



**UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO**



**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS
PROFESIONALES.**

CAMACHO BOTELLO GILBERTO

NÚMERO DE CUENTA: 9617901-9

TESIS: EL CONTRATO DE SECUESTRO COMO FORMA DE DEPÓSITO.

ASESORA: LIC. MONTOYA PÉREZ MARIA DEL CARMEN



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.

A DIOS

Por darme la oportunidad de llegar a este momento rodeado de mis seres queridos. gracias por todo lo que me has dado en la vida en especial mi familia.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y A LA FACULTAD DE DERECHO

Por ser las realizadoras de este sueño y darme las bases para ser mejor cada día.

A MI PADRE

Porque ha sido para mi un hombre grande y maravilloso que siempre he admirado; gracias por guiar mi vida con energía, esto es lo que ha hecho de mi lo que soy.

A MI MADRE

Por ser el ser mas maravilloso del mundo gracias por el apoyo moral, tu cariño y comprensión; por guiar mi camino y estar siempre junto a mi en los momentos mas dificiles.

A MIS HERMANOS

Sandra, Verónica y Manuel, por estar conmigo en los buenos y malos momentos; esperando que este trabajo sirva de motivación para que sigan adelante siempre con seguridad y confianza en ustedes mismos.

A ALEJANDRO GOMEZ Y MIS SOBRINOS

Por el apoyo que siempre me ha brindado, así como a Alejandro, Vanesa y Lizeth, por esa alegría que me transmiten esperando verlos convertidos en profesionistas triunfadores.

A MI ABUELA LUPITA

Por su cariño y cuidados que hasta la fecha
no he olvidado

**A DAMIAN ALARCÓN, JOSE LUIS ROSAS,
HECTOR ESPINOZA Y JOSUÉ ROSAS**

Por ser mis mejores amigos, compartir alegrías
y brindarme su apoyo en todo momento.

**A PACO, NICOLÁS, FABIÁN, CLAUDIA,
ENRIQUE COLON, OMAR, EMILIO, SONIA,
KARINA, JORGE, LUPITA, REBECA, SORIA,
MONRROY, CORAL, LISSA, BELEM, ADÁN,
MIRIAM, ADRIÁN, DANIEL, PINZÓN, MARTA,
FERNANDO, JACQUELINE**

Por las clases juntos, momentos compartidos pero sobre
todo su amistad.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

Quienes con su compañía han hecho que mi vida
este llena de alegría y sea todavía mas feliz gracias
por estar conmigo.

**A LA LIC. MARIA DEL CARMEN
MONTOYA PEREZ**

Porque sin su apoyo no hubiera sido posible llegar
A este momento agradeciendo su tiempo y colaboración.

AL LIC. ANGEL RAMÍREZ MOSCOSO

Por su apoyo brindado para la realización
de este proyecto.

EL CONTRATO DE SECUESTRO COMO FORMA DE DEPÓSITO.

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo 1.- La Función Fundamental del Derecho en General.

1.1	Principios Generales.....	3
1.2	La Estructura del Derecho.....	9
1.3	Regulación y Aplicación del Derecho.....	16

Capítulo 2.- Planteamiento Cognoscitivo de los Contratos.

2.1	La Necesidad de Contratar.....	26
2.2	Estudio Analítico de los Contratos.....	30
2.3	Beneficios de la Utilización de los Contratos.....	39
2.4	La Aplicación de los Contratos en la Legislación Vigente.....	50

Capítulo 3.- Estudio del Contrato de Depósito.

3.1	Naturaleza Estructura y Aplicación.....	53
3.2	Ámbito Doctrinal y Adjetivo para el Contrato de Secuestro.....	75
3.3	El Depósito como Esencia del Contrato de Secuestro.....	89
3.4	Binomio Jurídico de los Contratos de Depósito y Secuestro.....	94

Capítulo 4.- Normatividad del Secuestro o Depósito Judicial en el Código Civil para el Distrito Federal

4.1	Principios Rectores del Secuestro en el Derecho Mexicano.....	101
4.2	Garantías Derivadas en la Celebración del Contrato del Secuestro.....	106
4.3	Algunas Exigencias y Recomendaciones en la Celebración del Contrato de Secuestro Temática Personal.....	109
4.4	Propuesta para la Reestructuración y Fortalecimiento del Contrato de Secuestro, en el Código Civil para el Distrito Federal.....	115

Conclusiones.....	122
--------------------------	------------

Bibliografía.....	125
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El estudio del derecho implica también una especialización del mismo. Los estudiantes de derecho y los actuantes del mismo (legisladores, juristas, jueces, el Estado, la sociedad civil) deben conocer las clases y tipos de derechos de los cuales gozara. Cada rama del saber tiene una correlación con el derecho y esto a su vez es objeto de estudio.

La idea de delimitar las clases de Derechos tiene una importancia a grandes escalas debido a que nos acoge los derechos generalizados de nuestra carrera, independientemente cuál sea, ya que cada carrera universitaria, cada profesión necesita y utiliza la ciencia del derecho, o sea se auxilia de la misma, así como también el derecho se ayuda de todas las ramas del saber y del conocimiento para su desarrollo y aplicación.

La clase o rama que para nosotros será fundamental en el desarrollo del presente trabajo será el derecho privado, el cual es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre si y enfocado a las relaciones del individuo con sus semejantes para satisfacer sus necesidades personales. Dicho derecho privado se puede dividir en varias clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad: Derecho Civil, Comercial, Internacional, Derecho de Trabajo, etc.

En la presente tesis de titulación se desarrolla el tema del contrato de secuestro como forma de depósito en materia civil, el cual contiene distintas connotaciones; iniciando su estudio con una breve reseña de la función fundamental del derecho

en general abarcando los principios generales, la estructura del derecho así como la regulación y aplicación de éste.

Posteriormente, nos hacemos el planteamiento cognoscitivo de los contratos en donde analizamos la necesidad de contratar desarrollando un estudio analítico de los contratos en la vida diaria de las personas buscando los beneficios principales derivados de la utilización de los contratos y por último la aplicación de éstos en la legislación vigente.

En el estudio del contrato del depósito partimos de la estructura naturaleza y aplicación de este contrato, así como su ámbito doctrinal y adjetivo con lo cual se busca demostrar que dicho contrato es base estructural del secuestro civil. Para así poder explicar las dos especies del contrato, como son el secuestro convencional y el secuestro judicial.

Siguiendo con el estudio se analiza la normatividad del secuestro o depósito judicial en el Código Civil para el D. F. basándonos en los principios rectores del secuestro civil en el derecho mexicano.

Se busco además plantear las garantías derivadas de la celebración del contrato de secuestro así como exponer algunas exigencias y recomendaciones en la celebración del secuestro civil; para así poder plantear una reestructuración y dar un fortalecimiento al contrato de secuestro en el Código Civil para el Distrito Federal.

Capítulo 1. - La Función Fundamental del Derecho en General.

1.1 Principios Generales

Los Principios del Derecho surgen derivados de la naturaleza del individuo como persona, que busca relacionarse en una sociedad a la que pertenece, con el objeto o fin de conseguir u obtener beneficios personales derivados de su trabajo en la sociedad, es aquí donde el individuo se ve en la necesidad de utilizar el derecho como un medio o instrumento regulador de sus conductas o actividades diarias en la sociedad.

El Hombre por su naturaleza al ser comunitario o vivir en sociedad, se puede decir que otorga cierta libertad de la que goza desde su nacimiento, para sujetarse e integrarse a la sociedad con la intención de obtener fines o beneficios, para su subsistencia; dichos fines no podrían ser obtenidos sin una respectiva regulación, siendo el derecho el principal instrumento humano para la obtención de estos.

Como menciona el maestro Efraín Moto Salazar en su obra Elementos de Derecho “La Sociedad Humana es la unión de una pluralidad de hombres que aúna sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común”.¹

De lo anterior se puede decir que surgen otros principios del derecho, siendo estos el bien propio y el bien común; de los cuales encontramos diversas y variadas formas o vínculos sociales de los individuos tales como el parentesco, sindicatos, alianzas, etc. con los cuales se buscaran obtener dichos fines.

¹ MOTO Salazar, Efraín. “Elementos de Derecho”. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 2

Podemos entender que de toda relación social, que guarde un individuo deberá ser regulada y organizada por el derecho, como regulador de las mismas, teniendo como fin primordial la armonía de las relaciones que tengan los integrantes de una sociedad.

El maestro Luís Recaséns Siches menciona que “El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.)”²

El Derecho debe ser utilizado de forma recíproca, de manera que el individuo se vea obligado pero a la vez protegido por éste, en los actos que desempeñe en la sociedad.

El Derecho se basara principalmente en principios fundamentales que lo rigen, tales como la igualdad entre los hombres, la justicia impartida por los órganos facultados para ello, la cual debe ser de forma equitativa pronta y expedita pero sin transgredir lo que para nosotros es la base y principio fundamental de todo derecho, la libertad.

Los Maestros Planiol y Ripert declaran que “Generalmente se expresa la noción de la libertad Individual por el adagio “es permitido todo aquello que no esta

² RECASENS Siches, Luís. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 40

prohibido”. En el campo del derecho esa libertad reviste un carácter más preciso y más estricto, bajo la designación de principio de la autonomía de la voluntad.”³

Pero esta idea se ve superada en el libro titulado “La Libertad como Derecho y como Poder escrito por el maestro Eduardo García Máynez en el que el maestro plasma mediante una recopilación de conferencias la idea de que la libertad, como poder es un mero atributo de la voluntad del hombre y no un derecho subjetivo lo anterior lo fundamenta con su idea de que: “En todos los tiempos, numerosos autores han pretendido oponer a la libertad jurídica una supuesta Libertad Natural, ajena a toda regulación, cuyos limites coincidirán con los de la fuerza de cada individuo”⁴

Por lo que entendemos que si nos ubicamos en la definición tradicionalista del derecho de libertad será insuficiente toda vez que por lo regular se identifican los limites de dicho derecho y no su esencia; la cual ayudaría a identificar que la libertad jurídica no es una facultad dotada de vida propia, sino un derecho que consistirá en la posibilidad normativa de optar por el ejercicio o no ejercicio de las facultades que otorga el derecho.

Otros principios del Derecho, derivan de tres fuentes que son la parte fundamental de esta obra humana; tales fuentes son conocidas como fuentes formales, que serán los procesos por los cuales se dará origen a las normas que regularan la conducta del individuo en sociedad; las fuentes reales serán las circunstancias factores o situaciones que darán origen al contenido de las normas

³ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. “Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones Tomo IV”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2003. p. 25

⁴ GARCIA, Máynez Eduardo. “Libertad, como Derecho y como Poder”. Compañía General Editorial, S.A. México, 1941. p. 18

y por último las fuentes históricas, que engloban el contexto o contenido de las normas que fueron utilizadas en años anteriores tales como las doce tablas.

Cuando pronunciamos la palabra fuente nos podemos ubicar en la idea del nacimiento u origen de algo; también se puede entender como los antecedentes que dieron lugar o que pudieron servir de base a un determinado ordenamiento jurídico, podemos mencionar que fueron fuentes o principios de nuestro ordenamiento jurídico, el derecho romano, la legislación española de la época colonial, el código de Napoleón, etc.; en concreto podemos entender como fuente cualquier norma o precepto del cual surgieron derechos y obligaciones.

Para el maestro Efraín Moto Salazar, las fuentes del derecho son cuatro siendo estas “La Ley es la norma de Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública; La Jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan; La Costumbre y el Uso es la observancia uniforme y constante de conductas obligadas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas, La Doctrina está integrada por el conjunto de estudios y opiniones que los autores de Derecho realizan o emiten en sus obras”. 5

De la conjunción de las fuentes anteriores podemos derivar la Palabra Derecho que para el maestro, Manuel Villoro Toranzo “Cuatro son los sentidos en que se usa la palabra “derecho”: 1) derecho como facultad, 2) derecho como ciencia, 3) derecho como ideal ético o moral de justicia y 4) derecho como normas o sistema de normas.” 6

5 MOTO Salazar, Efraín, op. cit. pp. 10 y 11

6 VILLORO Toranzo, Miguel. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 5, 6

Así tenemos que el derecho como facultad es conocido como el derecho Subjetivo el cual lo entendemos como el beneficio concebido u otorgado por la norma, o el derecho que nos da una ley, teniendo como ejemplo el derecho de propiedad, de la patria potestad o los derechos de los trabajadores. El derecho como norma o sistema de normas, es nombrado derecho objetivo el cual contendrá las leyes que otorgan la facultad al sujeto.

En el Derecho Subjetivo ubicaremos importantes disposiciones como lo son los derechos políticos, los derechos públicos y los derechos civiles, dentro de los cuales encontramos los reales y personales de todo individuo; el Derecho Objetivo puede ser interno dentro del cual encontramos una división importante del derecho, el cual se dividirá para su aplicación en público y privado.

Para el maestro Eduardo García Máynez “La relación es de Derecho Privado, si los Sujetos de la misma encuéntrense colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.” 7

De lo anterior podemos visualizar que el Derecho privado será el que regulara las relaciones entre particulares, donde el Estado puede participar siempre que se coloque en igualdad con estos, despojándose de su estado de superioridad frente a los particulares; en lo que respecta al Derecho público el Estado siempre guardará una superioridad frente a los particulares, pero también se presenta una

7 GARCIA Máynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 134

relación de coordinación o igualdad entre órganos del Estado o Estados que sean soberanos.

El maestro Francisco J. Peniche Bolio dice, “La distinción entre Derecho Público y Derecho Privado no debe ser por el continente sino por el contenido. Si la norma, contempla al estado o a sus órganos en un plano de supra ordenación frente o los particulares, la norma será de derecho público, si la norma contempla al Estado y sus órganos en un plano de coordinación o de subordinación con los particulares la norma será de derecho privado.”⁸

Cabe destacar también la existencia de un Derecho Internacional Público encargado de regular las relaciones de los Estados, entre sí. Mientras que en el Derecho Internacional Privado, se presentan ordenamientos encargados de regular a particulares que son nacionales de un Estado, pero que radican o se encuentran en territorio extranjero.

Como podemos observar los principios del derecho se ven plasmados de distintas maneras, desde la más natural para obtener beneficios individuales, así como la necesidad por vivir dentro de un grupo social, el Derecho desprendiéndose de distintos ideales, valores y principios se plasma como el principal instrumento que tiene a la mano tanto los Estados soberanos, como los particulares, al ser una herramienta indispensable para la comunidad humana; por tanto se hace indispensable tratar de definir al derecho.

Para el Maestro, Luis Recaséns Siches el Derecho “es una obra humana con forma de normatividad impositiva inexorable, para satisfacer unas necesidades

⁸ PENICHE Bolio, Francisco J. “Introducción al Estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. México, 2001. p. 37

sociales de acuerdo con las exigencias de unos valores, y que obtiene eficacia en la realidad colectiva.”⁹

Un principio que toma un papel importante en el estudio del contrato de secuestro como forma de depósito en materia civil, será el de la libertad de la contratación que es una pieza indispensable de nuestro régimen jurídico que acepta la propiedad privada.

1.2 La Estructura del Derecho.

Como hemos estudiado en el tema anterior el derecho deriva del ser humano como principio fundamental, ya que éste tiene una carga genética, cultural y una calidad de poder accionar o actuar en forma racional e irracionalmente. El ser humano como un ser político busca el poder para poder trascender en los demás de distintas maneras, ya sea en forma cultural, política e ideológica siendo éste último el que se formara de acuerdo a sus intereses sociales; en toda sociedad los individuos más capaces hacen predominar su ideología en los grupos a los que pertenecen, siendo los grupos más vigorosos los que predominaran en la sociedad. En toda estructura social en cada época y en cada lugar, la población se ha comportado y se sigue comportando de acuerdo a los valores social y políticamente predominantes.

Buscando la estructura del derecho partiremos de la corriente “Ius Naturalista” en la cual se entiende que el derecho tiene un orden natural de las cosas, incluyendo de una manera muy importante un sentido de carácter moral; que lleva dentro de esta corriente una normatividad que tiene que ver con el obrar del hombre como persona humana.

⁹ RECASENS Siches, Luís. op. cit. p. 45

Por otro lado, la corriente “Ius Positivista” tratara de estudiar la estructura del derecho aplicando un método empírico o positivista preguntándose ¿qué es? Y ¿cómo es? el derecho, sin importarle los juicios de valor, exponiendo así que el derecho es expresión de la cultura popular, manifestada por sus representantes sociales llamados legisladores; Por lo cual el derecho promulgado por el legislador será el que tenga validez.

Por su parte el positivismo se basa principalmente en dos características, que son:

- a) La circunstancia de señalar que no existen dos ordenes excluyendo al Derecho Natural.
- b) El rechazo de la supremacía del Derecho Natural sobre el Positivo.

De lo que se entiende que las relaciones humanas las podemos diferenciar de dos maneras principalmente: una de coordinación, que tendrá lugar entre los Estados soberanos que dan origen a un régimen jurídico particular y exclusivo el cual los ubica dentro de un mismo nivel; la segunda relación será la llamada de subordinación, la cual se dará entre el órgano estatal y la esfera social o sociedad.

Al ser el Estado y el Derecho las expresiones de los valores sociales y políticamente dominantes en un lugar y momento histórico determinado; el derecho implicara un mandato de autoridad dirigido a la conducta humana o a un hecho relacionado con ésta, mientras que el Estado de una manera simple, se puede entender que surge cuando una sociedad se asienta en un territorio y determina la diferencia entre gobernante y gobernados.

El maestro Moto Salazar, menciona que: “Las funciones del Estado son tres: Legislativa, Ejecutiva y Judicial o Jurisdiccional y se encuentran encargadas a los

tres poderes; esta división se debe a que cada una de dichas funciones corresponde a una finalidad diferente: la creación de las leyes y el mantenimiento del orden (funciones legislativa y judicial) y el desarrollo material y cultural de la población (función administrativa)” 10

Siendo oportuno mencionar que la estructura del Estado mexicano, se encuentra plasmada en la Constitución Política Mexicana, la cual nos habla de un gobierno, democrático porque es ejercido por el pueblo, representativo a través de los órganos facultados por la constitución y federal, pues la nación es formada por estados o entidades políticas con gobiernos internos.

La Constitución Política Mexicana refiere que el Gobierno Federal actuara por medio de tres poderes o facultades, los cuales son el Poder Legislativo encargado de elaborar las leyes, el Poder Judicial el cual debe hacer cumplir las leyes y, el Poder Ejecutivo el cual es encomendado al presidente de la república, teniendo la exigencia de aplicar la ley en casos de controversia o conflicto, así como gobernar al país.

Otra forma de entender la estructura del Derecho es partiendo de la idea de considerarlo una ciencia ya que debe estudiar las normas jurídicas, los ordenes normativos y su naturaleza, lo que implica la creación, aplicación, eficacia y validez de las normas que lo integran, las cuales estarán dirigidas a las relaciones jurídicas que se derivan o nacen del sujeto obligado y de aquel que pretende un derecho propio.

El principal orden normativo deriva de la manifestación humana es la Constitución o Norma Constituyente, siendo la primera norma se entiende que de

10 MOTO Salazar, Efraín. op. cit. p. 100

ella parte la estructura y la organización del Estado creando los órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial; estableciendo las competencias para estos llamados poderes, además dará validez a todo el orden normativo derivado de ella.

El Maestro Galindo Garfias, señala que: “En toda Constitución encontramos la designación de los órganos encargados de la creación de las normas generales abstractas y obligatorias y el procedimiento estatuido para la formación de las leyes.” 11

El Derecho para un mejor estudio así como para una mejor aplicación; ha sido dividido por distintos estudiosos desde Justiniano en la época romana hasta nuestros días en distintas ramas; pero para nuestro estudio, la más importante división será la del Derecho Público y el Derecho Privado.

El Maestro Rojina Villegas, dice que: “El Derecho Público es el Derecho del Estado, es el conjunto de reglas que organizan su actividad y que rigen las atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de estos con los particulares.” 12

La Estructura del Derecho Público estará constituida, por las normas jurídicas aplicables a la actividad del Estado u organización de éste, destacando la posición que guarda el Estado como un ente soberano investido del poder público; en tanto que la estructura del Derecho Privado estará enfocado a regular las actividades propias del individuo, el cual estará sometido a normas de Derecho que no han sido creadas por él, pero que acepta y somete; en el Derecho Privado prevalecerá

11 GALINDO Garfias, Ignacio. “Derecho Civil Primer Curso”. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 72

12 ROJINA Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y Personas”. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 42

la protección de los intereses de los particulares buscando la satisfacción de fines individuales.

Para el Maestro Jorge Magallón Ibarra, “en el derecho público interviene el Estado en forma directa, -sea para darse forma y estructura- sea para determinar sus funciones; pero siempre tomando en cuenta el punto de la soberanía. Por su parte, en el derecho privado, solo se toma en cuenta el libre juego de los particulares y el de sus propios intereses, sin dejar de tener en cuenta que la suma de ellos constituye el interés público.” 13

Dentro de la clasificación del Derecho Público encontramos distintas ramas importantes en la organización del Estado, tales como el Derecho Penal, Político, Administrativo, Procesal y Constitucional. Pero la estructura que toma verdadera importancia para los particulares es la del Derecho Privado que se integrara por la rama de Derecho Internacional Público o Privado, Derecho Mercantil así como el Derecho Civil, las cuales serán normas encargadas de regular las relaciones propias de los particulares entre sí o las relaciones entre estos con el Estado cuando éste no ejerza una relación de superioridad y se coloque en una relación de igualdad ante los particulares. Por último, haremos mención a la estructura del llamado Derecho Social, que esta integrado por el Derecho Obrero y Agrario.

Como se había mencionado el Derecho Mercantil forma parte del Derecho Privado así como el Derecho Civil, en un principio estas dos ramas se encontraban unidas pero con el paso del tiempo el Derecho Mercantil se desprendió del Civil mediante un proceso histórico, ya que el Derecho Mercantil se constituye por normas cuya finalidad principal es la actividad comercial. En el siglo

13 MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 41

XIX el Derecho Mercantil se separa del Derecho Civil y en 1808 se promulga en Francia el Código de Comercio.

El Derecho Mercantil será la rama de Derecho Privado, encargada de regular las relaciones jurídicas derivadas de los actos de comercio, así como las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito. En tanto que el Derecho Civil norma la relación que guardan las personas o particulares con otras, en relación con sus actividades; de esto se deriva que únicamente es importante para éste derecho los intereses privados o particulares; el Derecho Civil clásico era un ordenamiento jurídico eminentemente individualista, que reconocía la autonomía de la voluntad como principio rector de las relaciones entre particulares.

Para el maestro Rojina Villegas el Derecho Civil “es la rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero.” 14

El Derecho Civil esta integrado por tres materias fundamentales, la persona la cual engloba temas como la personalidad jurídica así como sus atributos que son el nombre, domicilio, capacidad y estado Civil entre otros; el derecho familiar es otra materia importante ya que de esta se deriva el matrimonio, divorcio, adopción, patria potestad entre otras instituciones y por último el llamado derecho patrimonial el cual engloba derechos reales tales como la propiedad, posesión, usufructo etc. además del derecho sucesorio y el derecho de crédito que para la investigación

14 ROJINA Villegas, Rafael. op. cit. p. 43

que se busca realizar será el más importante ya que dentro de éste encontramos las fuentes de las obligaciones y los llamados contratos.

Mientras que el maestro Galindo Garfias define al derecho Civil como: “La parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia, constituye el Derecho Civil.” 15

Como antecedente del Derecho Civil encontramos el llamado “Jus Civile”, el cual contenía todo el derecho romano, tanto derecho público como privado dichos vocablos tenían distintas interpretaciones ya que podían entenderse como el derecho exclusivo de cada pueblo o propio de los individuos de cada ciudad; como el derecho exclusivo de los ciudadanos romanos y como el orden jurídico vigente en el Imperio Romano mientras que el “Jus Gentium” era perteneciente a los otros pueblos.

Para el maestro Magallón Ibarra “En México el antecedente del Derecho Civil se remonta a los Mexicas, para los cuales la fuente principal de derecho era la costumbre, la sentencia de los jueces y del rey; se distinguían grados de parentesco por afinidad y consanguinidad prohibiéndose el matrimonio entre parientes, existía la sucesión legítima y la libertad de testar; existían tres clases de propiedad siendo la del rey, la de los nobles y la de los guerreros; respecto a los contratos se conocieron el de compra-venta, prenda, fianza, mutuo, comisión,

15 GALINDO Garfias, Ignacio. op. cit. p. 93

aparcería, alquiler y de trabajo con la característica de que eran contratos verbales.” 16

De estos antecedentes del Derecho Civil se desprende que los contratos fueron una fuente importante en las relaciones de los particulares.

Los Maestros Planiol y Ripert mencionan que “Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en que la voluntad de los particulares cumple una función más importante. Su elemento característico, aun en aquellos casos en que sea insuficiente para su perfección, es el consentimiento, o sea, el acuerdo libre de la voluntad de las partes.” 17

Es oportuno hacer mención que el 30 de agosto de 1928, se promulga el Código Civil que entro en vigor el primero de octubre de 1932, siendo aplicables sus disposiciones en el Distrito Federal en materia común y en toda la Republica en materia federal.

1.3 Regulación y Aplicación del Derecho.

La Regulación y aplicación del Derecho estarán basadas en el orden normativo el cual no estará integrado por un conjunto de normas aisladas y sin vinculo alguno, al contrario su relación es de una manera jerárquica, partiendo de lo general a lo particular iniciando con la norma fundamental seguida de diversos sistemas jurídicos y que unidos constituyen el método de creación de las normas. En nuestro ordenamiento jurídico en el plano inmediato a la norma fundamental o constitución, hallamos las leyes ordinarias que constituyen las llamadas normas de

16 MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. op. cit. pp. 66, 67

17 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 25

segundo grado, en las que encontramos a los tratados internacionales seguidos de las normas de tercer grado llamados reglamentos.

La Regulación y aplicación del Derecho van enfocadas a la vida el hombre el cual actúa libre y consciente, responsabilizado de las consecuencias de sus actos; sabiendo de antemano que toda relación humana tiene como consecuencia actos jurídicos, los cuales serán regulados por normas que podemos llamar genéricas que englobaran una o varias hipótesis o supuestos jurídicos, los cuales traerán aparejados derechos y obligaciones.

El Acto Jurídico es un hecho o supuesto jurídico cuya diferencia específica consiste, que en él, interviene la voluntad humana, siendo estos acontecimientos voluntarios; a diferencia de los otros que son fenómenos de la naturaleza.

El Maestro García Máynez menciona que “la idea de que un hecho es un suceso temporal y espacialmente localizado, que provoca, al ocurrir, un cambio en lo existente.” 18

Podemos entender que un acto será todo hecho o actividad voluntaria, en donde el ser humano tendrá pleno dominio de sus actos y que por consiguiente las consecuencias derivadas de dicha actividad humana serán imputadas al sujeto mismo. Dichos actos van acompañados por el reconocimiento del derecho en donde se puede presentar la adquisición de un derecho, el cual acarrea el nacimiento de derechos y obligaciones para los sujetos; pero también se puede presentar la modificación de un derecho o la transferencia de éste, es decir pasar de una persona a otra, pero siempre regulados por la ley.

18 GARCIA Máynez, Eduardo. op. cit. p. 171

El maestro Alberto Francisco Señor en su libro, *Un Curso de Filosofía del Derecho*, menciona que “Los actos Jurídicos Forman el grupo más importante de los hechos jurídicos y Existe una Clasificación Tripartita de los mismos tomando como punto de partida la relación entre el fin práctico o real y el fin jurídico del acto de que se trate. Tales relaciones pueden ser de tres clases:

1. De indiferencia, el acto es simplemente licito, permitido.
2. De conciencia entre el fin práctico y la consecuencia jurídica, el fin práctico del acto concuerda o coincide con la consecuencia jurídica; estamos entonces frente a un acto jurídico en stricto sensu. (Contratos).
3. De oposición entre ambos elementos, el acto de que se trate se opone a la consecuencia jurídica y por ello se le llama acto ilícito pero también acto jurídico (delitos)” 19

La Doctrina del Derecho hace una distinción de tres especies de actos jurídicos entre los cuales menciona a los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

De esta distinción podemos entender al delito como actos que son cometidos sin pretender las consecuencias jurídicas que la norma le atribuye; los actos jurídicos en sentido propio, serán los actos comunes realizados por los individuos de manera ordinaria no así los negocios jurídicos, los cuales pretenden expresar o producir efectos o consecuencias jurídicas pudiendo ser de manera unilateral o bilateral con un contenido patrimonial o extra patrimonial, llevados acabo en un negocio jurídico o contrato con el fin de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores; Todo esto teniendo en cuenta que tanto unos y otros

19 SEÑOR, Alberto F. *“Un Curso de Filosofía del Derecho”*. México, 2002. p. 29

nacen de la intención libre y consciente del hombre llamada voluntad, de la cual se presentaran consecuencias jurídicas que serán imputadas a sus autores.

El maestro Juan José Prado menciona que “nuestro Código Civil ha clasificado algunos hechos jurídicos de la siguiente manera.

1. Acontecimientos Naturales y Humanos. Podemos entender como acontecimientos naturales los que se llevan acabo sin la intervención del hombre, un ejemplo es un terremoto; mientras que los hechos naturales solo producirán consecuencias jurídicas si la norma así lo prevé. Entendiéndose que los hechos humanos son los producidos por el Hombre.
2. Voluntarios e Involuntarios. Los hechos voluntarios serán los realizados con toda intención y voluntad de producir un resultado o consecuencia. Por su parte los actos involuntarios no producirán efectos jurídicos, ya que no existe la manifestación expresa para producir ese resultado.
3. Hechos Voluntarios Lícitos o Ilícitos. Los hechos voluntarios lícitos serán acciones voluntarias no prohibidas por el ordenamiento jurídico, de los cuales se puede presentar la adquisición modificación o extinción de uno o más derechos; por tanto un acto será ilícito siempre que se oponga a los ordenamientos jurídicos.”²⁰

El maestro Miguel Villoro Toranzo, dice que “No obstante lo que dice nuestra ley, es evidente que no se puede dar el mismo tratamiento al acto jurídico propiamente dicho y al negocio jurídico. En el primero, las normas jurídicas deben limitarse a reconocer la responsabilidad que tiene el sujeto sobre las

²⁰ PRADO, Juan José. “Derecho Nociones y Elementos Conceptuales para la Introducción al Conocimiento del Derecho”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. p. 168, 169, 170, 171

consecuencias jurídicas de sus actos; en tanto que, en el negocio jurídico, las normas tienden además a verificar si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y a proteger sus efectos.” 21

De lo que podemos entender que el Derecho exige, para que exista un negocio jurídico elementos que son fundamentales y por ende al ser cubiertos dichos elementos podrán ser regulables por la norma; dentro de estos elementos encontramos, un acto humano que sea libre y de manera conciente sin que sea obtenido por los llamados vicios del consentimiento como son error, violencia o dolo; un segundo elemento será la voluntad expresa de las partes respecto a ese acto sin olvidar que dicha voluntad puede ser de manera unilateral o bilateral expresada en forma tácita, aunque en algunos casos se exige determinada formalidad; un tercer elemento será la capacidad del autor u autores del negocio jurídico, la cual se adquiere por lo general con la mayoría de edad, pudiendo haber menores con capacidad para realizar determinados negocios jurídicos; otro elemento indispensable es el objeto materia del negocio jurídico el cual debe ser posible y lícito y así una vez cubiertos estos elementos el negocio se perfecciona y obliga a sus autores al cumplimiento de lo expresado sabiéndose que de no cumplirse producirá consecuencias jurídicas.

Es oportuno mencionar el llamado derecho real que tienen las personas, el cual se traduce como el poder jurídico o facultad que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa o bien material para su aprovechamiento que puede implicar el uso, goce o disfrute y disposición de la cosa siendo oponible o exigible a terceros, la obligación de respeto. Pero también no se puede dejar de

21 VILLORO Toranzo, Miguel. op. cit. p. 365

lado el llamado derecho personal o de crédito que será la relación jurídica entre el acreedor y deudor, por la cual el acreedor que tiene la facultad de exigir del deudor una prestación de dar, hacer o una abstención que puede implicar el no hacer algo, en donde frecuentemente se presentan intereses económicos que están ligados a la persona.

El Maestro Juan José Prado, dice que “la relación jurídica o acto jurídico debe contar con tres elementos diciendo que estos elementos son los que condicionan la relación jurídica, dichos elementos son:

- a) Sujeto. Es necesaria la presencia de un sujeto activo (el que ejerce una facultad, prerrogativa) y de un sujeto pasivo (el que debe soportar los efectos de la prerrogativa del titular).
- b) Objeto. Es el contenido de esa prerrogativa.
- c) Causa. Se refiere al hecho del cual deriva la razón suficiente, que produce el efecto jurídico.” 22

Para el Maestro Peniche Bolio “El signo distintivo entre el hecho jurídico y acto jurídico esta por tanto en la manifestación de voluntad, bilateral unilateral, manifestación que, existe en el acto jurídico, no existe en el hecho jurídico.” 23

Los actos jurídicos suelen clasificarse de la siguiente manera:

El delito es, según vimos al estudiar el derecho penal, la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

El cuasidelito son los actos ilícitos, que sin ser delito están prohibidos por la ley.

22 PRADO, Juan José. op. cit. p. 166

23 PENICHE Bolio, Francisco J. op. cit. p. 112

Los contratos suponen el consentimiento de las partes contratantes, que generan derechos y obligaciones entre las partes.

Los cuasicontratos son los actos jurídicos de una persona permitidos por la ley, que la obligan hacia otra u obligan a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio.

De lo anteriormente expuesto se puede desprender que en todo acto jurídico existe una división marcada de sus elementos tal es el caso de las personas creadoras del acto, el objeto materia del acto por el cual las personas se relacionan y, por último la relación o acto mismo; en tanto que el acto en si quedara integrado por las obligaciones y los contratos Civiles.

Derivado de esta distinción se llega a bases fundamentales del Derecho Civil, así como a la regulación y aplicación de éste. En lo referente al estudio de las cosas, se hará alusión al patrimonio de los bienes y de los derechos reales, así como la sucesión.

Por tanto, cabe destacar que se puede considerar como acto jurídico, a cualquier hecho humano voluntario, que tenga por fin inmediato producir efectos jurídicos y cumpla con los siguientes elementos básicos:

Sujeto: el cual deberá gozar de capacidad absoluta de hecho y la capacidad específica para realizar un acto determinado, si es que éste lo requiere.

Objeto: que debe ser algo determinado sobre el cual recae la obligación contraída

Cosa: la cual debe existir en la naturaleza estar determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio así como no estar prohibidas para ser objeto de los actos jurídicos

Hecho: siempre y cuando no sea imposible, ilícito, contrario a la moral y las buenas costumbres, perjudique a un tercero ó se oponga a la libertad de acción ó conciencia.

Forma: que será la manera por la cual el sujeto manifiesta exteriormente su voluntad y será establecida por ley según el acto a realizar.

Causa : la cual será lo que mueve o motiva a las partes.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, en su obra Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito menciona: “En nuestro derecho positivo hay delitos penales y Civiles; hay también cuasidelitos penales llamados también de culpa y además cuasidelitos Civiles. La clasificación para estas distintas clases de hechos ilícitos es la siguiente: 1. Delito penal es un hecho doloso que causa daño sancionado por el Código Penal y que tiene además de una pena una sanción pecuniaria. 2. Delito Civil. Es un hecho doloso que causa daño y que no esta sancionado por el Código Penal que por lo tanto da lugar a la reparación patrimonial. 3. Cuasidelito penal, o sea hecho culposo que causa daño y que esta sancionado por una norma del Código penal. 4. Cuasidelito Civil. Es decir un hecho culposo que causa daño que no tiene sanción penal y que solo engendra responsabilidad Civil.” 24

El Derecho Civil regulará las consecuencias derivadas de los actos o hechos jurídicos de distinta manera, pudiendo aplicar una sanción que puede derivar en la inexistencia, nulidad, rescisión, reparación del daño o la ejecución forzada; así como también de una manera no sancionadora referidas a la creación,

24 ROJINA Villegas, Rafael. “Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito, Tomo II”. Ediciones Encuadernables El Nacional. México, 1943. p. 317 y 318

transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones las cuales comprenderán las facultades del derecho civil

Ahora bien como se había mencionado todo acto jurídico debe cubrir los elementos o requisitos antes expuestos en caso de no cumplir con estos traerá aparejada la nulidad o inexistencia del acto según sea el caso y dependiendo de cómo fue creado y con que elementos; cuando un acto jurídico no reúne los requisitos de existencia o validez previstos por el derecho se menciona que es imperfecto y la ley estará facultada para invalidar o anular sus efectos.

La nulidad se puede entender como la sanción que la ley impondrá a quien realice el acto jurídico sin los debidos requisitos, con lo cual el acto celebrado carecerá de validez y no es protegido por la ley; de lo cual desprendemos que existirán actos inexistentes, actos nulos y actos anulables.

El acto será inexistente en el caso que no cumpla con el requisito de voluntad u objeto, pero también en algunos casos las solemnidades a estos elementos se les llama elementos de existencia ya que sin ellos el acto simplemente es inexistente, por lo que no produce efectos jurídicos pudiendo ser invocada dicha inexistencia por cualquier interesado.

En lo que respecta a los actos nulos la nulidad puede ser de dos maneras pudiendo ser una nulidad absoluta o relativa conocida esta última como anulabilidad; la nulidad absoluta se presenta cuando el acto fue realizado de manera contraria a una ley, a las buenas costumbres o al orden público; en tanto que un acto incurrirá en nulidad relativa o será anulable cuando sin carecer de los elementos de existencia, se halle viciado por error, dolo, violencia o lesión, así como cuando una de las partes sea incapaz en el momento de celebrar el acto o

cuando no cumpla con la formalidad que la ley exige, los actos nulos producen efectos jurídicos de manera provisional pero desaparecerán cuando sea pronunciada la nulidad por la sentencia de un juez. La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que ha recibido o percibido en virtud del acto anulado.

Un ejemplo de las consecuencias que puede derivar de la mala realización de un acto jurídico como es un contrato, es la rescisión de éste; la cual hará ineficaz el contrato validamente celebrado y obligatorio, en condiciones normales la rescisión, solo será producida por sentencia judicial en beneficio de una persona, que debido a su ignorancia, a su inexperiencia o a su extrema miseria fue lesionada por otra.

El principal instrumento para la Regulación y Aplicación del Derecho en los actos jurídicos Civiles será el Código Civil Federal, el cual contiene cuatro Libros el primero habla acerca de las personas en doce títulos, el segundo libro habla acerca de los bienes en dieciséis títulos; el tercer libro hace referencia a las sucesiones, dentro del cual habla del testamento y sus distintos tipos, el último libro hace referencia al tema de las obligaciones en donde se abarca las fuentes y como fuente principal los contratos.

Capítulo 2. - Planteamiento Cognoscitivo de los Contratos.

2.1 La Necesidad de Contratar.

Atendiendo a la realidad social es fácil visualizar innumerables actos que son realizados por el ser humano ya sea de una forma directa en su manera de actuar, la cual producirá total o parcialmente dichos actos; sea porque ellos le afectan de una u otra manera, generando diversas relaciones humanas.

El maestro Ramón Sánchez Medal, menciona que “las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo, decidan la combinación de obligaciones, con varios acreedores o con varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento.”²⁵

Nuestro ordenamiento jurídico tratara de regular dichas relaciones, buscando dirigirlas o encausarlas atendiendo a los fines de la sociedad y para obtener estos fines se deben tener una seguridad por parte de las personas, la estabilidad de la propiedad y la obligación del contrato, en donde todos estos actos conjuntados darán como resultado una sociedad civilizada.

Para el Maestro Manuel Bejarano Sánchez “El derecho personal u obligación es, efectivamente, una relación entre personas sancionada por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta a favor de la otra, quien esta autorizada a exigirla.” ²⁶

²⁵ SÁNCHEZ Medal, Ramón. “De los Contratos Civiles”. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 4
²⁶ BEJARANO Sánchez, Manuel. “Obligaciones Civiles”. Editorial Oxford. México, 1999. p. 4

En la realidad social se puede percibir de una manera clara que los fenómenos mencionados son hechos o acontecimientos que se entrelazan; los cuales serán tomados por el derecho como su materia prima sobre la cual versara la regulación o actividad del derecho como rector de dichos fenómenos, pero también es de mencionarse que el derecho no tomara todos los fenómenos suscitados, sino que los englobara y tomaran los específicos que correspondan a lo jurídico; por tanto el derecho no tomara en cuenta todos los hechos sino algunos con la condición de que interesen en forma directa o indirecta al hombre.

Cuando el sistema jurídico tome un hecho y le adjudique una consecuencia jurídica, estamos en presencia de un hecho jurídico, el cual será inseparable del ordenamiento, incorporándolo a la norma jurídica, pasando a ser componente básico del régimen jurídico.

Hemos visto que el derecho es un ordenamiento de la vida social en donde el conjunto de circunstancias producidas deben determinar ciertas consecuencias jurídicas, según el ordenamiento jurídico que lo regule; los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones, quedan claramente como la fuente, es decir la causa productora de derechos; en donde todo acontecimiento contemplado por la norma jurídica o sea todo hecho jurídico, trae aparejada una consecuencia jurídica.

La necesidad de contratar deriva de la actividad humana, en la cual se presentaran hechos lícitos e ilícitos que pueden traer aparejada la adquisición, modificación o extinción de un derecho o que sean prohibidos por la ley y que tengan una consecuencia jurídica o sanción, en caso de que se realice dicho acto;

el principio de dicho acto lo constituye la promesa, la cual será el fundamento moral del derecho de contratos.

El maestro Sánchez Medal explica que “La libertad de contratar (para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse) y la libertad contractual (en cuanto a la forma y al contenido del contrato) sigue siendo principios admitidos por nuestro código civil, que dista de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como de las exageraciones del reciente movimiento de dirigismo contractual o publicización del contrato.” 27

Como conclusión se puede definir al derecho de los contratos, como el derecho en el cual las personas pueden imponerse así mismas obligaciones mediante actos que no existían con anterioridad.

Para el Maestro Planiol y Ripert “La gran mayoría de las relaciones pecuniarias que ligan a las personas jurídicas surgen de los contratos; en efecto, nacen del intercambio de riquezas y servicios. Dado que las obligaciones contractuales, vienen condicionadas por la voluntad humana, son las mas variadas.” 28

Hay que tener presente que el contrato no solo da nacimiento a obligaciones y sus respectivos derechos de crédito sin que puede crear o transmitir derechos reales, como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa

La necesidad de contratar se puede entender, como la legitimación que el derecho establece a los vínculos contractuales, como una manera de hacer justicia y de imponer políticas sociales a las personas que se han involucrado en

27 SÁNCHEZ Medal, Ramón. op. cit. p. 5

28 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. pp. 34 y 35

diversas relaciones unas con otras. Es acertado mencionar que la obligación consiste en el vínculo jurídico que enlaza a ambos sujetos, sometiendo al deudor a la exigencia del acreedor.

El maestro Bejarano Sánchez define que “El vocablo necesidad es efectivamente el que mejor caracteriza a la obligación, pues mientras no éste obligado, el sujeto tiene libertad de acción: puede hacer algo o no hacerlo. Cuando esta obligado ha perdido cierto ámbito de libertad, porque en cambio tiene la necesidad de actuar en determinado sentido.” 29

Hay que dejar claro que toda obligación nace de un hecho ya sea natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para atribuirle el efecto de generar derechos y obligaciones; la fuente que nos servirá para el estudio al que nos hemos enfocado serán los contratos, los cuales podemos entenderlos como convenios siendo estos el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. (artículo 1792 del código civil)

La necesidad de contratar en materia Civil, se constriñe principalmente entre particulares, o aún entre el particular y el estado cuando éste interviene en un estado de igualdad como se hacia referencia en el capítulo anterior.

Para el maestro Sánchez Medal “La justicia liberal en el contrato encuentra su base en el principio de la autonomía de la voluntad, en donde lo fundamental que se busca preservar es la libertad de una y de otra parte ya que del ejercicio de esa libertad se deriva el equilibrio de las prestaciones recíprocas de ambos contratantes a consecuencia de la ley de la oferta y la demanda.” 30

29 BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. p. 6

30 SÁNCHEZ Medal, Ramón. op. cit. p. 6

Como conclusión de éste capítulo podemos mencionar, que en definitiva sigue siendo la libertad que tienen los particulares, llamada libertad contractual, la regla general que siendo sujeta a restricciones otorgadas por la ley, el medio más importante para mantener la justicia distributiva o conmutativa.

2.2 Estudio Analítico de los Contratos.

Como estudiamos en el capítulo anterior, la causa en estos actos humanos es la prestación cumplida, por una de las partes o más bien llamado cumplimiento de la obligación. Para poder realizar un estudio analítico de los contratos, será necesario tomar definiciones fundamentales de convenio y contratos, así como tratar de plantear la clasificación doctrinal y del Código Civil Federal respecto a los contratos.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1792, define al convenio de la siguiente manera:

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

Los maestros Marcelo Planiol y Jorge Ripert, definen que “convención es el acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico” 31

Para el maestro Zamora y Valencia Miguel Ángel “En el derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.” 32

31 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 23

32 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 21

De las definiciones anteriormente citadas podemos concluir, que el Convenio se presenta cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado, es decir, que estas personas formalizan una convención determinada a producir un efecto jurídico, teniendo el propósito de: crear, transmitir, modificar o extinguir un derecho. Es de los convenios que tienden a crear obligaciones de donde se derivan los Contratos.

El maestro Rafael Rojina Villegas, expresa la siguiente definición de contratos: “El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios.”³³

En tanto que el Código Civil define en su artículo 1793:

Artículo 1793 “Los Convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos.”

Al contrato lo podemos definir como el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones; o bien como una convención creadora de derechos, que tiene nombre propio y que esta dotada de acción.

Derivado del estudio anterior podemos concluir que las principales diferencias entre convenio y contrato, radican en que el convenio al ser un acuerdo de voluntades que crea, transmite, modifica o extingue, obligaciones y derechos reales o personales; tendrá la función positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, también tendrá otra función negativa que será el modificarlos o extinguirlos; por tanto la distinción entre contratos y convenios en

³³ ROJINA Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos”. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 7

sentido estricto será, que mientras al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, al convenio en sentido estricto, le corresponderá la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, pero también existen los que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1824 define que son objeto de los contratos:

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

El Artículo 1825 del Código Civil, menciona que la cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza.
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio.

Para estudiar de una manera clara las características de los diversos tipos de contratos existentes, es necesario apegarnos a las clasificaciones que se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, las cuales inciden de manera directa en nuestro Código Civil.

Los contratos se pueden clasificar en:

1° Contratos Unilaterales y Contratos Bilaterales

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el contrato unilateral "Es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes sin que la otra asuma

obligación alguna. El Contrato Bilateral o Sinalagmático es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen.” 34

El Código Civil en sus artículos 1835 y 1836, define lo que es un contrato unilateral y un contrato bilateral; que a la letra dice:

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

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

Del estudio de las definiciones dadas de los contratos bilaterales y unilaterales, podemos entender que el contrato unilateral, será aquel en el que solo una de las partes se obliga para con la otra, la que no contrae obligación alguna. Mientras que el Contrato Bilateral, se entenderá como aquel en que ambas partes se obligan recíprocamente, una respecto de la otra.

2° Contratos Onerosos y Contratos Gratuitos

El maestro José Puig Brutau, define a los contratos onerosos y gratuitos de la siguiente manera: “En los Contratos Onerosos cada parte recibe una prestación de la otra, aunque las dos prestaciones no sean equivalentes ni exista entre ellas reciprocidad. En los Contratos Gratuitos solo una de las partes está obligada a realizar una prestación.” 35

Para el Código Civil en su artículo 1837, serán contratos gratuitos y onerosos:

34 GUTIERREZ y González, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 225
35 PUIG Brutau, José. “Compendio de Derecho Civil, Volumen II”. Bosch Casa Editorial S.A. 1987. p. 281

Artículo 1837 “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.

Podemos definir que mientras que los contratos gratuitos, son aquellos que tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sin que la otra reporte ningún beneficio y como ejemplo tenemos el comodato. Los contratos onerosos: serán aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, obteniendo cada uno de ellos beneficio del otro, como ejemplo tenemos la Compra Venta.

3° Contratos Conmutativos y Contratos Aleatorios

En la Doctrina se ha mencionado que los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios; el maestro Rojina Villegas los define de la siguiente manera: “Conmutativo, cuando los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.

Aleatorios, cuando los provechos y los gravámenes dependen de una condición o termino, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o termino.”³⁶

El Código Civil del Distrito Federal hace una división del contrato oneroso, en contrato conmutativo y contrato aleatorio, definiéndolos en el artículo 1838 de la siguiente manera:

³⁶ ROJINA Villegas, Rafael. op. cit. p. 13

Artículo 1838 “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice”.

De las definiciones anteriores podemos entender, que el contrato oneroso será conmutativo cuando las prestaciones de las partes, sean ciertas y conocidas desde la celebración del contrato y los contratos aleatorios, serán aquellos contratos onerosos en los cuales la prestación de una de las partes, esta sujeta a una contingencia de ganancia o pérdida.

4° Contratos Reales y Contratos Consensuales.

Para el maestro Zamora y Valencia, serán contratos reales “los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio, el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato. El Contrato será consensual si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.” 37

37 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. p. 58

De tal forma podemos entender, que los contratos reales, solo se presentaran cuando se le ha entregado una cosa u objeto al deudor. Mientras que los contratos consensuales, son los que para su realización y perfeccionamiento, únicamente se exige el acuerdo entre las partes o llamado consenso.

5° Contratos Formales Y Contratos Solemnes.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, se refiere a los contratos formales diciendo que “Hay actos y contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. En ellos, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario el acto puede ser anulado. En los contratos formales, la falta de la forma legal no impide la existencia del acto, pero si los afecta en su eficacia. Los contratos solemnes son los actos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley; la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, el ropaje con que son cubiertos es parte esencial y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.” 38

De las exposiciones anteriormente señaladas se entiende que los contratos formales, serán aquellos a los que la ley les exigirá ciertas características determinadas por esta, para su validez; mientras que los contratos solemnes, serán aquellos que una vez que han cumplido con la forma, pueden llegar a exigírsele la solemnidad como un requisito mas en la formación del contrato.

6° Contratos Principales y Contratos Accesorios.

Para el maestro Rojina Villegas los contratos principales “son aquellos que existen por si mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un

38 BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. pp. 36 y 37

contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato de accesorios.

Estos contratos accesorios son llamados también “de garantía”, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal.” 39

Podemos mencionar que los contratos principales, serán los que tienen vida propia, mientras que los contratos accesorios van a ser aquellos que dependen de otro contrato, cuyo cumplimiento aseguran a estos últimos.

7° Contratos instantáneos y Contratos de Tracto Sucesivo.

Mientras que los maestros Planiol y Ripert, definen que son contratos “de cumplimiento instantáneo cuando la realización de las prestaciones que incumben a cada parte se lleva a cabo en un instante dado, en la época escogida por las partes.

El contrato es de cumplimiento sucesivo, cuando las dos partes, o una de ellas, quedan sujetas a prestaciones continuas o repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.” 40

Podemos entender que los contratos instantáneos, son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado.

39 ROJINA Villegas, Rafael. op. cit. pp. 16 y 17

40 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 61

El contrato entraña, por su propia naturaleza un acuerdo de voluntades y representa la principal fuente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. Por ese motivo se considera que el contrato es, por excelencia, el ejemplo del negocio jurídico en que manifiesta con eficacia máxima la libre voluntad de los sujetos de derecho.

Sin embargo, no todo acuerdo de voluntades es un contrato, ni éste constituye la única fuente de tales derechos y obligaciones. En efecto el legislador estima al contrato tan sólo como una especie de convenio, lo cual nos obliga a precisar los alcances de dichas figuras.

El Código Civil hace una división de los contratos de acuerdo a los principales criterios de la doctrina. Sin embargo, conviene precisar la manera de cómo el propio ordenamiento legal, estructura el estudio de las diversas especies de contrato que regula.

El maestro Zamora y Valencia Miguel Ángel, menciona la clasificación del Código Mexicano respecto a los contratos, de la siguiente manera:

“El primer término alude a los contratos preparatorios, en donde incluye a la promesa de contratar. Luego contempla los contratos traslativos de dominio, entre los cuales se encuentran: la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo. Posteriormente se refiere a los contratos traslativos de uso, como el arrendamiento y el comodato. Dentro de los contratos de prestación de servicios regula al depósito, al mandato, al de prestación de servicios profesionales, al contrato de obra a precio alzado, así como a los contratos de porte, alquiler y de hospedaje. También regula los contratos asociativos, considerando como tales a la asociación civil, la sociedad civil y la aparcería. Como contratos aleatorios,

contiene al juego y a la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza. Así mismo, reglamenta los contratos de garantía como la fianza, la prenda y la hipoteca y por último al contrato de transacción.” 41

2.3 Beneficios de la Utilización de los Contratos

Toda obligación se compone de un derecho a exigir el pago, lo que se conoce como crédito de modo que el deudor debe pagar lo que adeuda, siendo éste el principal beneficio jurídico que tienen los contratantes.

Entre los beneficios que encontramos por la utilización del contrato, ubicaremos a la seguridad jurídica, la obligatoriedad u obligación de cumplir lo pactado en éste, así como la igualdad o equilibrio entre los contratantes.

La Seguridad Jurídica la ubicamos en la doctrina, la cual establece que la responsabilidad de una persona nace siempre de dolo o de culpa y por lo tanto nadie responde de aquellos sucesos imprevistos o que previstos fuesen inevitables.

El maestro Bejarano Sánchez, menciona que “Lo que las dos partes anudaron puede ser desatado por ellas mismas. Esto debe entenderse sin perjuicio de los derechos de tercero, legítimamente constituidos con base en contrato que pretendiere revocarse.” 42

Toda obligación lleva consigo la necesidad de su cumplimiento; por esta razón si el deudor no la cumple, el ordenamiento jurídico ha de procurar su efectividad de una manera voluntaria o forzosa.

41 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. p. 64

42 BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. p. 129

La Obligatoriedad del contrato, se encuentra manifestada en el Código Civil en los artículos 1796 y 1797, los cuales imponen esta obligatoriedad, en los siguientes términos:

- Las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse a tenor de los mismos.
- Los contratos son obligatorios, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez: consentimiento, objeto y causa.
- Los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.
- La validez y el cumplimiento de los contratos, no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

La Irrevocabilidad puede verse como una seguridad jurídica ya que es tomada como regla general del Código Civil, la cual evita una modificación unilateral del contrato. Solamente ambas partes de común acuerdo podrán modificarlo, siempre y cuando esta modificación no perjudique a terceras personas.

Otro beneficio de la utilización de los contratos es el cumplimiento de las obligaciones, mediante las formas de extinguir el derecho de crédito, que son las siguientes:

El Pago.

El Código Civil regula el pago dentro de las causas de extinción de las obligaciones, al decir que estas se extinguen por el pago o cumplimiento, enumerando a continuación las demás causas de extinción.

Artículo 2062 “Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido”.

En consecuencia, se pueden considerar a dicho cumplimiento, como la realización exacta de la prestación por parte del deudor a favor del acreedor.

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez, la liquidación “es el efecto normal de toda obligación y además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento.” 43

La obligación se cumple si el objeto de la obligación consiste en dar una cosa, se salda dando la cosa, si es el objeto una prestación de hacer, se consuma haciéndola y por último, si el objeto es de no hacer, se cumple no haciendo o absteniéndose.

El Código Civil regula el pago en sus artículos 2062 al artículo 2096, en dichos artículos el legislador nos manifiesta la naturaleza jurídica del pago la cual puede ser muy discutida; en concreto, la discusión recae acerca de sí el pago es un simple hecho o un negocio jurídico. La conclusión a la que llegamos es que el pago es la realización o cumplimiento de la prestación por parte del deudor y por consiguiente no es un negocio jurídico.

La Dación en Pago.

Para el maestro Borja Soriano “Hay Dación en Pago cuando el deudor entrega en pago a su acreedor, una cosa distinta de la que era debida en virtud de la obligación” 44

43 *Ibíd*em, p. 242

44 BORJA Soriano, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 631

La Dación en Pago se encuentra regulada en el Artículo 2095 del Código Civil, el cual menciona:

Artículo 2095 “La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida”.

De lo anteriormente expuesto podemos decir que la dación en pago, es un convenio en virtud del cual, un acreedor acepta recibir de su deudor por cumplimiento de su crédito, un objeto diverso del que se le debe.

El pago y la dación en pago no son la única seguridad que ofrecen los contratos, otro beneficio derivado de la utilización de los contratos es la Responsabilidad derivada del incumplimiento de estos; con el paso de los años y la entrada en la edad moderna, estas situaciones se han venido regulando y estableciendo compensaciones en función del alcance de dicha responsabilidad.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias “La Responsabilidad propiamente dicha es la que nace de los actos ilícitos o del riesgo creado, fuente de obligación de reparar el daño causado conocida también como responsabilidad personal.” 45

En nuestro país, el Código Civil regula la llamada responsabilidad civil, de los artículos 2104 al 2118, los cuales se refieren principalmente, a que toda persona que causa un daño a otra está obligado a repararlo, independientemente que éste haya sido causado de forma voluntaria, por negligencia o por omisión.

La Responsabilidad Civil puede derivar del incumplimiento de un contrato, de una acción u omisión involuntaria, sin que exista ninguna relación jurídica anterior.

45 GALINDO Garfias, Ignacio. “Estudio de Derecho Civil”. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 691

Puede a su vez, ser la consecuencia de un acto de la persona que lo causa, o de quienes dependen de el directamente.

Para el Maestro Borja Soriano “La responsabilidad Civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.” 46

Basándose en esta definición, cualquier persona en el transcurso de su vida, puede sin querer o de forma intencionada, originar situaciones que dañen a terceras personas. La reparación de éste daño suele ser una compensación de tipo económico, lo que afecta directamente al patrimonio del causante de la acción.

También se puede presentar como se había mencionado, una responsabilidad civil particular, la cual se trata de la responsabilidad en que puede incurrir una persona en su vida privada, en donde el alcance de los daños puede ser corporal, material o patrimonial.

Si la persona que causa el daño no es solvente para repararlo, puede ser que la responsabilidad del mismo recaiga sobre un tercero que lo asuma.

En todos estos casos, la acción u omisión ya sea voluntaria o no, ha sido incorrecta y esto ha derivado en una situación que perjudica a otra u otras personas y si esta situación es demostrable por tanto, existirá un culpable o responsable.

Por el contrario, puede darse el caso de que la persona sea culpable, no por una actuación demostrable sino porque concurren una serie de circunstancias, reguladas por ley, que asignan la responsabilidad. La única forma de eludir la

46 BORJA Soriano, Manuel. op. cit. p. 456

responsabilidad en estos casos es demostrar que la causa de la que se le responsabiliza ha sido fortuita.

Con la utilización de los contratos se proporciona, una mayor confianza en las actuaciones que vamos a llevar a cabo, ya que si en alguna de ellas causamos un daño, seremos responsables, por lo que tendremos que cubrir muchas veces con una compensación económica que se determine.

Para el maestro G. Marty “La responsabilidad contractual existe como hemos visto, siempre que un deudor contractual no cumple, por su culpa, las obligaciones que el contrato le impone y que ese incumplimiento culpable causa daño al acreedor.” 47

Lo primero que hay que determinar es el hecho o situación que da lugar a esta responsabilidad; en éste sentido, se pueden diferenciar dos grandes grupos: la contractual en donde las partes están unidos por una relación que se incumple, en éste caso, el alcance del daño puede ser conocido de antemano, o cuando menos estimado ya que se desprende de los propios términos del contrato y la extracontractual que será la que no se desprende de la existencia de un contrato previo, sino que se origina por las distintas circunstancias de la vida, de las partes o persona, así como de las actividades de estas.

El maestro Bejarano Sánchez explica que “se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma trasgredida (el tipo de la antijuricidad dado) es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su

47 MARTY, G. “Derecho Civil, Volumen I, Teoría General de las Obligaciones”. Editorial Cajica. Puebla, 1986. p. 270

cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera del contrato (extracontractual)” 48

En un sentido amplio, la responsabilidad extracontractual surge entre dos personas que no están previamente unidas por un contrato, como consecuencia de acciones u omisiones no penadas por la ley, imputables a una de ellas por culpa o negligencia, que produce un daño en la persona o patrimonio de otra y se traduce en deber de indemnizar ese daño.

El rasgo esencial para distinguir la responsabilidad contractual y la extracontractual, es que previamente exista o no un contrato entre el autor del daño y el perjudicado; si existe ese contrato estaremos ante la responsabilidad contractual; si no existe, ante la extracontractual.

Otro beneficio que encontramos del uso de los contratos es la flexibilidad de esto, mediante los cuales, las partes se pueden obligar mediante el convenio de cláusulas de distinta índole; así lo refiere el artículo 1839 del Código Civil.

Primeramente señalaremos las cláusulas esenciales, naturales y accidentales; las cuales contribuyen a la formación y validez del contrato. El Código Civil habla reiteradamente de buscar la intención común de ambas partes, en donde debe existir una relación entre las estipulaciones particulares de los sujetos y las disposiciones legales, que busquen complementarlas; independientemente de que cada uno de los contratantes persiguiera finalidades distintas.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a las cláusulas esenciales, naturales y accidentales del contrato de la siguiente manera:

48 BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. p. 180

“Cláusulas Esenciales: Son las que dan su clasificación jurídica al contrato que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia de éste, o bien a falta de estas cláusulas, si se quiere que el acuerdo de voluntades sea un contrato, éste tendrá una denominación jurídica diversa a aquel que creyó celebrar. Estas cláusulas deben estar por fuerza en el contrato porque la ley las determina; pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requiere para la existencia misma del acto.

Cláusulas Naturales: Son aquellas que sin ser esenciales a la vida del contrato derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto, pero también por acuerdo de estos se pueden excluir de la convención. Estas cláusulas ocupan un lugar intermedio entre las esenciales y las accidentales, pero se distinguen fácilmente de ambas.

Cláusulas Accidentales: Son las que por regla general existen, solamente cuando las partes acuerdan expresamente incluirlas en el contrato. No son ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato.” 49

Para el maestro Bejarano Sánchez “En esa relación se debe tener presente que:

- a) Hay cosas o cláusulas fundamentales al contrato celebrado, fijadas por la ley, que no pueden ser eliminadas por las partes, aunque convinieran hacerlo, so pena de desnaturalizar el acto: se trata de las cosas o cláusulas esenciales que se dan por sobreentendidas y no se pueden suprimir.

49 GUTIERREZ y González, Ernesto. op. cit. pp. 448, 449, 450.

- b) Hay otras cosas que, si bien son connaturales al acto y han sido establecidas por la ley, se pueden eliminar por cláusulas expresas. Son las cosas o cláusulas naturales: se dan por sobreentendidas, pero pueden ser suprimidas si así lo convienen los contratantes.
- c) Por último, hay cosas o cláusulas que solo existen si las partes las crean por disposición contractual específica. Son las llamadas cosas o cláusulas accidentales.” 50

De lo anteriormente expuesto podemos entender que existen tres tipos de cláusulas las cuales serán: cláusulas esenciales que serán aquellas sin las cuales no puede existir el contrato –como por ejemplo, la transmisión de la propiedad es una consecuencia esencial de la compraventa; unas segundas cláusulas serán las llamadas cláusulas naturales: a las cuales las entenderemos como aquellas, que se presumen acompañan al contrato salvo pacto en contrario – por ejemplo, la gratuidad en una donación; y por último tenemos a las llamadas cláusulas accidentales: las cuales son aquellos que se presume que no acompañan al contrato salvo pacto de las partes.

Una de las cláusulas mas utilizadas es la cláusula penal, la cual es una obligación accesoria que las partes añaden a una obligación principal para asegurar su cumplimiento, imponiendo al deudor una prestación especial que es generalmente el pago de un dinero para el caso de que no cumpla la obligación o la cumpla de manera inadecuada.

Como características de la cláusula penal tenemos que:

50 *Ibidem.* pp. 126 y 127

- a) Es una obligación accesoria.
- b) Tiene por objeto una prestación generalmente económica.
- c) Se establece esta cláusula para el caso en que el deudor no cumpla o cumpla defectuosamente la obligación.

El maestro Rojina Villegas, se refiere a la cláusula penal mencionando que “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 la haga de la manera convenida.”⁵¹

Entre las garantías que ofrece la utilización de las cláusulas penales dentro de los contratos encontramos:

- a) Una función coercitiva o de garantía, que es la función más típica y con ella se trata de estimular al deudor a que cumpla la obligación principal ante la amenaza de tener que pagar esa pena.
- b) Una función liquidatoria o de pena sustitutiva, mediante la cual la cláusula penal sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y al pago de intereses en caso de falta de cumplimiento si no se ha pactado otra cosa.
- c) Una función estrictamente penal o pena pecuniaria, la cual tendrá éste carácter cuando se pacta que el acreedor puede exigir no sólo la cláusula penal sino también indemnización de daños y perjuicios.

⁵¹ ROJINA Villegas, Rafael. “Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 419

Entre los efectos derivados del incumplimiento de las cláusulas penales encontramos, que el código civil distingue los supuestos de incumplimiento total o parcial.

En caso de incumplimiento total, el deudor no puede eximirse de cumplir la obligación principal pagando la cláusula penal, a no ser que expresamente se hubiese pactado en la obligación. Por su parte, el acreedor tampoco podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la cláusula penal, si no se ha pactado expresamente; como se refiere el artículo 1846 del código civil.

En casos de incumplimiento parcial, el juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, según el artículo 1844 del código civil.

También se puede presentar la nulidad, la cual rige en esta materia el principio de que lo accesorio sigue a lo principal, con lo que la nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal, pero la nulidad de la obligación principal sí lleva consigo la de la cláusula penal.

La ley busca de manera principal, que las condiciones derivadas de la realización de los contratos, no inquieran en perjuicio del más débil sino al contrario se enfoquen a encontrar la llamada justicia igualitaria la cual será el principal beneficio jurídico que puede proporcionar la ley.

El maestro Ramón Sánchez Medal expresa que “En tanto que la justicia igualitaria se preocupa por proteger la igualdad de los contratantes antes que o por encima de la libertad de las partes ya que la frecuente desigualdad económica de uno y otro contratante da como resultado que el más poderoso de ellos obtenga ventajas significativas y por ende se de un aprovechamiento del más

débil, pobre o ignorante lo que significa que la libertad de ambas partes contratantes en numerosos contratos viene a ser una verdadera ilusión de la ley.”⁵²

Como conclusión se puede mencionar que ante consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para restablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan. Así se buscara la llamada justicia igualitaria, la cual repercute o se enfoca principalmente a una justicia colectiva o de interés social; que protegerá a toda la masa o categoría de personas, que celebren un determinado contrato cuyas normas servirán ya no para remediar en una sentencia judicial los efectos inequitativos de la desigualdad económica de las partes, sino que serán el medio para impedir en una ley general los efectos inequitativos antes de que se produzcan.

2.4 La Aplicación de los Contratos en la Legislación Vigente

La aplicación de los contratos en la legislación vigente radica principalmente, en las partes que participan en la celebración de los contratos, así como el fin o propósito fundamental de su celebración.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, define a los contratos civiles diciendo que son los contratos “pactados entre particulares o aun entre el particular y el Estado que como ya había mencionado en capítulos anteriores, el Estado interviene en un estado de igualdad como si fuera un sujeto privado. Por lo cual el contrato será regulado por el Código Civil.”⁵³

⁵² SÁNCHEZ Medal, Ramón. op. cit. p. 7

⁵³ BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. p. 27

Se ha considerado al contrato, como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el código civil acepta esta postura, pues expresa 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 estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, así lo refiere el artículo 1859 del código civil.

Los contratos civiles generan obligación entre personas, que deben regular su conducta o actos conforme a lo dispuesto en el código civil.

Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad, la surgida de una gestión de negocios, etc.

El artículo 1858 del código civil hace una regulación importante, al mencionar que los contratos que no estén especialmente reglamentados en éste código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por estipulaciones de las partes y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan mas analogía de los reglamentados en éste ordenamiento.

Al hablar de la aplicación de los contratos en la legislación vigente, no podemos dejar de lado los que para nosotros son contratos importantes dentro de la actividad diaria de las personas, como son los contratos mercantiles, administrativos y laborales a los cuales haremos mención a continuación.

El derecho mercantil, constituye un sistema de normas que se contrapone al derecho civil; ya que éste regula las relaciones jurídicas privadas en general; mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas o cosas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles.

A diferencia de los contratos civiles y mercantiles, los contratos administrativos y laborales, corresponderán al derecho público, por lo cual su principal diferencia radica en el auto regulación de las relaciones privadas, que dentro del marco de la ley tienen autonomía y libertad para establecer las bases de sus obligaciones.

Podemos concluir que para tratar de establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos, la legislación mexicana ha adoptado hasta ahora distintos sistemas que de manera esquemática corresponde también a formas diversas de concebir la justicia en los diversos tipos de contrato; Por otra parte, cabe destacar que mediante una nueva disposición que no existía en los códigos civiles anteriores, el actual código civil reconoce la máxima importancia del contrato, al regir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos.

Capítulo 3. - Estudio del Contrato de Depósito

3.1 Naturaleza Estructura y Aplicación.

El maestro Planiol y Ripert definen, “El Depósito es aquel contrato por el cual una de las partes, entrega una cosa mueble para su guarda a la otra (el depositario) quien se encarga de esa guarda y se obliga a restituir la cosa cuando se le pida.” 54

El artículo 2516 del Código Civil, define al Contrato de Depósito como:

Artículo 2516 “El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida al depositante”.

Por tanto, el contrato de depósito será aquel en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla. Dicho de otra manera, es la entrega de una cosa corporal, para que sobre ella se ejerza la custodia necesaria, con la obligación para el que la recibe de devolverla; esta es la forma común y frecuente, sin embargo, puede entregarse una cosa para que se devuelva otra equivalente de la misma especie y calidad pero eso será objeto de estudio en éste capítulo mas adelante.

Ahora nos enfocaremos en las características principales del contrato de depósito.

De manera general podemos decir que como todo contrato, el depósito participa de caracteres propios, acercándose al comodato o al mutuo en determinadas situaciones; Para el maestro Zamora y Valencia, el contrato de

54 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 449

depósito “Es un contrato principal, porque no depende de otro contrato u obligación para su existencia o validez; generalmente bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes como se vera mas adelante y solo por excepción unilateral, cuando se pacte expresamente que el depositante no tendrá obligación de retribuir al depositario; Generalmente oneroso, por existir provechos y gravámenes recíprocos y también por excepción gratuito, cuando no exista retribución para el depositario; Consensual en oposición a real y a formal, porque se perfecciona por el simple consentimiento sin requerir para ese efecto la entrega de la cosa y porque la ley no impone formalidad alguna para su celebración; de tracto sucesivo, porque las prestaciones, por lo menos las del depositario, deben cumplirse en un lapso, mientras no se restituya el bien; definitivo, porque satisface en sí mismo la intención de las partes y no sirve de antecedente a otro y es nominado, por la regulación que hace al respecto el Código.” 55

Basándonos en el código civil la clasificación del contrato de depósito seria la siguiente:

Es Real: Porque el depósito no se perfecciona sino con la entrega de la cosa que el depositante hace al depositario (artículo 2516 del Código Civil). La entrega podrá hacerse, bajo cualquier modo que transfiera la tenencia. Pero también, podrán convenir las partes en que una de ellas retenga como depósito lo que estaba en su poder por otra causa; entonces la entrega es simbólica por cuanto el depositante ya es tenedor, por otro título, de la cosa.

Por otra parte, solamente existe depósito cuando el objeto entregado es un mueble o inmueble, pero no es necesario que ese objeto sea de propiedad del

55 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. p. 241

depositante, al menos siempre que el propietario no se oponga a la constitución del depósito.

Es Unilateral: Porque solamente genera obligaciones para el depositario de conservación, guarda de la cosa y de restitución. Sin embargo, pueden surgir con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, obligaciones para el depositante como las previstas en el artículo 2532 del código civil de indemnización de perjuicios al depositante y la de las expensas por la conservación de la cosa. De manera alguna esto quiere denotar que el contrato se convierta en bilateral. La unilateralidad no desaparece por sobrevenir estas obligaciones.

Es Gratuito: Éste es el criterio general que adopta el código civil, pero existe la excepción del secuestro, que es una especie o clase de depósito remunerado.

De acuerdo con el artículo 2517 del código civil:

Artículo 2517 “Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglara a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito.”

El Depósito propiamente dicho es gratuito, pero si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio será responsable hasta de la culpa leve; Pero incluso bajo todo esto, esta sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal.

Es Principal: Ya que no requiere de otro negocio jurídico para existir; Pero puede ser consecuencia de otro acto como sucede en el contrato de hospedaje o

de cualquiera de las situaciones previstas en los artículos 2535 a 2538 del código civil del Distrito Federal como por ejemplo cuando los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes, son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, por las personas que allí se alojen, o de una acción judicial como en el Secuestro.

Es Nominado: Teniendo su desarrollo, calificación y reglamentación en el código civil.

A continuación estudiaremos a los elementos del contrato de depósito, los cuales son los mismos de todo acto jurídico. Primeramente haremos referencia a los llamados Requisitos de Existencia dentro de los cuales encontramos al consentimiento, el objeto y la solemnidad.

El maestro Lozano Noriega se refiere a los requisitos de existencia del contrato de depósito de la siguiente manera: “Respecto al Consentimiento no hay regla especial. Objeto: Respecto a éste requisito si es necesario precisar que el contrato de depósito, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, es un contrato que puede recaer indistintamente sobre muebles o inmuebles. También puede recaer sobre bienes incorpóreos: títulos, créditos.” 56

El maestro Zamora y Valencia Miguel Ángel se refiere al consentimiento dentro del depósito como: “el acuerdo de voluntades de dos sujetos uno para

56 LOZANO Noriega, Francisco. “Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos”. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 253.

recibir, conservar y restituir un bien y el otro para remunerar esos servicios o pactar expresamente que no exista esa remuneración.” 57

Por lo cual debe presentarse el consentimiento, como primera manifestación para imponer los efectos legales a las obligaciones dentro del depósito. Por tanto, no debe adolecer de ninguno de los vicios que de manera general, establece el artículo 1812 del código civil: error, violencia y dolo.

Respecto al objeto el maestro Sánchez Medal menciona “Pueden ser objeto de éste contrato, los bienes muebles o inmuebles, cosas corpóreas o incorpóreas (créditos). Se requiere que la cosa no sea fungible porque de lo contrario se trataría de un mutuo o del llamado depósito irregular.” 58

Por tanto podemos entender que el objeto dentro del contrato de depósito es la misma cosa depositada. El cual puede recaer sobre cosas corpóreas o incorpóreas y cuando se trata de depósito propiamente dicho, exclusivamente sobre muebles o inmuebles en el secuestro.

A continuación estudiaremos la solemnidad como un tercer elemento de existencia de los actos jurídicos la cual también tiene injerencia dentro del contrato de depósito y a lo que el maestro Bejarano Sánchez se refiere diciendo: “Adviértase que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; si esa forma ritual de celebración falta, el acto no llegara a existir, es inexistente. Es así una verdadera solemnidad que complementa al acto; es un elemento necesario para su creación.” 59

57 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. p. 241

58 SÁNCHEZ Medal, Ramón. op. cit. p. 300

59 BEJARANO Sánchez, Manuel. op. cit. p. 65

Por lo que entenderemos en lo que respecta a la solemnidad, como el requisito de existencia que encontramos dentro de los actos jurídicos en éste caso dentro del contrato de depósito sin el cual, la ley aplicaría la nulidad del acto jurídico, sin darle el carácter de públicos y solemne ya que la solemnidad es un requisito necesario para la creación del acto.

Ahora nos enfocaremos al estudio de los Requisitos de Validez del contrato de depósito y basándonos en el artículo 1795 del código civil encontraremos que son tres, siendo estos: la capacidad, el consentimiento exento de vicios y el objeto motivo o fin lícitos.

Como primer elemento de validez encontramos la capacidad de las partes la cual para el maestro Lozano Noriega en “El contrato de depósito, no debe, no tiene por objeto la transmisión de propiedad, ni siquiera la transmisión de uso de las cosas; no debemos exigir una capacidad especial para celebrar el contrato. Debemos decir que en materia de depósito tanto el depositante como el depositario deben tener una capacidad general, la capacidad que es la regla y la cual determina el artículo 1798.” 60

El maestro Sánchez Medal menciona que: “Las partes que intervienen son depositante y depositario y excepcionalmente, ninguna de ellas requiere la capacidad general para contratar. Aunque no haya capacidad en el depositario, de todas maneras debe devolver la cosa que recibió, devolución que también debe hacer como consecuencia normal de la nulidad, pero solo debe pagar daños y perjuicios si procedió con dolo o mala fe.” 61

60 LOZANO Noriega, Francisco. op. cit. p. 254

61 SÁNCHEZ Medal, Ramón. op. cit. p. 300

El código civil en el artículo 2519, menciona el supuesto de Incapacidad de alguna de las partes haciendo referencia que:

Artículo 2519 “La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones a que están sujetos el que deposita y el depositario.”

Si el depositante, no tuviese capacidad el depositario contraerá, sin embargo, todas las obligaciones de tal y si el depositario, no hubiese tenido capacidad el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada, mientras está en poder del depositario y a falta de esta circunstancia, tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho mas rico, quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores y sin perjuicio de las penas que las leyes impongan al depositario en caso de dolo conforme a los artículos 2520 y 2521 del código civil.

El segundo elemento de validez será la ausencia de vicios en el consentimiento; en tal elemento será preciso que las partes contratantes manifiesten su consentimiento, apegados a la verdad respecto a la materia que es objeto del contrato; es decir que las partes al manifestar su voluntad no deben sufrir error, ya que dicho consentimiento debe expresarse en forma libre sin miedo, o temor; dicho de otra forma que la voluntad no este viciada por la violencia. Consecuentemente se requiere que el consentimiento este libre de los vicios error y violencia para que sea valido como lo establecen los artículos 1812 y 2228 del código civil.

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

Artículo 2228 “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Dentro de los vicios del consentimiento encontramos el error, dolo, la mala fe y la violencia así lo encontramos manifestado en el artículo 1812 del código civil.

El maestro Martínez Alfaro define a los vicios del consentimiento de la siguiente manera:

“Error: Es un falso conocimiento de la realidad, es decir es lo contrario a la verdad y consiste en un estado subjetivo que esta en desacuerdo con la realidad objetiva.

Dolo: Es la maniobra trampa o engaño del contratante o de un tercero para inducir o mantener en el error a la otra parte al celebrar un contrato.

Mala Fe: Consiste en disimular un contratante su conocimiento respecto del error en que se encuentra el otro contratante, para mantenerlo en ese estado erróneo.

Violencia: Es toda acción grave irresistible e injusta que se ejerce sobre una persona para que consienta en obligarse en contra de su voluntad. Dicha coacción consiste en usar la fuerza material o en hacer amenazas que imponen el peligro

de perder la vida, la honrra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante de su cónyuge, ascendentes, descendentes o hermanos.”

62

De lo anterior podemos entender que el error es el conocimiento falso de una cosa o de un hecho. El Código Civil admite las siguientes clases de error:

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

Artículo 1814 “El error de calculo solo da lugar a que se rectifique.”

El dolo será la acción u omisión con voluntad de producir un resultado antijurídico que impide el cumplimiento normal de la obligación. El artículo 1815 del código civil menciona:

Artículo 1815 “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

62 Martínez Alfaro, Joaquín. “Teoría de las Obligaciones”. Editorial Porrúa. México, 2001. pp. 82, 88, 90.

La distinción entre el dolo y la mala fe como lo menciona el artículo 1815 del código civil, consiste en que el dolo es una conducta activa mientras que la mala fe será una conducta pasiva.

En lo que respecta a la violencia el código civil dice que hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

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

El tercer elemento de validez será el objeto motivo o fin lícito, dicha licitud es un elemento de validez de todo acto jurídico cuya ausencia acarrearía una causa de nulidad.

Artículo 2225 “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

En lo que respecta al objeto éste debe existir en el momento de la celebración del contrato o al menos que pueda existir en lo sucesivo. Por ello no pueden ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles pero si pueden serlo las cosas futuras, excepto la herencia futura.

El maestro Martínez Alfaro respecto al objeto motivo o fin lícito menciona: “Como objeto entenderemos las cosas que el obligado debe dar y el hecho que

debe hacer o no hacer; respecto al motivo se entiende que son las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato y por último el fin será la consecución que un sujeto desea alcanzar como resultado de su conducta.” 63

La cosa o servicio ha de ser lícita. Si se trata de cosas, el código civil exige que estén en comercio de los hombres. Si se trata de servicios que no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres.

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

I. Posible;

II. Lícito.”

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

El último elemento de validez que estudiaremos será la formalidad la cual es elemento de validez de todo acto jurídico incluyendo el depósito; dicha forma se referirá a la manera de exteriorizar el consentimiento, el cual como lo menciona el artículo 1803 del código civil puede ser expreso o tácito.

Artículo 1803 “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito

63 *Ibidem.* p. 107, 108.

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

Como se observa del artículo anterior el modo expreso se subdivide en tres especies que son verbal, escrito y tácito; a los que el maestro Martínez Alfaro se refiere de la siguiente manera:

“Verbal: Es la manera de exteriorizar oralmente la voluntad, es decir por medio de la palabra.

Escrito: Consiste en manifestar la voluntad mediante la escritura, sirviéndose de documentos en los que consta la voluntad; estos documentos pueden ser de dos clases:

- a) Documento público: Es aquel cuya formación esta encomendada a un funcionario que tiene fe pública (notario público) o el documento que expide un funcionario en ejercicio de sus funciones.
- b) Documento privado: Es el que proviene de un ciudadano que no es funcionario, ni tiene fe publica y que lo suscribe por su propio derecho.

Tácito: Este modo de exteriorizar la voluntad consiste en hechos o actos que la presumen y sin que intervenga la palabra ni escritura.” 64

En un sentido amplio la forma se identifica con la propia declaración de voluntad de las partes. En un sentido más restringido, al hablar de forma se alude

64 *Ibíd.* p. 75

a la forma específica y determinada que debe de tener un contrato en concreto el depósito bien por pacto de las partes o bien por imposición legal.

El código civil establece como principio general la libertad absoluta de forma, en su artículo 1832.

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

Éste principio de libertad de forma no significa que el código civil no exija una forma determinada en determinados casos. Por ello el artículo 1832 se estudia en relación con el artículo 1833 que es la norma fundamental sobre la forma de los contratos.

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

A continuación nos enfocaremos al estudio de las diferentes clases de depósito.

El maestro Rojina Villegas menciona que “Además y desde otro punto de vista, el depósito puede ser civil, mercantil o administrativo.” 65

La doctrina divide el depósito de la siguiente manera:

- a) Depósito Regular: Es aquel en el cual el depositario no puede usar la cosa.
- b) Depósito Irregular: El depositario puede usar la cosa, con la condición de devolverla tal y como le fue entregada o por otra semejante.
- c) Depósito Judicial: Denominado secuestro, se presenta cuando la cosa que se deposita esta sujeta a un litigio.
- d) Depósito Mercantil: Se celebra entre personas que hacen de su habitual actividad el comercio o es aquel que recae sobre cosas mercantiles.
- e) Depósito Administrativo: Se presenta cuando la ley ordena constituir un depósito ante un órgano del Estado.
- f) Depósito en Garantía: éste sirve para hacer efectiva una obligación principal.
- g) Depósito Voluntario: Es el que se derivara del consentimiento de las partes. Se puede entender como el contrato en que una de las partes entrega a la otra, una cosa corporal o mueble para que la guarde y la restituya en especie, a voluntad del depositante.
- h) Depósito Necesario: Es el que derivara de una disposición legal. El depósito adquiere la calificación de necesario, cuando la elección del depositario no depende de la voluntad libre del depositante, sino es el resultado o la consecuencia de un hecho imprevisto.

65 ROJINA Villegas, Rafael. op. cit. p. 283

A continuación haremos referencia a las obligaciones derivadas de la celebración del contrato de depósito:

Obligaciones del Depositario

Para Rojina Villegas el depositario tiene como obligaciones principales: “Recibir la cosa, custodiar y conservar la cosa, dar aviso al dueño o a la autoridad competente, en caso de que la cosa haya sido robada y restituir la cosa objeto del depósito.”⁶⁶

El código civil menciona que son dos las obligaciones principales del depositario:

1º Obligación de Guardar la Cosa.

Según el artículo 2522 del código civil, el depositario esta obligado a:

Artículo 2522 “El depositario esta obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

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

Cuando el depositario recibe la cosa y se coloca frente a la obligación de custodiarla, no podrá usarla sin el consentimiento del depositante. Claro esta, que cuando el depósito es sobre dinero la obligación de guarda que es el medio, no se

⁶⁶ Ibídem, p. 286

ofrece, porque el depositario tan solo contrae la de restituir otro tanto de la misma moneda.

La guarda de la cosa implica para el depositario emplear el cuidado, que aun personas negligentes o de poca prudencia suelen desempeñar en sus propios negocios, siguiendo la trayectoria de la responsabilidad.

La obligación de guardar la cosa comprende, según el artículo 2522 del código civil, la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene. Y si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas; por último, el depositario no debe violar el secreto de un depósito de confianza, ni podrá ser obligado a revelarlo.

2º Obligación de Restituir la Cosa

Al entregarse la cosa a simple título de tenencia, se desprende esta fundamental obligación del depositario. La restitución es a voluntad del depositante; si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan. Así lo dispone el artículo 2522 del Código Civil.

La fuerza de la norma transcrita radica en el carácter precario de la tenencia, basta con que el depositante exija la restitución en cualquier momento, para que el depositario deba cumplir con la obligación, como se menciona si se señala un término para la devolución, éste pacto no obliga sino al depositario, quien podrá exigir que el depositante disponga de la cosa cuando se cumpla dicho

término, o cuando, aun sin cumplirse el término, peligre el depósito en su poder o le cause perjuicio.

Si el depositante no dispone de la cosa cuando el depositario se la restituye por vencimiento del plazo acordado o por las circunstancias especiales anotadas anteriormente, podrá consignarse a sus expensas con las formalidades legales.

¿Qué restituye el depositario? El artículo 2522 sirve para responder: El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles.

Es decir la misma cosa o cosas muebles recibidas deben ser restituidas por el depositario y en las mismas condiciones en que le fueron entregadas, con todas sus accesiones y frutos. Si el depósito es en dinero, la obligación de restitución es sobre la misma moneda. Los costos de transporte necesarios para la restitución serán de cargo del depositante conforme al artículo 2527 del código civil.

Obligaciones del Depositante

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia menciona que: “La primera y principal obligación es remunerar al depositario, ya sea en los términos convenidos o a falta de pacto conforme a los usos del lugar en donde se constituye el depósito. La segunda y última de las obligaciones del depositante, es que debe cubrir al depositario todos los gastos que éste hubiere hecho como consecuencia de la conservación de la cosa y los perjuicios que hubiere sufrido por el mismo motivo “67

Después de celebrado el contrato pueden surgir obligaciones para el depositante, como la de indemnizar al depositario de las expensas que haya

67 ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. p. 243

hecho para la conservación de la cosa y que probablemente hubiera hecho el mismo teniéndola en su poder además de los perjuicios que le haya ocasionado el depósito, conforme a lo expuesto en el artículo 2532 del código civil el cual dice:

Artículo 2532 “El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido”.

Esta obligación no va envuelta intrínsecamente en el depósito. Su eficacia está supeditada a la ocurrencia. Pueda que se presente, pueda que no, en caso de ofrecerse no altera el carácter unilateral del contrato; en éste caso se convierte en sinalagmático imperfecto.

Debe entenderse que las expensas que obligan, en las circunstancias previstas en el artículo 2259, son las necesarias; ya que las obligaciones necesarias y las voluntarias no acarrear ninguna consecuencia contra el depositante, salvo que la hubiera autorizado expresamente o las reconociera posteriormente.

Existe un derecho del depositario el cual actúa como garantía para el pago de las expensas y de los perjuicios señalados anteriormente, el artículo 2533 concede el derecho de retención en favor del depositario sobre la cosa entregada para su custodia:

Artículo 2533 “El depositario no puede retener la cosa, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero si podrá, en éste caso, si el pago no se

le asegura, pedir judicialmente la retención del depósito.”

Del artículo anterior se desprende que el depositario no podrá sin el consentimiento del depositante, retener la cosa depositada a título de compensación o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino solo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el artículo 2532 y únicamente pidiendo la retención judicialmente. La retención hace relación directa con el crédito que surge del contrato de depósito; por tanto no está facultado el depositario para retener la cosa por obligaciones diferentes a las derivadas del contrato.

Las excepciones a la obligación de restituir la cosa las encontramos reguladas en los artículos 2523, 2524 y 2530 del Código Civil del Distrito Federal en donde es importante precisar a quién debe restituir la cosa el depositario; por regla general debe ser al depositante, sin embargo cuando sean varios los que den una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes y no por personas excepto que en el depósito se haya convenido que la entrega se hará a cualquiera de los depositantes.

Por otra parte, el depositario entregará a cada depositante una parte de la cosa, si al constituirse el depósito se señaló lo que a cada uno corresponda. Respecto al lugar donde debe hacerse la entrega es de indicar que debe hacerse en el lugar donde se halla la cosa depositada. Los gastos de entrega serán a cuenta del depositante.

Aparte de las obligaciones podemos decir que también surgen derechos derivados de la celebración del contrato de depósito siendo estos:

1. Si no se ha designado lugar para entregar el depósito, la devolución se hará en el lugar donde se halle la cosa depositada y los gastos de entrega correrán por cuenta del depositante.
2. En caso de que el pacto fuese oneroso, el depositante debe retribuir al depositario de acuerdo con el pacto y en su defecto con los usos del lugar, fecha y forma convenidos.
3. El depositario puede devolver la cosa cuando quiera, siempre que le avise al depositante con una prudente anticipación, en caso de que se necesite preparar algo para la guarda de la cosa.
4. El depositante puede reclamar la devolución de la cosa depositada cuando éste así lo requiera, no obstante se haya fijado un plazo y dicho plazo no hubiera llegado.
5. Debe asimismo, entregar la cosa materia del depósito y hacer los gastos de entrega, así como indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito de los perjuicios que por él hayan sufrido.

Otros casos de depósito que podemos mencionar son los que se plasman en los artículos 2535 a 2538 del código civil, los cuales se encargan de reglamentar otras situaciones que encierran un contrato de depósito; como son los que surgen cuando una persona se aloja en un hotel, posada o hace uso de una fonda, casa de billar, de baños o de establecimientos semejantes; en verdad, no constituyen en sí contratos de depósito ya que su perfeccionamiento obedece a un contrato de hospedaje o de cualquier otra índole semejante.

Las reglas especiales que rigen esta clase de depósito son:

Artículo 2535 “Los dueños de establecimientos en donde se reciben huéspedes, son responsables del deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados, por las personas que allí se alojen; A menos que prueben que el daño sufrido es imputable a estas personas, a sus acompañantes, a sus servidores o a los que visiten, o que proviene de caso fortuito, fuerza mayor o vicios de los mismos efectos.

La responsabilidad de que habla éste artículo, no excederá de la suma de doscientos cincuenta pesos, cuando no se pueda imputar culpa al hotelero o a su personal”

De éste artículo se entiende que los objetos del huésped de una posada y que los entrega al posadero o a sus dependientes, estarán depositadas y bajo la custodia del posadero.

Por lo que la seguridad de esos objetos corresponde al posadero y en consecuencia es responsable del daño causado, o del hurto o robo cometido por los sirvientes de la posada, o por personas extrañas que no sean familiares o visitantes del huésped.

La responsabilidad del posadero u hotelero es sobre todo, el daño que se cause a los objetos del que se aloja por culpa suya o de sus dependientes, o de

los extraños que visitan la posada y hasta de los hurtos; pero no de fuerza mayor o caso fortuito, salvo que se le pueda imputar culpa.

En consecuencia y en atención al principio general de que el que alega un hecho debe probarlo, el alojado que se queje de daño o hurto, deberá probar el número, calidad y valor de los objetos desaparecidos conforme lo expresa el artículo anterior.

El viajero por su parte, está obligado a hacerle saber al posadero u hotelero que trae consigo objetos de gran valor, de los que no entran ordinariamente en el equipaje y aun mostrárselos si se lo exigiere, conforme lo establece el artículo 2536 del Código Civil.

Artículo 2536 “Para que los dueños de establecimientos donde se reciben huéspedes sean responsables del dinero, valores u objetos de precio notoriamente elevado que introduzcan en esos establecimientos las personas que allí se alojen, es necesario que sean entregados en depósito a ellos o a sus empleados debidamente autorizados”.

De esta manera se compromete el posadero a ejercer una especial custodia o cuidado sobre dichos objetos. En caso de omitir el viajero esta información, el dueño del establecimiento no está obligado a responder por la pérdida total o parcial de esos objetos ni por el deterioro de los mismos.

Por tanto, en los siguientes casos cesara la obligación del posadero:

- d) Si el hecho ilícito fuese, por culpa o negligencia del alojado.

- e) Cuando expresamente se ha convenido exonerarle al posadero de cualquier obligación.

Claro esta que ese convenio debe ser expreso y por ningún concepto es aceptable una cláusula de irresponsabilidad que solo emana del hotelero o posadero mediante la inscripción de una nota general en el establecimiento, conforme al artículo 2537 del código civil, que a la letra dice:

Artículo 2537 “El posadero no se exime de la responsabilidad que le imponen los dos artículos anteriores por avisos que ponga en su establecimiento para eludirla. Cualquier pacto que celebre, limitando o modificando esa responsabilidad, será nulo”.

Consecuentemente, se puede acordar una responsabilidad menor y hasta suprimir la responsabilidad del depositario, salvo en casos de dolo o culpa lata, pero para la eficacia de dicha estipulación, como contractual que es, se hace fundamental que el depositario demuestre la voluntad del depositante de aceptar esa atenuación o exoneración de la responsabilidad y en general, dicho consentimiento no resulta del solo hecho de colocar un cartel en tal sentido en el inmueble del depositario, porque tal aviso no ha llamado necesariamente la atención del depositante, por lo que las cláusulas contenidas en él son unilaterales, y serian contrarias a derecho.

3.2 Ámbito Doctrinal y Adjetivo para el Contrato de Secuestro

El Secuestro civil en Roma fue una figura jurídica que se producía como factor de seguridad en un proceso, que al ponerse en secuestro, otorgaba una

garantía anticipada a los contendientes para que el depositario o secuestratario la mantuviera en posesión y se entregara al que demostrara tener mejor derecho sobre ella. Éste régimen se aplicaba igual a las cosas muebles, e inmuebles.

Como se menciona el secuestro ha sido utilizado desde el derecho romano; por tanto el Maestro Eugene Petit escribe: “El Secuestro, *sequestrum*, es el depósito en manos de un tercero, *secuster*, de una cosa sobre la que hay contienda entre dos o varias personas con cargo de conservarla y de volverla a la parte que gane la causa. El Secuestro obedece en general a las reglas del depósito ordinario”. 68

El Secuestro, a decir del artículo 2539 del Código Civil, es:

Artículo 2539 “El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién debe entregarse”.

Podemos entender que será la retención de bienes que se encuentran en litigio o bien, el depósito de una cosa objeto de controversia entre dos personas confiada a un tercero para que la custodie, sustrayendo así su disponibilidad a los litigantes mientras dura el conflicto con la obligación de restituirla al término de éste, al litigante a quien la pertenencia de la cosa se le atribuya.

Aunque el artículo 2539 del código civil habla de secuestro como depósito, no debe entenderse como contrato de depósito, sino como el acto mismo del depósito, que no necesariamente implica un contrato.

Entre las cosas que pueden ser objeto de secuestro judicial o convencional encontramos los bienes muebles o inmuebles, cosas corpóreas o incorpóreas

68 PETIT, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Editorial Saturnino Calleja S.A. Madrid. p.386

(créditos) Pero se requiere que las cosas no sean fungibles, porque de lo contrario se trataría de un mutuo o del llamado secuestro irregular.

Una cosa que no este dentro del comercio también puede ser objeto; no se necesita que se fije plazo para la devolución de la cosa; por ser un contrato oneroso por naturaleza, la retribución del depositario es considerado como elemento real de éste contrato.

El secuestro puede ser por otra parte, convencional o judicial así lo establece el artículo 2540 del código civil.

Es unánime el criterio de los autores al decir que el secuestro tiene dos especies, para los Maestros Planiol y Ripert el Secuestro Convencional “Es el que pactan los mismos litigantes; obedece en general a las reglas del depósito. Declara que el depositario o secuestratario no puede ser liberado del depósito antes de la terminación del pleito, salvo si lo consienten todos los litigantes interesados, o por decisión judicial, por justa causa que la ley no indica y que los tribunales apreciaran. En caso de muerte o de terminación de funciones del secuestratario convencional corresponde a los tribunales a falta de acuerdo entre las partes, escoger un sustituto hacia la terminación del pleito.” 69

El artículo 2541 del código civil menciona que el secuestro convencional:

Artículo 2541 “El Secuestro convencional se verifica cuando los litigantes depositan la cosa, litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella.”

69 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. pp. 483 y 484

Para el maestro Pérez Fernández del Castillo, el secuestro es convencional “cuando las partes en conflicto depositan una cosa litigiosa en poder de un tercero quien se obliga a entregarla, sea porque las partes están de común acuerdo o bien por decisión judicial”.⁷⁰

De lo anterior entendemos que el secuestro convencional se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso y en dicho Secuestro el depositario no puede libertarse de él, antes de la terminación del pleito, sino con el consentimiento de todas las partes interesadas, o por una causa que el juez declare legítima conforme al artículo 2542 del código civil.

Además de los artículos 2541 y 2542 del código civil, el secuestro convencional se regulara por las disposiciones que rigen al contrato de depósito conforme lo establecido en el artículo 2543 del código civil.

En lo que respecta al secuestro judicial se constituye por decreto del juez así lo establece el artículo 2544 y no a menester de otra prueba.

Para los maestros Planiol y Ripert, el secuestro es judicial cuando “a diferencia del convencional no se acuerda por las partes, sino que viene impuesto a éstas por los tribunales. En el fondo, el secuestratario resulta frecuentemente tanto como un mandatario de los tribunales como un depositario y a veces mas aún.”⁷¹

Por tanto, entenderemos al secuestro judicial como un ordenamiento del juez, en donde se determina a quien debe entregarse la cosa, rompiéndose en éste sentido una regla del depósito, de que el depositario debe entregar la cosa cuando el depositante se la pida; ya que en el secuestro judicial debe entregarse

⁷⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. “Contratos Civiles”. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 221

⁷¹ PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 484

el objeto cuando la autoridad judicial lo ordene a través de una sentencia ejecutoriada; en el fondo el secuestratario resulta frecuentemente un mandatario de los tribunales como un depositario.

Los depositantes contraen para con el depositante las mismas obligaciones que el depositante respecto del depósito, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro.

El maestro Zamora y Valencia menciona que “Técnicamente éste no es un contrato de depósito, sino un acto de carácter procesal que se rige por disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y sólo en forma supletoria por las normas de Secuestro convencional.” 72

Por tanto, entendemos que el secuestro judicial, también denominado depósito judicial, supone la aprehensión de un bien mueble o inmueble acordada por la autoridad judicial mientras se decide acerca de su legítima pertenencia o posesión.

El secuestro dura mientras se prolongue el litigio que lo motivó, salvo que se acuerde lo contrario por las partes o que el juez decida por una justa causa que el secuestro no continúe.

Apegándose a la ley el secuestro judicial no será un contrato de depósito, sino que tendrá el carácter de un acto procesal regulado además del código civil, por disposiciones del código de procedimientos civiles y de forma supletoria, le serán aplicables las normas del secuestro convencional; conforme a lo estipulado en el artículo 2545 del código civil.

72 ZAMORA, Y Valencia, Miguel Ángel. op. cit. pp. 246 y 247

De lo anteriormente expuesto y del estudio realizado en el contrato de depósito, podemos clasificar al secuestro de la siguiente forma:

El secuestro puede ser consensual cuando es convencional o judicial por determinación de autoridad judicial, por lo cual no es real, ni formal.

La entrega de la cosa no es el medio de perfeccionar el secuestro, sino una etapa de su ejecución.

Es "intuitu persona" porque se toma en cuenta las cualidades o características del depositario.

Es obligatorio pues para su perfeccionamiento no se requiere de la entrega de la cosa.

Dependiendo de que clase de secuestro se esté hablando podemos considerarlo como unilateral o bilateral; siendo unilateral cuando proviene directamente de una autoridad judicial y bilateral cuando es por acuerdo de las partes.

El Secuestro es nominado porque se encuentra regulado en nuestra legislación en el capítulo II, artículo 2539 al 2545 del código civil para el Distrito Federal.

La doctrina para el estudio del secuestro, nos especifica que se le aplicaran a éste los elementos que requiere el depósito, siendo que cuenta tanto con elementos esenciales, como elementos de validez.

Como elementos esenciales del secuestro civil encontramos el:

Consentimiento: Siendo el acuerdo de voluntades de dos sujetos, uno para recibir, conservar y restituir un bien y el otro para remunerar esos servicios o pactar expresamente la remuneración.

No se requiere que exista el acuerdo de voluntades respecto a la forma de conservar el bien o el tiempo de restitución, ya que el depositario como no puede usar ni disponer del bien, debe conservarlo en la misma forma en que lo recibió y debe devolverlo cuando se lo pida el depositante o por la resolución judicial.

Objeto: El objeto en el secuestro puede consistir en bienes muebles o inmuebles y según el código vigente, puede recaer el depósito en valores, documentos, títulos de crédito, según sea la naturaleza civil o mercantil del objeto el secuestro tomara esas características.

El objeto jurídico es la creación de obligaciones, consistentes en dar y hacer; el objeto material son bienes inmuebles o muebles los cuales pueden ser fungibles, como por ejemplo los cereales que se entregan a los almacenes generales de depósito; también pueden ser corpóreos o incorpóreos.

Podemos mencionar que existe un objeto directo el cual será la prestación de un servicio; además de un objeto indirecto el cual será la cosa dada en depósito la cual como se mencionó puede ser un bien mueble o inmueble así como corpóreo o incorpóreo.

Como elementos de validez del secuestro civil encontramos a la:

Capacidad: Tanto el depositante como del secuestratario no necesitan de alguna especial, pues es un acto que no transmite la propiedad, el uso, o goce; por su parte el artículo 1798 establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Forma: Respecto a la forma la ley no establece para el perfeccionamiento de éste acto una forma determinada; lo que significa, que las partes pueden libremente escoger cualquier manera al efecto.

Por lo que se refiere a éste elemento de validez ya dijimos que éste acto se caracteriza como consensual; la formalidad es solo como medida de seguridad de las partes, no como requisito para la validez.

El Código establece libertad de formalidades al no señalar para su validez que el consentimiento se exprese por escrito o en escritura pública.

El depositante en el secuestro tiene al igual que en el depósito tres obligaciones principales dentro de las cuales encontramos:

a). Entregar la cosa.

Esta es una consecuencia de la naturaleza consensual conforme al código vigente. Aun cuando en la definición que nos da el artículo 2516, no se diga expresamente que el depositante está obligado a entregar la cosa objeto del contrato al depositario, se reconoce éste deber jurídico al decir que éste último se obliga a recibirla, lo cual lógicamente implica el deber de entrega como en el depositante, toda vez que en tal hipótesis ya la cosa no se entrega como un elemento constitutivo o de formación del contrato, sino como una obligación nacida del mismo.

b). Remunerar al secuestratario.

También el secuestro como el depósito, puede ser remunerado. En cuanto a la remuneración la impone el código como una consecuencia natural del contrato; en esta obligación de remunerar se pueden contemplar los gastos hechos en la custodia y los desembolsos ejecutados por el depositario.

Se debe retribuir al depositario por el monto convenido y a falta de pacto conforme a los usos del lugar ya que si la retribución no es esencial actualmente al secuestro, la onerosidad de éste le es natural o pertenece a su naturaleza. Las

dos partes pueden convenir sobre el monto de la retribución, pero si no existe pacto expreso al respecto, debe acudirse a los usos del lugar en que se constituye el Secuestro para cuantificar dicha retribución.

Existe en los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal un arancel que regula la retribución de los depositarios judiciales, el arancel puede servir de pauta para fijar los honorarios de los depositarios en general a falta de pacto expreso que los cuantifique.

Esta retribución debe pagarse integra aunque se hubiera pedido la devolución anticipada del depósito, lo que confirma que las obligaciones de una y de otra parte no son interdependientes.

c). Indemnizar al secuestratario.

Artículo 2532. “El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido”.

Teniendo en cuenta que antes de hacer dicho gastos debe avisarlo al o a los depositantes para que lo provea de fondos si desea que se hagan, a menos que se traten de gastos urgentes que no permitan previo aviso en cuyo supuesto debe erogarlos el secuestratario sin perjuicio de que después se le reembolse su importe.

Esta tercera obligación no nace al celebrarse el contrato y por el mero perfeccionamiento del mismo sino, que se origina en un hecho eventual y de realización posterior.

En lo que respecta a las obligaciones del secuestratario, éste tendrá cuatro obligaciones principalmente las cuales son:

a) Recibir la Cosa.

La primera obligación del secuestratario o depositario es recibir la cosa, por lo tanto, nace por ese hecho su derecho a cobrar la remuneración pactada o la que sea conforme a los usos del lugar.

Esta obligación puede implicar en ocasiones, el deber de acondicionar o de alquilar bodegas, graneros, vasijas, etc. para la guarda de las cosas secuestradas.

b) Cuidar o conservar la cosa.

Esta obligación implica la custodia material para conservar la integridad física de la cosa así como la custodia jurídica, consistente en la realización de actos conservatorios como por ejemplo, la interpelación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito, el cobro de intereses o del crédito mismo.

Si hay necesidad de hacer gastos para la conservación de la cosa el depositario debe avisar al depositante para que oportunamente lo provea de fondos y si a pesar del aviso no se hace esta provisión no hay responsabilidad por la inactividad del depositario, por no haber en él, malicia o negligencia; pero si se trata de gastos urgentes que no permitan aviso previo, debe erogarlos el depositario, a reserva de exigir después su reembolso.

Esta Obligación de custodia a cargo del depositario es una obligación de resultado; porque salvo prueba en contrario se presume la culpa del depositario tanto para el caso de pérdida, como para el de deterioro de la cosa.

Dado el carácter de "intitu personae" que corresponde al depósito y por tanto al secuestro, esta obligación de custodia de la cosa a cargo del depositario

debe cumplirse por éste mismo, sin perjuicio de valerse de auxiliares o empleados, pero no puede delegarse en un tercero a través de un subcontrato a no ser que el depositante haya facultado al depositario expresamente para tal efecto. Para estar en posibilidad de cumplir con esta obligación, el depositario tuvo que recibir la cosa.

El depositario que ha recibido la cosa en guarda, la debe conservar y si se trata de títulos, valores o documentos que devenguen intereses, deberá cobrarlos en el momento de su vencimiento y hacer todo lo necesario para que conserven su valor.

Si se ha dado en depósito un inmueble que produce rentas por analogía se considera que el depositario las puede cobrar; si se trata de bienes muebles, el depositario deberá llevar a cabo todos los actos necesarios para que no se menoscabe.

El secuestrario esta obligado a prestar en la guarda y conservación de la cosa depositada, el cuidado y diligencia que acostumbra emplear en la guarda de sus propias cosas; de esta regla inferimos que si el depositario extremadamente cuidadoso y vigilante de sus cosas, no empleare el mismo cuidado y vigilancia en la guarda de las depositadas, seria responsable de los perjuicios que resultaran.

No basta para caracterizar el depósito, una obligación de guarda cualquiera por parte del que recibe la cosa; es necesario que esa obligación sea la causa principal de la entrega; esto es lo que permite distinguir el depósito convencional o depósito judicial llamado secuestro, de otros contratos tales como el mandato, la venta condicional, el préstamo, el arrendamiento, que igualmente implica una

obligación de guarda de cosas confiadas pero en los cuales esa obligación no es mas que subsidiaria.

c) Abstenerse de utilizar la cosa.

Si hay autorización del depositario para el uso gratuito de la misma, podría confundirse con el comodato; sin embargo, aunque no se haya autorizado el uso de la cosa entregada, en cada caso concreto, hay que determinar en interés de que parte se celebros el contrato.

El secuestrario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso, el cual nunca se presume, sino que debe constar siempre expresamente por tanto seria inútil esta prohibición si careciera de sanción penal, por lo que la ley declara que si el depositario la infringe se hace responsable de todos los daños y perjuicios.

Otro motivo por el cual el secuestrario no puede servirse de la cosa es porque se le entrega con el exclusivo objeto de guardarla y seria faltar a las condiciones esenciales del contrato, el cual degeneraría, convirtiéndose en otra especie, si se le permitiera la facultad de emplear la cosa en usos propios.

d). Restituir la cosa.

El secuestrario deberá restituir la misma cosa en el estado en que la recibió, salvo que la cosa se hubiere deteriorado o perdido por caso fortuito o fuerza mayor y que el depositario pruebe estas circunstancias.

La restitución por equivalente solo existe en casos excepcionales; si la cosa se perdió por malicia o negligencia del depositario, si la cosa depositada se haya asegurada y se perdió la indemnización que cobre por ella el secuestrario debe

devolverla al depositante o también si se trata de un crédito que fue depositado y pagado al depositario.

La restitución de la cosa debe hacerse cuando venza el plazo fijado o cuando la pida el depositante al que le ha sido favorable la resolución judicial, aun cuando no haya vencido ese plazo o no se hubiere fijado ninguno.

El secuestratario como se había mencionado no puede liberarse de la custodia antes de que termine el litigio ni restituirla a persona distinta de la que venza en éste, a no ser que por mutuo acuerdo de los interesados o mediante causa que el juez estime legítima, sea exonerado antes de decidirse el litigio.

Por otra parte, esta obligación de restitución puede quedar suspendida, cuando exista orden judicial que haya mandado retener o embargar la cosa; uno de estos casos se presenta cuando a consecuencia de la mencionada denuncia reservada del depositario, ordena la autoridad judicial la retención de la cosa, por ser ella robada y saberse la identidad de su dueño (artículos 2523 y 2524 del código civil) y otro caso mas es cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada y exista oposición del depositante, por lo que la autoridad judicial ordene la retención o el depósito judicial de la misma cosa (artículo 2530 del código civil).

El secuestratario no puede retener la cosa aduciendo que no le han pagado la remuneración a que tiene derecho y tampoco puede retenerla como prenda para garantizar otro crédito que tenga contra el depositante.

La terminación del secuestro se presenta en principio junto con el pleito que lo ocasiono. El código Civil en su artículo 2542 establece que el encargado del secuestro convencional no puede liberarse de él antes de la terminación del pleito,

sino consistiendo en ella todas las partes interesadas, o por una causa que el juez declare legítima.

Existen reglas especiales que podemos mencionar, las cuales regularan o estarán enfocadas al Secuestro:

- a) Los depositantes contraen para con el secuestre las mismas obligaciones que el depositante respecto al depositario en el depósito propiamente dicho, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro. (artículo 2532 del código civil)
- b) Perdiendo la tenencia podrá el secuestrario reclamarla contra toda persona, incluso cualquiera de los depositantes que la hayan tomado sin el consentimiento del otro o sin decreto del juez, según el caso que fuere. (artículo 2533 del código civil)
- c) El secuestrario del inmueble tiene relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario. (artículo 2569 del código civil)
- d) Así mismo, el secuestrario ejercerá el cargo hasta en tanto no recaiga sentencia de adjudicación u orden del juez competente; pero por necesidad imperiosa, previo aviso a los depositantes en el convencional o por relevo del juez en el judicial, podrá exonerarlo de cargo. (artículo 2542 del código civil)
- e) Una vez en firme la sentencia de adjudicación el secuestre deberá restituir el depósito al adjudicatario.

3.3 El Depósito Como Esencia del Contrato de Secuestro

Al considerar la estrecha vinculación que ha existido siempre desde sus orígenes romanos entre el contrato de depósito y aquel “acto” con el que tiene gran afinidad que es el secuestro; podemos reconocer en términos generales que el secuestro se reglamenta analógicamente por las formulas que le son aplicables al depósito como se había mencionado en el tema anterior, ya que mientras que al contrato de depósito lo podemos entender como el contrato por el cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble, que se le ha de confiar, obligándose a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante; el secuestro lo entenderemos como el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse.

De esto deriva que también existe dos tipos de depósito, al igual que dos tipos de secuestro siendo estos; el depósito regular el cual se presenta con la entrega de una cosa corporal para que sobre ella se ejerza la custodia necesaria, con la obligación, para el que la recibe, de devolverla siendo éstas la forma común y frecuente del depósito. Sin embargo, puede entregarse una cosa para que se devuelva otra equivalente de la misma especie y calidad a éste tipo de depósito se le conoce con el nombre de depósito irregular, tal como ocurre con el depósito de dinero que prevé el artículo 2518 del código civil.

Como se mencionó anteriormente el secuestro puede ser convencional y judicial. Existe el primero cuando es de común acuerdo entre las partes para designar al tercero al que le será entregada la cosa, en tanto que el segundo se presenta cuando los litigantes entregan la cosa litigiosa, es decir, la cosa materia

de un juicio, a un tercero que se obliga a entregarla concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho.

Por tanto, se demuestra que el secuestro emana jurídicamente del contrato de depósito, ya que dicho secuestro se presenta cuando la cosa le es entregada o depositada a un tercero por estar sujeta a litigio, debiendo ser restituida hasta que se decida mediante sentencia ejecutoriada, a quien deba entregarse.

El maestro Magallón Ibarra, menciona que “podemos reconocer en términos generales que el sequestrum se reglamentaba analógicamente por las formulas que le eran aplicables al depósito; sin embargo, presentaba características especiales que lo distinguían básicamente de él, en razón de que podía ser el resultado del acuerdo de dos o más personas que entregaban una determinada cosa a un tercero, con la obligación de restituirla a quien ellos anticipadamente señalaron o en su caso a quien satisficiera la condición a que le sujetaba.” 73

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en los dos actos encontramos que en el depósito, el depositante es quien entrega el bien para su guarda mientras que el depositario es quien recibe el bien para dicho fin; mientras que en el secuestro también existe un depositante que pueden ser varios o bien una autoridad judicial, los cuales confían a un depositario la custodia y conservación de un bien por el cual ha surgido una controversia; Obligándose el depositario a resguardarla hasta que la autoridad jurisdiccional decidan sobre la situación jurídica del mismo.

Otra forma de ver al depósito como esencia del contrato de secuestro la encontramos en las obligaciones y derechos que derivan de ambos actos.

73 MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. op. cit. p. 569

Las obligaciones en el contrato de depósito y el secuestro serán:

1. El depositante debe de entregar la cosa materia del depósito y hacer los gastos de entrega, así como indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por el hayan sufrido.
2. El depositario debe responder de los menos cabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufran por su malicia o negligencia.
3. El depositario no puede retener la cosa, aun cuando el depositante no lo haya indemnizado de los gastos hechos en la conservación del depósito y de los perjuicios que hubiera sufrido.

También existe cierta similitud en lo que respecta a los derechos derivados del contrato de depósito y el secuestro.

Los Derechos serán:

1. El depositario o secuestrario deberá conservar la cosa materia del depósito y restituirla tan pronto como el depositante la pida.
2. En caso de que el pacto fuese oneroso, el depositante debe retribuir al depositario de acuerdo con el pacto y en su defecto con los usos del lugar en que se constituya el depósito.
3. Si no se ha designado lugar para entregar el depósito, la devolución se hará en el lugar donde se halle la cosa depositada, los gastos de entrega serán a cuenta del depositante.

El secuestro juega un papel muy importante en materia procesal civil al grado que se le ha reconocido como principio general en nuestro sistema procesal, ya que el secuestro o depósito de una cosa no es una medida cautelar

autónoma, sino complementaria del embargo para supuestos de excepción de éste último.

En la doctrina y jurisprudencia mexicana se ha controvertido el tema acerca de sí el secuestro y el embargo son una única institución o difieren. Se ha mencionado que son instituciones análogas de tal manera que decretan una medida de embargo, la manera de ejecutarse es a través de un desapoderamiento físico vía secuestro.

Tratando de explicar al depósito como esencia del contrato de secuestro, encontramos que al igual que el embargo, el secuestro es por principio una medida cautelar. Por lo que subsecuentemente se dan todas las notas que caracterizan a ese tipo de medidas procesales, como es que el secuestro complementa un embargo preventivo o ejecutivo; en ambos se individualiza el bien que queda sometido a un régimen jurídico especial, siendo que el bien o los bienes que quedan sujetos a ambas medidas queda afectado a la orden de la jurisdicción, existiendo una inmovilización con respecto al bien objeto de cautela, desde el punto de vista jurídico.

Entendiendo que jurídicamente la naturaleza del secuestro es prácticamente análoga al embargo; es medida asegurativa respecto de bienes muebles, tanto para efectivizar una condena de dos cosas ciertas y determinadas como así también la ejecución.

También es una garantía de carácter excepcional consistente en lo fundamental, en depositar por orden judicial la cosa litigiosa, sean bienes muebles o semovientes, en manos de un tercero para asegurar la ejecución forzosa o determinar a quien o quienes pertenece.

En sentido más riguroso es una medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien, sobre el cual se litiga o se ha de litigar; o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal.

Por tanto, el secuestro pasa a ser una medida cautelar, mucho mas rigurosa y de mucho mas fuerza que el embargo.

La práctica ha intentado hallar remedio a los inconvenientes del concurso recurriendo, al secuestro o depósito judicial, en el cual los depositarios son designados por el juez del tribunal civil a petición del insolvente o de sus acreedores.

En la decisión del juez de designar al secuestratario, establecerá sus facultades y atribuciones, a fin de permitirle recobrar en interés de todos el activo del deudor, con el fin de liquidarlo y proceder a su distribución proporcional entre los acreedores.

Los juzgados de apelación a fin de justificar la designación del depositario judicial, permitirían que se atribuyeran a éste facultades para la vigilancia y administración, pero no la misión de liquidar y distribuir el activo entre los interesados.

Por consiguiente, en caso de no existir acuerdo unánime de los acreedores y del deudor, el empleo del depósito judicial es posible siendo designado por autoridad judicial competente.

Como se ha tratado de plantear el depósito será la esencia fundamental del secuestro pero no hay que dejar de lado que también existen diferencias marcadas entre uno y otro acto.

Los maestros Planiol y Ripert mencionan que el secuestro “Difiere del depósito propiamente dicho en que puede consistir incluso en bienes inmuebles, o aun en términos generales, el conjunto de bienes de una persona. De hecho, se distingue también de aquel en el que el secuestratario es también facultado para realizar los actos de administración, con lo que su función se parece al mandato. El Secuestro, termina al menos en principio, junto con el pleito que lo ocasionó que puede ser judicial o convencional.” 74

Como conclusión se puede decir, que el secuestro se regulara por las reglas generales del depósito ordinario pero entre las principales diferencias del secuestro con el depósito podemos encontrar que:

- Solo puede ser celebrado el secuestro por personas que tengan intereses opuestos sobre la cosa, pudiendo ser varias personas.
- En el secuestro la restitución de la cosa le corresponde al que ha obtenido la decisión en su favor.
- El secuestro no solo se aplica a muebles, sino también a inmuebles.
- En el secuestro el secuestratario no es un mero tenedor, sino un poseedor.
- El secuestro por su naturaleza no puede ser gratuito, ya que debe traer aparejado un pago para el depositario.

3.4 Binomio Jurídico de los Contratos de Depósito y Secuestro.

Para tratar de entender el binomio jurídico del depósito y el secuestro nos apegaremos a la ley, la cual distingue en sentido propio al depósito con respecto al secuestro; ya que éste último como hemos mencionado supondrá necesariamente un litigio sobre una cosa que es entregada a un tercero para que

74 PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. op. cit. p. 483

la guarde durante el desarrollo de un proceso, hasta que se resuelva a quien deba entregarse.

Ambos actos tienen la característica de que una persona recibe una cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla; pero difieren principalmente por su ámbito, naturaleza y finalidad.

Por el ámbito el secuestro no recae sino en cosas litigiosas, es decir que originan un conflicto o una vía de ejecución; el depósito en cambio, recae sobre cosas no litigiosas. Por su naturaleza el secuestro es convencional o judicial mientras que el depósito siempre será convencional; Por su finalidad en el depósito la custodia y la conservación es el fin principal; el secuestro tiene por objeto asegurar y sustraer la cosa del poder de su poseedor actual; tales motivos lo determinan para garantizar el resultado del litigio y la efectividad del derecho.

El contrato de depósito se perfecciona por el acuerdo de las partes y posteriormente genera las obligaciones del depositante a recibir, de guardar y de restituir la cosa, hay que hacer notar que el código no exige que el depositante deba ser propietario.

El código civil dispone que salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a ser remunerado, por tanto la retribución será una cláusula natural del contrato. La retribución habrá de hacerse conforme a lo estipulado por las partes, pero si no existe pacto al respecto, se hará con base en el artículo 1856 del código civil, que establece que debe hacerse de acuerdo a los usos del lugar en que se constituya el depósito. No hay que dejar de mencionar que en dicha remuneración no se contemplaran los gastos realizados en la custodia, ni los daños o perjuicios que por la cosa haya sufrido el depositante, que conforme al

artículo 2532 del código civil deben ser cubiertos por el depositante independientemente del carácter gratuito u oneroso del depósito.

Nuestra legislación admite que pueden ser objeto de depósito no solo los bienes muebles sino también los inmuebles, pues siendo el fin principal de éste contrato, la guarda de una cosa para restituirla cuando la pida el depositante, no hay razón para excluir de él a los inmuebles.

La entrega que se hace puede ser el resultado de una expresión libre de voluntad, como acontece con el depósito propiamente dicho o voluntario, o bien sea la culminación de circunstancias imprevistas, como un incendio, ruina, saqueo etc. que determinan la elección de un depositario ajeno al querer del depositante, como en el depósito necesario o en el secuestro judicial.

Conforme a lo establecido en el artículo 2516 del código civil el depositario está obligado a conservar la cosa; esta obligación se explica por el deber de custodia que tiene aquel en función de su obligación de restitución; pero el depositario también responde por los daños y menos cabos que las cosas depositadas sufren por su malicia o negligencia, pudiendo estar exento de responsabilidad, si demuestra que el daño se produjo por las consecuencias del artículo 2111 del código civil el cual visualiza al caso fortuito o fuerza mayor como causa de incumplimiento de la obligación.

En el artículo 2523 del código civil se presenta una excepción a la regla general del depósito ya que si el depositario adquiere la certeza de que la cosa es robada entonces debe abstenerse de entregarla al que constituyo el depósito y dar aviso del hecho al dueño o la autoridad competente; Si dentro de los ocho días siguientes al aviso no se le manda retener la cosa judicialmente puede devolverla

al que la depósito sin incurrir en responsabilidad civil tal y como lo establece el artículo 2524 del código civil.

Respecto al lugar en el que debe hacerse la devolución de la cosa se pueden presentar dos situaciones; la primera que atiende a lo estipulado por las partes ya que si se ha pactado el lugar para la devolución debe acatarse esto, pero la segunda atiende a que no se haya pactado lugar, por lo tanto esta se hará en el lugar donde se halle la cosa depositada sin importar que ese lugar se distinto de aquel en que se hizo el depósito.

En lo que respecta al artículo 2528 del código civil éste será una excepción a la regla que establece el 2522, ya que si judicialmente se ha mandado retener o embargar la cosa, el depositario no está obligado a cumplir con su deber de entregarla por lo tanto no incurrirá en responsabilidad.

Pero también existe la posibilidad de devolver la cosa antes del vencimiento del plazo si prueba que existe justa causa para ello; la cual podrá ser cuando exista el peligro de que la cosa se pierda, la imposibilidad de vigilarla, o por falta de salud del depositario, por tanto será una apreciación de hecho que será reservada al juzgador.

Ciertamente que el depósito llamado irregular y el mutuo se acercan extraordinariamente en su presentación y efectos. La diferencia entre uno y otro negocio se deriva del término de la restitución, por cuanto en el depósito queda a voluntad del depositante, aunque se haya pactado plazo o término para su restitución; en cambio, en el mutuo es el que acuerden las partes o el que señala el artículo 2385 del código civil. También se puede distinguir en el pago de

intereses, ya que en el depósito no se pueden pactar intereses; ya que en caso de pactarse se consideraría contrato de mutuo.

Señalando que la palabra depósito no tiene en lo que respecta al secuestro la designación de contrato, sino que significa el acto mismo de poner algo en manos de alguien, noción que no implica necesariamente un contrato, aunque se le dé el tratamiento de tal.

El binomio Jurídico se refleja en la regulación que tiene, el secuestro convencional y el depósito derivado de sus características semejantes; tan es así que el código civil regula al secuestro convencional conforme a las reglas del depósito, reconociéndole similitud con éste contrato en su artículo 2543 salvo las excepciones del artículo 2541 del código civil, en el que el secuestro convencional se presenta por una controversia y que por interés de todas las partes ponen las cosas en manos de un tercero para que sean restituidas, una vez aclarado el derecho a quien corresponda cumpliendo con una función cautelar; además de esta excepción existe también la plasmada en el artículo 2542 en el que se expone que la terminación del secuestro convencional se presentara con la conclusión de la controversia pero además el secuestratario no puede liberarse de su encargo sino hasta que llegue a su termino el litigio que motivo el secuestro; sin embargo si todas las partes están de acuerdo o hay justa causa para ello, a juicio del juez el secuestratario puede ser liberado.

En lo que respecta al secuestro judicial al ser un acto de autoridad, la doctrina le niega toda naturaleza contractual ya que en éste no existirá un contrato cuando el juez ordene el secuestro.

Por tanto, el secuestro judicial será en su constitución un acto meramente procesal y como tal será regulado por el código de procedimientos civiles en los artículos del 546 al 563, pero únicamente de forma supletoria al código civil.

Es importante hacer mención del secuestro de créditos el cual consiste en notificar al deudor que retenga el pago de su deuda quedando a disposición del juez, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia y al acreedor que no disponga de éste crédito, se nombra depositario si se asegura el título de crédito secuestrado conforme a lo estipulado en el artículo 547, del código de procedimientos civiles.

La diligencia del secuestro puede recaer sobre créditos litigiosos así lo establece el artículo 548 del código de procedimientos civiles; el artículo 549 menciona que si se trata de bienes muebles se nombrará depositario de ellos, a quien tenga el carácter de simple custodio.

El código de procedimientos civiles distingue la naturaleza de los bienes secuestrados en sus artículos 549, 551, 553 y 555, ya que si el secuestro ha recaído sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni créditos, el depositario tiene el carácter de un simple custodio; si los bienes secuestrados consisten en cosas fungibles, el depositario tiene la obligación de averiguar su precio para buscar la oportunidad de su venta en condiciones favorable; si se trata de fincas urbanas o sus rentas, el depositario reúne asimismo las facultades de un administrador, por último si el secuestro ha sido de finca rústica, de negociación mercantil o industrial, debe asumir el carácter de interventor con cargo a la caja con el objeto de vigilar la contabilidad.

Por tanto, el secuestrario de un inmueble tiene, relativamente a su administración las facultades y deberes de mandatario y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario, también está obligado a dar cuenta de su administración al rematador.

Capítulo 4. - Normatividad del Secuestro o Depósito Judicial en el Código Civil para el Distrito Federal.

4.1 Principios Rectores del Secuestro en el Derecho Mexicano.

De lo anteriormente estudiado acerca del secuestro o depósito judicial, podemos establecer varios principios, que se ven manifestados en el derecho mexicano y que a continuación detallaremos:

El código civil no contiene una regulación muy detallada sobre Interpretación del secuestro o depósito judicial; por esta razón, la doctrina ha formulado una serie de principios rectores que buscan ser aplicables a la figura del secuestro como lo establece el artículo 1859 del código civil. Estos principios son los siguientes:

- a) Ante todo debe atenderse a la naturaleza jurídica del secuestro o depósito judicial.
- b) Cuando no se oponga nada a esa naturaleza jurídica, se aplicarán por analogía las normas sobre interpretación de los contratos.
- c) La interpretación supone realizar dos tareas llamadas la cuestión de hecho y la de derecho.
- d) La Cuestión de Hecho implica por una parte determinar qué hechos se han producido, y por otra determinar el sentido jurídico de esos hechos.
- e) La Cuestión de Derecho implica la calificación del negocio jurídico –es decir, definir de qué negocio jurídico se trata- para ver qué normas jurídicas son aplicables.

El código civil establece un principio rector del secuestro de gran importancia en su artículo 1796; en el cual menciona, que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

La libertad económica que tienen las partes al momento de contratar establece dos principios generales:

- a) Que todo contrato nacía de la autonomía de la voluntad.
- b) Que las lagunas que tiene todo contrato deben completarse con las normas legales.

El artículo 1856 del código civil para el Distrito Federal, responde a estos dos postulados y en consecuencia la Buena Fe sirve para cumplir no sólo la obligación principal, sino también las obligaciones accesorias o secundarias así como para evitar que el uso de un derecho se transforme en abuso de ese derecho.

Dicho artículo habla de “usos”, pero aquí esta palabra no se utiliza en el sentido de costumbre, sino que se refiere a los usos del tráfico o usos derivados de los negocios, es decir al modo normal de proceder en el mundo de los negocios.

El código civil habla reiteradamente de buscar la intención común a ambas partes independientemente de que cada uno de los contratantes persiguiera finalidades distintas. El régimen legal sobre la interpretación del secuestro o depósito judicial es el siguiente:

- 1) Art. 1851. - Si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención de los contratantes, prevalecerá dicha interpretación lógica sobre aquellas.
- 2) Art. 1852. - Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.
- 3) Art. 1853. - Si alguna cláusula de un contrato admite diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para producir efectos.
- 4) Art. 1854. - Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.
- 5) Art. 1855. - Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y el objeto del contrato.
- 6) Art. 1856. - El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar la ambigüedad de los contratos.
- 7) Art. 1857. - Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en éste artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos que estos realizaron simultáneamente o posteriores al contrato. Hay que tener en cuenta también los actos anteriores, previos o preliminares de los contratos.

Para el maestro Rafael de Pina “la doctrina mas fundada niega al secuestro la clasificación de contrato aplicada al depósito debe entenderse por tanto únicamente exacta con referencia al secuestro convencional” 75

Como hemos mencionado anteriormente el secuestro o depósito Judicial es una medida de cautela o de garantía, para asegurar principalmente el cumplimiento de las sentencias de condena, o en su caso, los bienes objeto del pleito, depositándolos en poder de un tercer, para su guardia y custodia.

El maestro Rojina Villegas, al hablarnos del secuestro judicial, nos dice que “es un depósito judicial y por consiguiente no es un contrato, ya que es un acto plurilateral de autoridad, que no tiene los caracteres esenciales de un contrato ya que el depósito que ordena el juez, es para asegurar los bienes y aquí no se da el acuerdo de voluntades entre el acreedor y depositario, es por eso que no se considera un contrato sino es el acto mismo del depósito, agrega además que dicho depósito se ordena contra la voluntad del dueño o poseedor”. 76

75 DE PINA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano, Contratos en Particular, volumen IV”. Editorial Porrúa. México, 1992. pp. 145 y 146

76 ROJINA Villegas, Rafael. op. cit. p. 289

En si, el secuestro judicial, es una medida cautelar o de garantía, ya que por medio de éste se busca que no se enajenen u oculten los bienes objeto de la obligación a que esta sometido el deudor, ya que con el secuestro de bienes, el deudor se ve obligado a dar cumplimiento a su obligación si es que no quiere perder sus bienes y al acreedor se le garantiza la deuda que le es debida, ya que si no se le paga o cumple la sentencia de condena, entonces se la pagara con la venta del remate del bien, o se le adjudicara a su favor.

Dentro del secuestro judicial podemos encontrar dos tipos: el secuestro judicial precautorio que será complementario al embargo precautorio, en el que se disponen del depósito judicial en cuanto la obligación de custodia, desapoderándose al depositario o al deudor de los bienes objeto del secuestro, en los supuestos que establece el código de procedimientos civiles, en sus artículos 235 fracciones II y III, 236, 239,243 y 247 los cuales se refieren a las providencias precautorias que pueden dictarse como en el caso de que se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real o cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

El secuestro judicial precautorio, se presentara cuando exista el temor de que sean enajenados u ocultados los bienes objeto de la acción, pero el actor al pedir dicho secuestro, tiene que acreditar su derecho para gestionar así como la necesidad de la medida que esta solicitando.

Dicho secuestro judicial tiene por objeto la aprehensión judicial y el depósito de la cosa mueble o semoviente objeto del litigio, con el carácter de medida cautelar a fin de asegurar el eventual resultado del juicio.

El segundo tipo de secuestro será el llamado secuestro judicial definitivo el cual se aplica mediante el desapoderamiento de los bienes muebles o inmuebles, para reforzar la efectividad del embargo, siendo necesario para resguardar la ejecución de la sentencia de remate.

La procedencia del secuestro definitivo la encontramos, en el código de procedimientos civiles, para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia de condena, ordenada por el juez, como medida necesaria para la vía de apremio.

El secuestro definitivo está encaminado a lograr que se cumpla con la ejecución forzada de entregar sumas de dinero, o en su caso, la adjudicación por parte del acreedor de cosas ciertas y determinadas, es decir, con la sentencia de remate, se da la culminación final del proceso ejecutivo o vía de apremio que sigue a la acción ordinaria de la sentencia ejecutiva.

4.2 Garantías Derivadas en la Celebración del Contrato de Secuestro.

Del estudio realizado con anterioridad, podemos entender que las garantías derivadas del contrato de secuestro surgen de la relación jurídica que norma la constitución del secuestro convencional, el cual como ya estudiamos será de naturaleza contractual mientras que en el secuestro judicial, la relación se deriva de un acto de autoridad que lo decreta.

Por su parte Bravo González define al secuestro de la siguiente manera: “propriadamente se deposita en secuestro lo que se entrega por muchos para ser custodiado y devuelto con alguna disposición particular...” 77

77 BRAVO Gonzáles, Agustín y BRAVO González, Beatriz. “Segundo Curso de Derecho Romano”. Editorial Pax. México, 1986. p. 142.

En el contrato de depósito, el fin de su constitución lo será la custodia y conservación del bien, mientras que en el secuestro lo principal será evitar la disponibilidad del bien, en tanto exista una contienda, pero sin olvidar que el secuestrario tiene las mismas obligaciones de todo depositario.

La causa legal que impida al depositario cumplir su cometido también será operante a favor del secuestrario cuando la misma aparezca y sea reconocida por el juez del negocio.

En el acto jurídico del secuestro y debido a nuestro régimen constitucional es notorio que la base sustentante de dicho acto sea el artículo 17 constitucional.

El depositario (secuestrario), tratándose de bienes inmuebles se convierte en un administrador de los mismos haciendo parecer que estamos en presencia de un mandato, sin embargo la ley hace predominar la idea de que estamos en presencia de un depósito; caso contrario si se tratase de bienes muebles donde la idea de un depósito es mas clara.

El secuestrario una vez concluido su encargo, tendrá derecho a hacer efectivo los gastos que haya ocasionado el secuestro, entendiendo en nuestro concepto que tales gastos serán los necesarios; en cuanto a los gastos útiles el secuestrario requerirá de la autorización judicial correspondiente para erogarlos y si fue autorizado su desembolso, podrá obtener la devolución respectiva.

La restitución del bien en el secuestro, será obligatoria cuando haya recaído una sentencia que defina la situación, mucho antes de la sentencia, la obligación de restituir en nuestro concepto, existe pero no se sabe a quien vendrá a beneficiar la resolución final.

Las partes pueden convenir en el secuestro que la restitución se haga a una de ellas antes de concluir el pleito, pero tal convención en su caso habrá de ser ratificada ante el juez.

Nuestra legislación civil, permite que sea objeto tanto del depósito como del secuestro los bienes muebles así como los bienes inmuebles.

Las garantías derivadas del secuestro judicial, se entienden ya que éste acto esta encaminado a decretar la aprehensión judicial y el depósito de la cosa litigiosa o bienes del presunto deudor, a fin de asegurar la eficacia del embargo a las resultas del juicio.

El secuestro judicial puede estar encaminado a una doble finalidad como es la de asegurar cosas o bienes muebles semovientes, que son objeto de la pretensión que se esta reclamando, o también se puede dar el secuestro judicial para dar eficacia a las sentencias de condena de dar, dictadas en vía de apremio.

Es decir que una finalidad o garantía, que se presenta dentro del secuestro precautorio se da como una medida cautelar de aseguramiento de bienes, que se depositan en poder de un tercero para su guarda y custodia; por lo que respecta al secuestro definitivo mas que una medida cautelar, es una medida procedimental obligatoria que hay que cumplir, porque es esencial para el cumplimiento de la sentencia en la vía de apremio y es por eso que reviste el carácter de definitivo.

Concluyendo que el secuestro judicial ya sea precautorio o definitivo, son en principio dos figuras similares que tienden al desapoderamiento físico del bien mueble, en poder del demandado o ejecutado, ya que la pretensión del litigante que procura ejercer su derecho sobre una cosa cierta y determinada, es que se haga efectiva a través de la decisión del juez.

4.3 Algunas Exigencias y Recomendaciones en la Celebración del Contrato de Secuestro -Temática Personal-

El secuestro civil, puede tener una triple naturaleza jurídica, la primera es que si las partes en litigio se ponen de acuerdo en la designación de secuestrario el juez únicamente ratifica y sanciona su designación teniendo la naturaleza de contrato privado de interés público.

Por otro lado, si no existe el acuerdo entre las partes litigantes y la designación del secuestrario se hace por el juzgador mismo o uno de sus auxiliares, previa autorización del juez, entonces tiene la naturaleza de acto de autoridad en ejercicio de sus facultades.

Como menciona el maestro Rafael de Pina “el secuestro judicial es real y verdaderamente un acto procesal del juez” 78

Finalmente, si existe la decisión del juzgador con anuencia de los litigantes aunada a la aceptación del secuestrario, puede hablarse del llamado cuasi-contrato de una fuente autónoma de sus obligaciones.

Independientemente de los tres supuestos anteriores se puede presentar una cuarta hipótesis que se muestra cuando se ha celebrado un contrato de depósito civil y surge la controversia planteada por un tercero, respecto de la cosa objeto del depósito; lo que trae como consecuencia que se abstenga de restituir la cosa al depositante, hasta nueva instrucción en éste caso la transformación del contrato en secuestro judicial le da la naturaleza de depósito forzoso, secuestro judicial y de obligación novada.

78 DE PINA, Rafael. op. cit. pp. 145 y 146

En el acto jurídico del secuestro y debido a nuestro régimen constitucional, es notorio que la base sustentante de dicho acto es el artículo 17 constitucional.

Del estudio relazado en los capítulos anteriores y de lo anteriormente expuesto podemos plantear las siguientes exigencias y recomendaciones en la celebración del contrato de secuestro siendo estas las siguientes:

- a) Al ser el secuestro judicial por principio jurídico, una medida cautelar que tiende a asegurar la conservación de los bienes hasta que se resuelva el litigio, por lo que como consecuencia de la realización del secuestro de bienes, se dan todas las notas que caracterizan a éste tipo de medidas procesales.

De lo cual desprendemos que como medida precautoria o cautelar, el secuestro judicial será un complemento al embargo precautorio o definitivo.

- b) Como consecuencia de la realización del secuestro judicial, él o los bienes objeto del secuestro, deben quedar afectados y sujetos a la jurisdicción del juez que dicto la orden de embargo, quedándole facultades a dicho funcionario para que al resolver el juicio, decida y ordene a quien ha de entregarse el bien.
- c) Al secuestrar el bien, se presenta un desapoderamiento en contra del deudor y por lo tanto una inmovilización física con respecto al bien objeto de cautela, es decir, que por lo común secuestro y embargo se identifican desde el punto de vista jurídico, ya que en los hechos que se dan y para hacer efectivo el embargo, se procede a secuestrar los bienes como lo es el dinero, joyas, objetos análogos o similares.

- d) El secuestro judicial no procederá sobre bienes inmuebles ya que por la naturaleza misma del bien, solo se anotará el embargo de dicho inmueble, en el registro público de la propiedad, para que con posterioridad no se pueda vender o ceder a otras terceras personas, sino hasta que se cancele la inscripción de dicho embargo.
- e) El secuestro judicial será una medida que otorgue garantía y seguridad a los derechos del acreedor embargante, mediante el desapoderamiento de la cosa o bien mueble, retirándolos de la posesión del deudor y entregándolos a un custodio judicial.
- f) Como consecuencia de una medida del secuestro judicial, es necesario hacer la designación de una persona o custodio, a fin de que tome posesión de los bienes objeto de la medida de aseguramiento, para que los guarde, cuide o bien administre, rindiendo las cuentas de los gastos que se realicen, a esta persona se le conoce con el nombre de depositario o custodio judicial.

Lo anteriormente planteado lo encontramos fundamentado en las siguientes tesis jurisprudenciales:

Registro No. 339584

Localización:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXVII

Página: 899

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SECUESTRO JUDICIAL, COMPETENCIA EN CASO DE.

Si el secuestro de bienes en un juicio ejecutivo mercantil no obedece a convenio o contrato alguno entre las partes, sino que es el resultado de un mandamiento de la autoridad judicial en el que sólo ella tiene potestad, es ella misma la única competente para resolver cualquier problema relacionado con el secuestro.

Amparo directo 4193/55. Dorotea Barba viuda de Valdivia, sucesión. 24 de marzo de 1956. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Gabriel García Rojas. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

Tesis relacionada con jurisprudencia 135/85

Registro No. 385465

Localización:

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXVI

Página: 535

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

INEXISTENCIA Y NULIDAD (SECUESTRO JUDICIAL).

Si en el asunto a debate no se trata de la nulidad de la transacción, sino de declarar inexistente un supuesto secuestro judicial pactado en dicha transacción, ninguna aplicación tiene en la especie el artículo 2950 del Código Civil; y como son enteramente distintas las figuras jurídicas de la inexistencia y de la nulidad en cuanto a sus elementos típicos, no tenía la responsable por que atender a los casos de anulación previstos en el precepto invocado.

Amparo civil directo 7097/50. Crédito General de México, S. A. 17 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ángel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 385467

Localización:

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXVI

Página: 535

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SECUESTRO JUDICIAL, CONSENTIMIENTO EN EL.

El consentimiento que cuenta y es necesario para la existencia del secuestro judicial, no es el dado por el dueño de los bienes secuestrados, que en muchos casos nunca lo presta, sino el del Juez que decreta el embargo, y si esta voluntad no se manifestó, porque en ningún tiempo se dictó el auto de exequendo ni menos se ejecutó, el consentimiento fue deficiente.

Amparo civil directo 7097/50. Crédito General de México, S. A. 17 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ángel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 362402

Localización:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCVI

Página: 109

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SECUESTRO JUDICIAL

El secuestro judicial es un acto en cuya ejecución forzosamente debe intervenir el funcionario o funcionarios judiciales capacitados, con arreglo a la ley, para practicarlos; y como el acto tiene gran trascendencia, tanto para el ejecutado, como respecto de terceros, ya que determina, de una manera especial y concreta, cuáles son los bienes de aquél, que quedan afectos al cumplimiento de ciertas obligaciones, y como porque, en algunos casos, determina la preferencia con que debe ser pagado el embargante, respecto de otros acreedores concurrentes, la ley ha querido que la orden de que el secuestro judicial emane, se dicte por escrito y de una manera explícita. El secuestro judicial puede consistir en asegurar bienes, poniéndolos en simple guarda, o bien en administración o intervención, según la naturaleza de los bienes secuestrados.

Amparo civil directo 8073/43. Torres viuda de Arvide María de Jesús. 5 de abril de 1948. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario Medina.

Quinta Época:

Tomo XXXVI, página 49. Amparo civil en revisión 2810/31. Oropesa Joaquín. 2 de septiembre de 1932. Mayoría de cuatro votos. Disidente: F. Díaz Lombardo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 289941

Localización:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IV

Página: 1023

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SECUESTRO JUDICIAL

En el Distrito Federal debe regirse por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

Amparo mixto en revisión. Romero Fuentes Manuel. 8 de mayo de 1919. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Enrique M. de los Ríos y Alberto M. González. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Registro No. 816464

Localización:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Informes

Informe 1931

Página: 183

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SECUESTRO JUDICIAL

La suspensión del procedimiento, en lo principal, no implica la suspensión de las actuaciones correspondientes al perfeccionamiento, administración y rendición de cuentas, con motivo de un secuestro judicial, relacionado con dicho procedimiento principal, y puede, por lo mismo, actuarse libremente en todo lo que concierna al secuestro o intervención.

Amparo 291/31/3a. Bernard Roberto.

Nota: Los datos del asunto en que se sostiene esta tesis así aparecen publicados en el informe.

4.4 Propuesta para la Reestructuración y Fortalecimiento del Contrato de Secuestro, en el Código Civil para el Distrito Federal.

El estudio del secuestro desde la perspectiva del derecho civil nos exige establecer, que una cosa es el contrato de secuestro convencional y otra la medida cautelar de secuestro judicial; por lo que es preciso establecer sus semejanzas y diferencias, no obstante la evidente relación entre ambos, situación que no es planteada por el código civil para el distrito federal.

Al considerar la estrecha semejanza entre el contrato de depósito y el secuestro civil, desde luego que podemos reconocer en términos generales como principal semejanza entre ambos, que el secuestro se reglamenta analógicamente por las formulas que le son aplicables al depósito como se había mencionado en los temas anteriores, ya que mientras que al contrato de depósito lo podemos entender según el artículo 2516 del código civil como el “contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.” En tanto que el secuestro lo entenderemos como el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse. La semejanza derivada de estos dos conceptos se ve plasmada en que ambos tienen la finalidad de guardar la cosa para después restituirla dependiendo de las circunstancias ya sea en un depósito o en un secuestro.

Otra semejanza que podemos encontrar es que también existen dos tipos de depósito al igual que dos tipos de secuestro siendo estos el depósito regular el cual se presenta con la entrega de una cosa corporal para que sobre ella se ejerza la custodia necesaria, con la obligación, para el que la recibe, de devolverla siendo

esta la forma común y frecuente del depósito. Sin embargo, puede entregarse una cosa para que se devuelva otra equivalente de la misma especie y calidad a éste tipo de depósito se le conoce con el nombre de depósito irregular, tal como ocurre con el depósito de dinero que prevé el artículo 2518 del código civil.

Como se menciono anteriormente el secuestro puede ser convencional y judicial. Existe el primero cuando es de común acuerdo entre las partes para designar al tercero al que le será entregada la cosa, en tanto que el segundo se presenta cuando los litigantes entregan la cosa litigiosa, es decir, la cosa materia de un juicio, a un tercero, que se obliga a entregarla, concluido el pleito al que conforme a la sentencia tenga derecho.

Por tanto se demuestra que el secuestro emana jurídicamente del contrato de depósito, ya que dicho secuestro se presenta cuando la cosa esta sujeta a litigio por lo que es entregada a un tercero, el cual deberá entregarla hasta que se decida mediante sentencia ejecutoriada, decidiendo a quien deba entregarse.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en los dos actos encontramos que en el depósito, el depositante es quien entrega el bien para su guarda mientras que el depositario es quien recibe el bien para su guarda. Mientras que en el secuestro también existe un depositante que pueden ser varios o un juez para el caso de secuestro Judicial, los cuales confían a un depositario o secuestratario la custodia y conservación del bien por el cual ha surgido controversia.

Otra semejanza que encontramos entre el contrato de depósito y el secuestro serán las obligaciones y derechos que derivan de ambos.

La primera obligación tanto en el depósito como en el secuestro es entregar la cosa y hacer los gastos de entrega, así como indemnizar al depositario o secuestratario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa y de los perjuicios que por esta hayan sufrido, ya que es una consecuencia de la naturaleza consensual conforme al código civil vigente.

A su vez el depositante o secuestratario debe recibir la cosa, por lo tanto, nace por ese hecho su derecho a cobrar la remuneración pactada o la que sea conforme a los usos del lugar.

La segunda obligación similar para ambos es la de la custodia material, para conservar la integridad física de la cosa y la custodia jurídica, consistente en la realización de actos conservatorios, como por ejemplo, la interpelación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito, el cobro de intereses o del crédito mismo, el ejercicio de interdictos posesorios por parte del depositario como poseedor derivado.

No basta para caracterizar el depósito o secuestro según sea el caso, una obligación de guarda cualquiera por parte del que recibe la cosa, es necesario que esa obligación sea la causa principal de la entrega; esto es lo que permite distinguir el depósito judicial llamado secuestro de otros contratos, tales como el mandato, la venta condicional, el préstamo, el arrendamiento, que igualmente implica una obligación de guarda de cosas confiadas pero en los cuales, esa obligación no es más que subsidiaria.

Una tercera obligación similar para el depósito y el secuestro es la de abstenerse de Utilizar la Cosa, con la salvedad de que exista autorización del depositario para el uso gratuito de la misma, podría confundirse con el comodato

sin embargo, aunque no se haya autorizado el uso de la cosa entregada, en cada caso concreto, hay que determinar en interés de que parte se celebró el contrato.

La cuarta obligación similar derivada del depósito y el secuestro es la de restituir la cosa, la cual se deberá restituir en el estado en que se recibió salvo que la cosa se hubiere deteriorado o perdido por caso fortuito o fuerza mayor siempre que sean probadas estas circunstancias. La restitución debe hacerse cuando vence el plazo fijado o cuando la pida el depositante al que le ha sido favorable la resolución judicial, aun cuando no haya vencido ese plazo o no se hubiere fijado ninguno.

Resulta importante en éste momento resaltar las principales diferencias entre el contrato de depósito y el secuestro civil dentro de las cuales encontramos que:

- a) El Secuestro tiene en todo momento por objeto una cosa Litigiosa ya que a diferencia del depósito extrajudicial el secuestro puede tener por objeto tanto bienes muebles como Inmuebles.
- b) En virtud del secuestro el depósito se hace en poder de un tercero que puede ser designado por las partes en litigio a lo que dará lugar al secuestro convencional, pero también puede ser designado por el juez dando lugar al secuestro Judicial. La relación jurídica que norma la constitución del secuestro convencional, es de naturaleza contractual como el depósito mientras que en el secuestro judicial, la relación habida deriva de un acto de autoridad que lo decreta. Secuestro es la medida cautelar cuya característica fundamental está constituida por el acto de desposesión de los bienes de su tenedor y entrega a una

tercera persona designada por el juez, quien actúa como órgano de auxilio bajo la denominación de custodio.

- c) El depositante en el secuestro convencional no puede liberarse del depósito antes de la sentencia del pleito salvo el consentimiento de las partes o por una causa que el juez declare legítima. El encargado de los bienes tiene la posesión de los mismos en nombre del futuro adjudicatario.
- d) Contrariamente al depósito ordinario que termina con la reclamación del depositante, el secuestro puede extinguirse cuando termine la controversia que lo motivo o a voluntad de las partes requiriendo la autorización expresa de ambos litigantes.
- e) El fin jurídico del contrato de depósito será la custodia y conservación de los bienes mientras que el fin jurídico del secuestro es evitar la disponibilidad del bien, no obstante que el secuestratario tenga las obligaciones de todo depositario.
- f) Al secuestro se aplican las disposiciones referidas al embargo en cuanto sean compatibles con su naturaleza, luego puede ordenarse el secuestro sobre los bienes del ejecutado aunque estos se encuentren en posesión de tercero, con las reservas del caso. Con relación al proceso ejecutivo, la norma dispone que esta medida puede disponerse para asegurar el pago dispuesto en mandato ejecutivo; quiere decir, que no podrá ordenarse el secuestro de bienes si antes no se ha expedido el aludido mandato ejecutivo.

La propuesta que se expone para la reestructuración del contrato de secuestro, es el adicionar al contenido del artículo 2539 del código civil, el siguiente párrafo:

“Dicho acto es una modalidad contractual perteneciente a los contratos de prestación de servicios; ya que por medio de éste contrato dos o más depositantes o el órgano Jurisdiccional, confían al depositario la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido una controversia”.

El artículo 2539 del código civil menciona:

“EL Secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse”.

Con la adición propuesta para la reestructuración del contrato de secuestro el artículo 2539 quedaría de la siguiente manera:

Artículo 2539 “EL Secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero; Dicho acto es una modalidad contractual perteneciente a los contratos de prestación de servicios; ya que por medio de éste dos o más depositantes o el órgano Jurisdiccional, confían al depositario la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido una controversia”.

Esta adición propuesta, tiene su fundamento en que el bien sometido a éste régimen es un bien secuestrado con finalidad cautelar, punto que no se manifiesta

en el artículo actual; así el contrato celebrado es por tanto uno de conservación, que presenta las siguientes características: a) es principal, b) es de prestaciones recíprocas, c) es oneroso, d) es típico y nominado, e) es formal, f) es conmutativo, g) es conservativo por tener finalidad cautelar, h) es de ejecución continuada, i) es personalísimo; j) comprende a toda clase de bienes: muebles o inmuebles que puedan ser objeto de custodia.

La finalidad que se persigue con la adición planteada al artículo 2539 del código civil, es la de dejar en claro que éste es un acto jurídico contractual, celebrado por quienes tienen intereses encontrados respecto de un determinado bien, teniendo como núcleo del acto jurídico el acuerdo de las partes o determinación judicial, para entregar el bien a un depositario y confiarle la custodia y conservación, en tanto ellos solucionan sus diferencias extrajudicialmente.

Sin dejar de lado otro punto importante manifestado en la adición propuesta al artículo 2539 del código civil, que es la existencia del que llamaremos “Secuestro Procesal” el cual se presenta implícito al surgir controversia sobre determinado bien y respecto a la que las partes no se ponen de acuerdo sobre la necesidad de celebrar el contrato de secuestro, por lo que la adición al artículo 2539 ayudara a la parte que se considere con derecho sobre el bien a trasladará el conflicto al órgano jurisdiccional para que sea éste quien lo resuelva a través de un proceso, la pretensión en éste caso es de carácter real. Por tanto la medida cautelar de secuestro que se solicite y disponga en éste caso está destinada a asegurar el resultado del referido proceso, por lo que se ordena la desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el juez.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El depósito es el contrato a través del cual se confía una cosa mueble o inmueble a una persona (depositario) encargada de guardarla y restituirla.

SEGUNDA.- El secuestro judicial, es la medida cautelar o de garantía a través de la cual se busca proteger los bienes que garantizan la deuda o crédito que es debido.

TERCERA.- Las principales diferencias entre el contrato de depósito y el secuestro radican en que:

- g) El secuestro tiene en todo momento por objeto una cosa Litigiosa; a diferencia del depósito el cual tendrá por objeto tanto bienes muebles como Inmuebles que no sean litigiosos.
- h) Los bienes en el secuestro pueden ser entregados a un tercero que al ser designado por las partes en litigio, dará lugar al secuestro convencional, pero también puede ser designado por el juez dando lugar al secuestro Judicial.
- i) El depositante en el secuestro convencional no se liberara del depósito antes de la sentencia del pleito, salvo el consentimiento de las partes o por una causa que el juez declare legítima. El encargado de los bienes tiene la posesión de los mismos en nombre del futuro adjudicatario.
- j) Contrariamente al depósito ordinario que termina con la reclamación del depositante, el secuestro puede extinguirse cuando termine la controversia que lo motivo o a voluntad de las partes requiriendo la autorización expresa de ambos litigantes.

- k) El fin jurídico del contrato de depósito será la custodia y conservación de los bienes, mientras que el fin jurídico del secuestro es evitar la disponibilidad del bien, no obstante que el secuestratario tenga las obligaciones de todo depositario.
- l) Al secuestro le son aplicables las disposiciones referidas al embargo en cuanto sean compatibles con su naturaleza, pudiéndose ordenar el secuestro sobre los bienes del ejecutado aunque estos se encuentren en posesión de un tercero con las reservas del caso. Con relación al proceso ejecutivo, la norma dispone que esta medida puede disponerse para asegurar el pago dispuesto en mandato ejecutivo; quiere decir, que no podrá ordenarse el secuestro de bienes si antes no se ha expedido el aludido mandato ejecutivo.

CUARTA.- La relación jurídica que norma la constitución del secuestro convencional, es de naturaleza contractual como el depósito ya que en éste existe el acuerdo de voluntades de ambas partes; mientras que en el secuestro judicial, la relación habida deriva de un acto de autoridad que lo decreta en el que puede o no existir el acuerdo de voluntades. Por lo que el secuestro es la medida cautelar cuya característica fundamental está constituida por el acto de desposesión de los bienes de su tenedor y entrega a una tercera persona designada por el juez, quien actúa como órgano de auxilio bajo la denominación de custodio.

QUINTA.- Se propone una adición al artículo 2539 del Código Civil del Distrito Federal ya que en el artículo actual no se manifiesta que el bien sometido al secuestro judicial esta encaminado a un fin cautelar, por tanto el secuestro judicial además de ser un acto de autoridad es una medida de conservación.

SEXTA.- Con la adición propuesta para la reestructuración del secuestro el texto del artículo 2539 será el siguiente:

Artículo 2539 “El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero; dicho acto es una modalidad contractual perteneciente a los contratos de prestación de servicios; ya que por medio de éste, dos o más depositantes o el órgano jurisdiccional, confían al depositario la custodia y conservación de un bien respecto del cual ha surgido una controversia”.

SÉPTIMA.- Con la reestructuración del artículo 2539 del Código Civil para el Distrito Federal, el secuestro se entenderá como un acto de conservación con características típicas de un contrato ya que será: a) principal, b) de prestación de servicios, c) oneroso, d) nominado, e) formal, f) conmutativo, g) personalísimo, h) de ejecución continuada, i) comprenderá a toda clase de bienes (muebles e inmuebles).

OCTAVA.- El beneficio que se obtendrá con esta reestructuración es que el secuestro pasara a ser un medio procesal, a través del cual al presentarse una controversia sobre determinado bien el secuestro judicial será una opción para la parte que se considere con derecho sobre dicho bien teniendo la posibilidad de trasladar el conflicto al órgano jurisdiccional el cual resolverá a través de un proceso o juicio.

BIBLIOGRAFIA

- Bejarano Sánchez, Manuel.
“Obligaciones Civiles”
Editorial Oxford, Quinta Edición. México, 1999.
- Borja Soriano, Manuel.
“Teoría General de las Obligaciones”
Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición. México, 1991.
- Bravo Gonzáles, Agustín y Bravo González, Beatriz.
“Segundo Curso de Derecho Romano”
Editorial Pax. México, 1986.
- De Pina, Rafael.
“Elementos de Derecho Civil Mexicano,
Contratos en Particular, volumen IV”
Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1992.
- Galindo Garfías, Ignacio.
“Derecho Civil Primer Curso”
Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 2000.
- Galindo Garfías, Ignacio.
“Estudios de Derecho Civil”
Editorial Porrúa, Tercera Edición. México, 1997.
- García Máynez, Eduardo.
“Introducción al Estudio del Derecho”
Editorial Porrúa. México, 2002.
- García Máynez, Eduardo.
“Libertad, como Derecho y como Poder”
Compañía General Editorial, S.A. México, 1941.
- Gutiérrez y González, Ernesto.
“Derecho de las Obligaciones”
Editorial Porrúa. México, 1998.
- Lozano Noriega, Francisco
“Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos”
Editorial asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.”
México 1990. Quinta Edición

Magallón Ibarra, Jorge Mario.
“Instituciones de Derecho Civil, Tomo VII, El Régimen de los Contratos”
Editorial Porrúa. México, 1998.

Martínez Alfaro, Joaquín.
“Teoría de las Obligaciones”
Editorial Porrúa, Octava Edición. México, 2001.

Marty, G.
“Derecho Civil, volumen I Teoría General de las Obligaciones”
Editorial Cajica. Puebla, 1986.

Moto Salazar, Efraín.
“Elementos de Derecho”
Editorial Porrúa. México, 2000.

Peniche Bolio, Francisco J.
“Introducción al Estudio del Derecho”
Editorial Porrúa. México, 2001.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.
“Contratos Civiles”
Editorial Porrúa. México, 2000.

Petit, Eugene.
“Tratado Elemental de Derecho Romano”
Editorial Saturnino Calleja S.A. Madrid.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge
“Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Tomo IV, Las Obligaciones”
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2003.

Prado, Juan José.
“Derecho Nociones y Elementos Conceptuales para la Introducción al
Conocimiento del Derecho”
Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Puig Brutau, José.
“Compendio de Derecho Civil, Volumen II”
Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1987.

Recaséns Siches, Luís.
“Introducción al Estudio del Derecho”
Editorial Porrúa. México, 2000.

Rojina Villegas, Rafael.
“Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos”
Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición. México, 1998.

Rojina Villegas, Rafael.
“Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y Personas”
Editorial Porrúa, Novena Edición. México 1999.

Rojina Villegas, Rafael.
“Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Volumen II”
Editorial Porrúa, Séptima Edición. México 1998.

Rojina Villegas, Rafael.
“Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito Tomo II”
Encuadernables el Nacional. México, 1943.

Sánchez Medal, Ramón.
“De los Contratos Civiles”
Editorial Porrúa, Decimoséptima Edición. México, 1999.

Señor, Alberto F.
“Un Curso de Filosofía del Derecho”
México, 2002.

Villoro Toranzo, Miguel.
“Introducción al Estudio del Derecho”
Editorial Porrúa. México, 2000.

Zamora Y Valencia, Miguel Ángel.
“Contratos Civiles”
Editorial Porrúa, Séptima Edición. México, 1998.

LEGISLACIÓN

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”
Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 2005.

“Código Civil para el Distrito Federal”
Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 2005.

“Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”
Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, México 2005.

<http://www.scjn.gob.mx/ius2004/Paneltesis.asp>