica Valera. Madrid, España. 1947.
- Ruiz, Santiago. Historia Universal. Editorial Herrero Hnos., S.A. Décima Octava Edición. México, D.F.. 1966.
- Trueba Urbina, Alberto. Tratado de Legislación Social. Editorial Herrero. México, D.F. 1954.
- Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México. 1980.
- Salvat, Miguel Raymundo. Obligaciones en General, Derecho Civil Argentino. Tomo I. Editorial Argentina Buenos Aires. 1952.