



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

El Derecho de Retención

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL
TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO PRESENTA EL PASANTE

MIGUEL ANGEL ESPINOSA HUERTA

Ciudad Universitaria

México, D.F.

1985.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

EL DERECHO DE RETENCION

I N D I C E

INTRODUCCION -----	Pág. I
--------------------	-----------

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DERECHO DE RETENCION

CONCEPTO -----	9
FUENTES -----	14
CONDICION DE TENENCIA -----	17
REQUISITOS DE LA TENENCIA -----	19
OBJETO -----	22
CARACTERES -----	23
NATURALEZA JURIDICA -----	27
PROCEDENCIA -----	35

C A P I T U L O II

FENOMENOLOGIA DEL DERECHO DE RETENCION

ADQUISICION -----	38
DESARROLLO Y MODIFICACION -----	39
EXTINCION DEL DERECHO DE RETENCION -----	42

C A P I T U L O III

EL DERECHO DE RETENCION EN NUESTRO SISTEMA CIVIL

EN LA PROMESA DE VENTA -----	46
EN LA COMPRAVENTA -----	54
EN LA PERMUTA -----	65
EN EL ARRENDAMIENTO -----	72
EN EL DEPOSITO -----	75
EN EL CONTRATO DE OBRA -----	79
EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE -----	84
EN LA POSESION -----	92
EN LA ACCESION -----	98
EN EL USUFRUCTO -----	103

C A P I T U L O I V

Págs.

COMENTARIOS Y CRITICA A SU APLICACION EN NUESTRO	
DERECHO PATRIO -----	109
CONCLUSIONES -----	120
BIBLIOGRAFIA -----	122

INTRODUCCION

No pretendo elaborar, al escribir esta tesis profesional un trabajo extraordinario, porque aún no me considero con la suficiente capacidad y sapiencia para hacerlo. Sin embargo protesto a mi jurado que he puesto todo mi esfuerzo, dedicación y entusiasmo para elaborar un trabajo digno, que acredite la investigación que he realizado en torno a la figura jurídica que circunscribe esta tesis y que denomino "EL DERECHO DE RETENCION", el cual no se encuentra tipificado y legislado como tal, en nuestra legislación sustentiva no obstante que se le reconoce su existencia y algunos de sus alcances y efectos, al encontrársele unido siempre a las consecuencias previstas en relación con diversos contratos desde la más remota antigüedad y origen del derecho, normativo de la conducta humana dentro de la convivencia racial.

La sociedad tiene un orden jurídico que permite a los miembros que la integran, mantener de una manera estable, la se

guridad necesaria en todas las constantes relaciones que nacen y que se desarrollan en el ámbito de la interdependencia de la colectividad, que por su variedad y diferenciación de intereses las vuelve interminables.

La libertad individual la limita el derecho, por el bien social, "el derecho de los demás", con el propósito de alcanzar una sociedad mejor fortalecida en sus niveles políticos, económicos y sociales, alimentada de cultura - evitando el desborde al libertinaje y a la prepotencia - que tan solo lo conducirían a su propia destrucción.

El conjunto de normas que constituye el orden jurídico - del derecho, al evolucionar la sociedad, se ha modificado para que los efectos de las relaciones entre sus miembros se apliquen y se complementen, "CON LIBERTAD EN EL ORDEN", mediante normas que con su ejecución y cumplimiento, proporcionen la seguridad personal del individuo y de la colectividad, y permitan a aquel convivir con las

indispensables limitaciones particulares, y obtener una más próspera vida comunitaria.

La sociedad mexicana ha vivido "EL DERECHO DE RETENCION" , - el cual ha conocido y ha aceptado aplicando las normas jurídicas que deben regularlo, dentro del Código Civil actual, - pero como figura accesoria y diversificada en los diferentes contratos sinalagmáticos que consigna sin vida propia - y aplicación aparentemente unilateral.

En esta forma se aprecia este "DERECHO DE RETENCION", por ejemplo, al hablar del contrato de hospedaje. Este contrato se conoce en doctrina, como el acuerdo por el cual una persona, llamada hospedero u hotelero, se obliga a prestar albergue a otra persona, llamada huésped o viajero, a cambio de una retribución, comprendiéndose o no los alimentos y demás servicios que origina el alojamiento, . Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, - consensual o informal, con frecuencia de adhesión, que en su peculiar característica se puede ofrecer como s-ervicio-

al público, por lo que se sostiene que es un "contrato obligatorio" para el hostelero, porque está obligado a celebrarlo en virtud de la oferta hecha por él al público, sin perjuicio de que pueda rechazar de todas maneras al huésped, cuando exista causa justificada, como enfermedad contagiosa mala reputación o antecedentes fraudulentos. Por esta razón, por la forma de prestar el servicio y la seguridad de la retribución y pago por el mismo, ya prestado, es imprescindible considerar a este contrato como de BUENA FE O DE CONFIANZA. Calificativas que son necesarias para la apreciación del DERECHO DE RETENCION, ante el incumplimiento de la retribución convenida por el ya prestado servicio.

En el caso del contrato de hospedaje, venimos haciendo referencia, la confianza y buena fe que el hostelero deposita o presupone en el huésped o viajero para el cumplimiento de la obligación después de prestado el servicio, en el caso de incumplimiento, la ley ha querido proteger el acreedor con diversas figuras jurídicas que varían desde el cam-

bio de una obligación personal, a un derecho real, hasta la constitución de un delito; en virtud del fraude que presupone la conducta realizada aparentando solvencia al solicitar los servicios y ya prestados antes abstenerse de pagarlos.

Ante esta situación de incumplimiento, repetimos que la ley otorga diversas opciones para garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación. La denuncia penal por la conducta fraudulenta manifestada o bien el ejercicio de las acciones civiles correspondientes, entre éstas, el Código Civil concede la facultad de retener el equipaje del huésped o viajero, por un tiempo, autorizando su venta para que con su producto, el acreedor se resarza del daño sufrido. Este procedimiento resulta para el acreedor un medio indirecto para protegerlo del incumplimiento de su deudor, que puede utilizar en diversos contratos, como el antes citado de hospedaje, el de compraventa, el de mandato, el de transporte, etc. En

todos estos casos a la acción ordinaria común para exigir el cumplimiento de la obligación personal, el derecho civil otorga además una garantía real, que se constituye mediante "EL DERECHO DE RETENCION" de la cosa objeto indirecto del contrato.

En efecto en la compraventa, el bien materia del mismo es objeto de retención cuando el comprador no ha efectuado la totalidad del pago del precio, dentro de determinado tiempo. En la prestación de servicios para la compostura de un automóvil ó de un reloj, ó para la confección de un traje, en todos estos casos en los que se obtiene la prestación de los servicios personales, sin efectuar su pago el propietario del bien tiene la obligación de pagar los servicios solicitados ó recoger la cosa comprada en un tiempo determinado, transcurrido el cual sin hacer dicho pago, el vendedor o el prestador de los servicios, se constituye en depositario del bien objeto del contrato y realiza sobre el mismo "EL DERECHO DE RETENCION", a efec-

to de presionar y obtener el pago total del precio o el importe de los servicios realizados, con la facultad de que una vez transcurrido el plazo predeterminado, puede hacer venta del bien para con su producto aplicarse el propio acreedor el pago de la deuda, poniendo a disposición del incumplido la cantidad sobrante en caso de haberlo.

EL "DERECHO DE RETENCIÓN", autorizado en el Código Civil en diversos contratos, sin embargo no se ha definido en dicha legislación sus presupuestos y su naturaleza para su realización, como tampoco sus posibles consecuencias. Cabría apreciarlo como la realización DE LA JUSTICIA POR PROPIA MANO, efectuada por el acreedor o vendedor o prestador de servicios; pero sin término prefijado en la ley para el cumplimiento de la obligación. En la mayoría de los casos de prestación de servicios, se utiliza la manifestación unilateral de voluntad, que para el solicitante de los mismos representa una adhesión a las condicio-

nes impuestas en el contrato al solicitarlas; pero en el Código no está prevista la naturaleza a ese DERECHO DE RETENCIÓN y las condiciones de tiempo, modo y consecuencias correspondientes a ese DERECHO DE RETENCIÓN. Debe por tanto legislarse objetiva y sustantivamente este derecho, aplicable a todos o a casi todos los contratos sinalagmáticos de la legislación civil.

Este es el propósito que me he asignado en el presente trabajo de mi tesis profesional, investigando los antecedentes y comparando en otras legislaciones, la naturaleza y consecuencias de los derechos y obligaciones que se comprenden en su aplicación general y en casos particulares.

En la realización de mi objetivo, pido y agradezco la comprensión de mi jurado, al apreciar el esfuerzo que representa la investigación, exposición de criterio y aplicación de normas jurídicas existentes y por definir en torno al tema propuesto.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO DE RETENCION

CONCEPTO

Existen diferencias terminológicas con relación a las expresiones puramente formales, para definir el DERECHO DE RETENCION, pero no obstante las diferencias en los términos empleados, la noción y el concepto de esta institución, tanto en la doctrina como en las legislaciones que lo aceptan y lo contienen, resultan idénticas.

Nuestra legislación no trata del DERECHO DE RETENCION de una manera conjunta, autónoma y objetiva, cosa que se contiene en otros códigos más progresivos como el alemán y el suizo. El nuestro siguiendo en esta materia el sistema latino, representado por las legislaciones de Francia, Italia y Bélgica, no regula unitariamente esta institución con carácter sustantivo; si no de una manera fragmentaria y casuística en los diversos contratos en los que el ordenamiento jurídico reconoce a ciertos acreedores la facultad-

de ejercitar EL DERECHO DE RETENCION.

La timología de la palabra *retener* deriva del verbo latino "Tenere" que significa tener, poseer, mantener, sujetar el cual al agregársele el prefijo "res" da origen a los compuestos "res tenere" cuyo significado es *retener, detener, -- conservar, guardar en sí, conservar la cosa objeto o garantía del cumplimiento de la obligación.* "Retenio Onis" carga fuerza o derecho de *retener la cosa objeto o garantía para el cumplimiento de la obligación .* Expresión de la acción o efecto de *retener.* Al sentido etimológico de la palabra, la Ley agrega la facultad de *continuar en la tenencia o posesión de un bien en virtud de una causa u obligación cuando el poseedor o tenedor se encuentra facultado para no entregar o devolver la cosa que posee o que detiene, hasta en tanto el titular del bien o de la cosa, no efectúe el cumplimiento de su obligación contractual, dentro de un tiempo determinado.*

Mourlon F. (1), uno de los primeros autores que se han preo

cupado con dedicación al estudio de esta materia, al definir el DERECHO DE RETENCION afirma, que es la facultad que tiene el detenedor de una cosa, perteneciente a otro, de conservar la posesión o la detentación hasta el pago de lo que le es civilmente debido con ocasión de esa misma cosa; y agrega además, que si se le considera en su objeto, se definirá como un medio puesto a disposición del detenedor de la cosa ajena para estimular al propietario al pago de las obligaciones a que es obligado con ocasión de la cosa que reclama, y por consiguiente de obtener por este medio una satisfacción más económica y rápida, que aquella que obtendría por vía de acción.

Por su parte Marcel Planiol (2) al definirlo dice que hay casos en que un acreedor que detiene una cosa perteneciente a su deudor, puede rehusar de entregarla mientras no sea pagado, aunque esa cosa no le haya sido dada en prenda, se dice entonces que el acreedor tiene el

DERECHO DE RETENCION.

No obstante las diferencias puramente formales de expresión, en las distintas definiciones el concepto y la --
noción del DERECHO DE RETENCION, es idéntica pues se le considera como una facultad concedida a quien se encuentra en la tenencia de una cosa perteneciente a otra per
sona, para oponerse a su entrega o restitución, cuando el propietario la reclame, hasta que no se le satisfaga el crédito que contra él tiene el tenedor por razón de la cosa misma.

EL DERECHO DE RETENCION es una facultad concedida a --
quien estando obligado a devolver una cosa a su titular se le faculta para oponerse hasta que le sea satisfecho su crédito; pero su ejercicio es totalmente voluntario. El acreedor puede o no, hacer uso de él, dado que es un derecho, una facultad que se le concede.

Es frecuente entre los autores considerar el DERECHO --
DE RETENCION como un medio de tomarse la justicia por --

propia mano Valverde [3] y dice que el DERECHO DE RETENCIÓN es una manifestación de la defensa privada en que se permite a uno hacer la justicia por sí mismo y sin necesidad de acudir a los tribunales. No son del todo exactas estas apreciaciones. Evidentemente quien retiene la cosa ajena como garantía de un crédito, y además la retiene hasta que tal crédito no sea satisfecho, realiza un acto de defensa privada; pero lo hace en virtud de una facultad que la ley le concede, sin que pretenda hacerse justicia por sí mismo, anticipándose al fallo judicial o anteponiéndose al Juez. El retentor no juzga ningún estado de derecho, no toma iniciativa alguna ni realiza actos de violencia. No discute, ni niega, mucho menos se arroga el derecho de propiedad sobre la cosa; como tampoco impide a su titular el ejercicio de la acción reivindicatoria. Su posición es tan solo potestativa. Afirma que le asiste un derecho de crédito a su favor y retiene la cosa en garantía, hasta en

tanto sea cubierto.

Yo lo defino de la siguiente manera: EL DERECHO DE RETENCIÓN es la facultad que concede la ley al tenedor de una cosa ajena, que constituye el objeto de la obligación a que está sujeto el propietario de la misma, para continuar con la posesión contra la voluntad de su dueño, hasta el pago de lo que le es civilmente debido. En cuanto al pago de la obligación la ley concede un término suficiente para que el dueño o propietario lo efectúe y obtenga así la restitución de la cosa. En el caso de no hacer dicho pago, faculta al retentor para proceder a la venta del bien, haciéndose pago con su producto, restituyendo el excedente que resulte, cubriendo las consecuencias del procedimiento.

FUENTES

Las fuentes del DERECHO DE RETENCIÓN, son como en todo ordenamiento jurídico, la doctrina, la costumbre, la jurisprudencia y la ley, Esta constituye, como lo esta-

blecen los principios generales del derecho, una de las fuentes formales; pero también como fuente originaria -- existe la costumbre y la jurisprudencia, resultado de todos aquellos casos prácticos que se dan día a día en el ámbito de la vida social, por tanto, si existe una ley reglamentaria, ésta fué precedida por un elemento consuetudinario, que por la multiplicidad de relaciones contractuales que presuponen obligan al establecimiento del DERECHO DE RETENCION, vienen a ser los factores y elementos que determinan la formalidad de las normas jurídicas que se refieren al mismo. Por ello, en la resolución de controversias, relativas a su existencia, a su naturaleza, alcances y características, provocará en su aplicación la compilación que se contiene en la jurisprudencia, que abundará en los conocimientos, calificativos y circunstancias regidas convenientemente en la doctrina de autores nacionales y extranjeros que abundan sobre esta materia.

Por tanto, de aquí concluimos que la doctrina sobre el DERECHO DE RETENCION, la han expuesto ampliamente numerosos autores que han estudiado esta materia, y han aportado conceptos divergentes, que en su exposición han auxiliado a nuestros tribunales para la aplicación de nuestro derecho en la práctica, provocando así la elaboración de las normas del proceso legislativo, o bien la elaboración de nuevas teorías, conformando esto la fuente histórica del DERECHO DE RETENCION.

No obstante lo antes expuesto, que el artículo 10 del Código Civil establezca el principio general de que, "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario". En el propio código existen también normas que otorgan a la costumbre y al uso el carácter de fuentes supletorias. Tal aparece en el artículo 1796 de dicho Código, que se refiere a los contratos, los cuales se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben re-

vestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza, esté conforme a la buena fe, al uso o a la ley. Este principio jurídico abarca el campo de aplicación del DERECHO DE RETENCION y por tanto la costumbre es una fuente formal de este derecho.

CONDICION DE TENENCIA

La tenencia o posesión de la cosa, que para la existencia del DERECHO DE RETENCION, resulta indispensable, necesita cumplir con determinadas condiciones para su ejercicio, de manera legal y equitativa. La primera condición es que la posesión del bien, no haya sido adquirida con violencia, con engaños o por la fuerza, porque en este caso, la tenencia no puede ser materia de un derecho, puesto que siendo la retención una institución fundada sobre la equidad, no puede protegerse jurídicamente - - -

cuando se adquiere la posesión de la cosa mediante el uso de la violencia.

La segunda condición de tenencia, es que la cosa, objeto de la retención, debe ser propiedad del deudor. Quien posee una cosa con el objeto de retenerla legalmente, reconoce en su deudor la propiedad de ésta, pues ejercer el DERECHO DE RETENCION sobre cosa ajena a su deudor, impediría la función y finalidad que obliga la existencia del DERECHO DE RETENCION, que se refiere a impedir el pago pronto del crédito. Salvo siempre la asunción de la obligación por un tercero; caso en el cual tienen aplicación las calificativas relativas a la garantía, diversas objetivamente al DERECHO DE RETENCION.

Como tercera condición que el tenedor de la cosa, conserve ésta en buen estado, y si se hace necesario, debe erogar cualquier gasto para el buen cuidado, como "buen paterfamiliae" decían los romanos. Cuidará de la cosa como si fuera propia, si son de los bienes que producen

frutos, conservará éstos, si su aspecto lo permite para restituírlos en su oportunidad. Si debe ejercitar acciones para la obtención de tales frutos, debe ejercitarlas. La cuarta y última condición, es que el poseedor reconoce su obligación de restituír la cosa objeto del DERECHO DE RETENCION, una vez satisfecho el crédito o prestación por parte de su deudor o de un tercero.

REQUISITOS DE LA TENENCIA.

Los requisitos de la tenencia legal son los siguientes:

1).- Tener o poseer la cosa. El titular del DERECHO DE RETENCION debe tener la cosa, no es suficiente la voluntad de tenerlas es indispensable que tenga la cosa en su poder, que la posea para sobre ella ejercer el DERECHO DE RETENCION, será pues una situación de hecho cierto.

La tenencia puede nacer por la voluntad de las partes, -- explícita o implícita, por adhesión. Pueden las partes acordar de conformidad, que un bien determinado permanezca bajo el dominio de una de ellas, hasta en tanto la otra

cubra el crédito o prestación de acuerdo a lo pactado con anterioridad, o bien, la cosa puede ser aprovechada por el acreedor retentor, en virtud de la situación de hecho ventajoso que tiene con respecto a la misma, es decir, que la cosa está en manos del acreedor con motivo del contrato celebrado, o bien, por suerte simplemente, en este caso no interviene la voluntad del deudor desposeído, pero todas las situaciones se cumplen con el primer requisito de la tenencia.

2).- Existencia de un crédito o prestación a favor del poseedor del bien y a cargo del deudor desposeído.---
Generalmente este crédito o prestación nace de un contrato, el cual deberá estar perfectamente bien determinado o bien determinable, tanto en su especie, como en la forma en que habrá de ser cubierto.

3).- La posesión o tenencia será a título personal. El tenedor de la cosa podrá ejercer el DERECHO DE RETEN--
CION a nombre propio y no podrá servir, al DERECHO DE --

RETENCIÓN que pudiera tener persona distinta, ni mucho -
 menos se podrá ejercer a nombre del propietario, salvo en
 beneficio de éste.

4).- La posesión o tenencia estará limitada a cier-
 to plazo. No se puede ejercer por tiempo interminado, -
 este plazo puede ser señalado por las partes que intervie-
 nen o por la ley.

Cuando la tenencia nace por voluntad de las partes, son -
 éstas mismas, las que determinan el plazo, tiempo duran-
 te el cual el deudor desposeído podrá recuperar el bien, -
 haciendo pago a las prestaciones a que está obligado.

Una vez transcurrido este plazo y- no habiendo hecho pago
 puede facultarse el acreedor retentor para proceder a la-
 venta del bien, para con su producto hacerse pago, quedando
 obligado a restituir el excedente que resulte a su pro-
 pietario.

El mismo procedimiento será para aquellos casos en que el
 deudor desposeído tenga obligación el realizar una pres-

tación para la cual se requiera ser técnico en la materia de tal manera que el acreedor retentor con el producto de la venta realizada, hace pago de los servicios de otro técnico, inherentes al contrato de adhesión.

El ejercicio del DERECHO DE RETENCIÓN no requiere, salvo pacto en contrario, de ningún acto previo, sino que depende de la voluntad del acreedor, misma que se manifiesta con la negativa en restituir y en la prolongación del estado de tenencia. Sin perjuicio del derecho de notificación, aviso o requerimiento.

OBJETO

El objeto del DERECHO DE RETENCIÓN es la cosa o bien sobre el cual se ejerce. El objeto material de este derecho lo constituye la cosa o bien que se posee, es la cosa material sobre la cual se ejerce el poder de hecho, negándose a su restitución.

Por la naturaleza especial de esta institución jurídica; conforme a las nociones expuestas anteriormente; puesto

que tal derecho se impone al deudor, aún contra su volun-
tad, con solo que concurren los presupuestos que se pres-
criben en la ley o en la adhesión que se presupone acep-
tada, al realizar la contratación que motiva la reten --
ción, el objeto de esta requiere los siguientes requisi-
tos:

a).- La cosa objeto del DERECHO DE RETENCION, debe ser propiedad del deudor desposeído, que es quien puede reclamar su restitución.

b).- No debe existir violencia al adquirir la po -
 sesión del objeto del DERECHO DE RETENCION.

CARACTERES

Asimismo, de acuerdo con las nociones expuestas anterior-
mente respecto a la naturaleza jurídica del DERECHO DE -
 RETENCION, se desprende en relación con el mismo las si-
 guientes características:

a).- ACCESORIOS.- Es un derecho accesorio, porque su existencia está determinada por el incumplimiento del

crédito o prestación en el contrato que le dió origen, su finalidad lo constituye el aseguramiento del cumplimiento de una obligación principal, así por ejemplo, cuando se verifica una venta, el vendedor del bien mueble retiene - éste, para asegurar la obligación principal a cargo de su deudor que es el pago convenido, y como es recíproca la obligación principal, la constituye también la entrega de la cosa vendida.

b).- INDIVISIBLE.- Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto. El acreedor retentor no puede ser obligado a restituir la cosa retenida, mientras no se le haya hecho pago íntegro, porque ninguna parte del bien sobre el cual se ejerce la retención, está especialmente afectada a una parte del crédito o prestación. Por el contrario la cosa está sujeta en su totalidad a la posesión del acreedor para asegurar el pago. La retención sobre la totalidad

de la cosa subsiste, no obstante el pago parcial del crédito y subsiste hasta el cumplimiento íntegro de la obligación, salvo pacto en contrato o bien, que así se desprenda de la naturaleza del bien retenido.

c).- CEDIBLE O TRANSMISIBLE.- Es un derecho que se puede ceder o transmitir, conforme a lo que determinen los artículos 2029 y 2030 del Código Civil "habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otros que tenga contra su deudor" y " el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la ley lo prohíba, se haya convenido a no hacerla o bien que no lo permita la naturaleza del derecho". Para lo cual es necesario también ceder el crédito o prestación; pero observando las disposiciones relativas al acto jurídico que le dió origen, por lo cual para cederlo o transmitirlo debe hacerse juntamente con la posesión material de la cosa y con el crédito porque al transmitirse el crédito derecho principal

se transmite también de igual manera los derechos accesorios. Pero tomando en cuenta que el origen del derecho de retención es un contrato sinalagmático, con obligaciones recíprocas, para la cesión de este derecho debe obtenerse la conformidad del deudor, en los términos de los artículos 2051, y 2052 del Código Civil en forma expresa o tácita, deduciendo las consecuencias de la cesión conforme a lo prescrito por los artículos del 2051 al 2057 del citado ordenamiento, en lo relativo a las obligaciones a cargo del retentor. Los que se refieren a que para que haya sustitución del deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente; se presume que consiente en ello cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pagos de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio. El acreedor que exonera al antiguo deudor, no puede repetir contra el primero cuando acepte otro en su lugar., etc.... el 2055 dice, que cuando un deudor ha constituido fianza o

hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.

GARANTE.- EL DERECHO DE RETENCION es un derecho de garantía - La finalidad que persigue y la función que desempeña es evitar que el deudor desposeído pueda recuperar la cosa, sin antes haber satisfecho el crédito a prestación, garantizando así al acreedor el pago de su crédito. Pero sin perjuicio de las acciones que el deudor tiene contra el retentor, deducidas del contrato que le dió vida al **DERECHO DE RETENCION**.

NATURALEZA JURIDICA

Se discute entre los tratadistas la naturaleza jurídica, de esta institución, en relación con la cosa, debe partirse de que la retención es una forma de posesión, pero en relación con Esta resulta que todo retentor es necesariamente poseedor pero no todo poseedor es retentor, puesto que éste es el tenedor de la cosa, que la mantiene en su poder prolongando el estado de posesión a partir del momento en que debía ---

restituir la cosa, y que habrá de reintegrarla cuando se haya distinguido el DERECHO DE RETENCION por pago o cumplimiento de la deuda, sin perjuicio de la facultad de proceder a la venta del bien para con su producto hacerse dicho pago, con la obligación de devolver el excedente en caso de haberlo. Por esta razón, según Ramponi (4), esta institución jurídica supone la facultad de continuar en la posesión de una cosa o de un bien, en virtud de un título nuevo, que es el derecho que nace en favor del acreedor para reclamar su crédito.

La naturaleza jurídica del DERECHO DE RETENCION ha sido materia de discusión entre todos aquellos autores que se han preocupado por el estudio de esta institución.

Todos parten de su característica esencial que es la posesión de la cosa o bien objeto de la retención. A este respecto, atendiendo a la división clásica, unos afirman que es un derecho personal, otros lo consideran como un derecho real, los hay quien es concluyen que se trata de un derecho especial; otros que la miran como un derecho mixto

que participa de real y de personal.

Para mí, tomando en cuenta las características propias de la división clásica del derecho, el de retención considero no podremos incluirlo dentro de los derechos puramente personales, porque para su existencia requiere de la entrega de la cosa o del bien objeto del derecho, lo cual no se da sino en los derechos reales. Tampoco se aprecia como un derecho real, pues aunque es esencial la entrega de la cosa, el retentor no tiene sobre el bien el derecho al uso "utendi", tampoco tiene el disfrute de la cosa, "disfrutendi", - menos aún tiene la disposición de la cosa, "abutendi".

En el DERECHO DE RETENCION el retentor sólo tiene la tenencia, la posesión del bien a disposición del deudor, posee por éste; no puede usar el bien, tampoco puede aprovechar sus frutos, si los hay, debe entregarlos al propietario, - que es el deudor. También en el caso de venta, conforme - a las facultades que le concede este derecho, debe entregarle al propietario el sobrante del precio, deducido el -

importe del crédito, de los gastos necesarios para realizar dicha venta:

ES UN DERECHO ESPECIAL.- Por consiguiente, conforme a lo antes expuesto, dado que no es posible asignarle al DERECHO DE RETENCION una naturaleza como derecho real, no como derecho personal, debe concluirse, como lo han aceptado multitud de autores, que por su naturaleza especial y por las características por las que difiere de las demás figuras jurídicas, constituye un derecho "SUI GENERIS", un derecho especial, determinado por la detentación esencial de la cosa, indispensable para que se origine este derecho, para que no por ello le otorga la disposición de la misma; ni aún siquiera la facultad de usar y disfrutar el bien; notwithstanding que, conforme a la naturaleza de esta posesión, POR PROPIO DERECHO, DE COSA AJENA.- El acreedor puede ejercitarla aun contra la voluntad del propietario y en esta forma también puede realizar su venta.

Por esta causa los tratadistas, conservando lo anterior --

como cualidades propias de este derecho, le han determinado las siguientes características que determinan su naturaleza jurídica:

a).- ES UN DERECHO POTESTATIVO.- Puede ejercitarse o no por el titular beneficiario, como en todo derecho o no por el titular beneficiario, como en todo derecho; pero además, éste puede ser convencional o adhesivo; porque puede o no intervenir la voluntad de las partes para su confección plena, es decir, que su origen se efectúa de manera convencional. También es convencional, pero por adhesión, cuando el propietario o comprador, acepta las condiciones que el retentor establece, lo cual no afecta la esencia, ni las consecuencias legales de este hecho; aunque sí debe precisarlos y determinarlos, para que el deudor desposeído tenga conocimiento del plazo y condiciones conforme a las cuales puede liberarse de su obligación y recobrar la posesión perdida del bien de su propiedad, conforme a lo preestablecido al contraer la obligación.

b).- ES UN HECHO JURIDICO creador de relaciones --
 jurídicas, que resultan de un "cuasi contrato". Su origen
 se desprende de un hecho; la entrega material de la cosa, -
 en virtud o como consecuencia de diverso contrato; pero -
 el derecho se inicia cuando el retentor se constituye en
 acreedor porque no obtiene el pago de su crédito o presta-
 ción de servicios conforme al convenio previo a la deten-
 ción de la cosa, materia de la retención. Pero, realizada
 ésta legalmente, el deudor debe tener conocimiento de su -
 constitución y las condiciones necesarias para liberarse -
 de su obligación y poder recobrar la posesión del bien per-
 dido.

c).- ES UN HECHO JURIDICO, ACCESORIO A UN CONTRATO --
 PRINCIPAL.- La celebración del contrato en virtud del cual
 el retentor adquiere la tenencia de la cosa, es independien-
 te de la retención de la misma, ésta se produce, cuando --
 existe el incumplimiento del contrato, pero que puede tener-
 o no relación directa con la tenencia de la cosa. Sin ---

embargo, la retención resulta accesoria al contrato, porque cumplida la obligación deducida de éste, procede la devolución y entrega de la cosa retenida.

d).j. ES UNA VERDADERA GARANTIA REAL Y ACCESORIA.- ---

En efecto, la retención se origina cuando el retentor se --
constituye en acreedor del propietario del bien retenido. --

La causa es el incumplimiento de la obligación por parte del propietario del bien es una garantía real, porque se realiza sobre la cosa misma, aún sin obligación directa respecto a esa cosa. Pero es accesoria, porque se libera cuando desaparece la obligación principal.

DEFENSA CON OTROS DERECHOS.- Por la razón antes expuesta -
se pretende equiparar la retención al derecho de prenda, -
que es puramente real, aún cuando accesorio.

Sin embargo, existen grandes y- esenciales diferencias entre ambos; pues en la prenda se otorga la propiedad de la cosa -
dada en prenda, para el caso de incumplimiento, en la retención, no. En ésta, ni aún siquiera se transmiten ninguno -
de los derechos reales provenientes de la cosa retenida, lo-

único que otorga el deudor es la tenencia, retención de la cosa, la cual podrá ser en algunos casos voluntariamente - convenida en forma expresa, pero en otros, los más se realiza por supuesta voluntad adhesiva del deudor o contra - su voluntad, por disposición de la ley. sólo en un aspecto es semejante a la prenda, en que ambos constituyen una - garantía del cumplimiento de una obligación, pero este no - determina su naturaleza jurídica, porque además de lo ya - expresado, no siempre interviene la voluntad del deudor - - desposeído, quien tampoco por la retención pierde la pro - piedad de la cosa.

JUSTICIA POR PROPIA MANO.- Para algunos autores este derecho constituye un medio de auto defensa cautelar, una medi - da de seguridad tomando unilateralmente y en sentido priva - do; al grado que el acreedor puede realizar la venta del - bien, aún contra la voluntad del propietario, pagándose - del crédito y gastos realizados para esa venta. Al res - - pecto, repito, que para su ejercicio puede intervenir la -

voluntad expresa del deudor desposeído o bien otorga el consentimiento por contrato de adhesión o por disposición expresa de la Ley; pero siempre se ejercerá conforme a la ley y en cumplimiento de la misma, sujetándose a un procedimiento preestablecido y con conocimiento del deudor.

PROCEDENCIA DEL DERECHO DE RETENCION.- Sobre la procedencia del DERECHO DE RETENCION existen dos tesis distintas- la de empleo restringido y la del empleo extensivo:

1.- TESIS DEL EMPLEO RESTRINGIDO.- Se limita a resolver que es la Ley la que determina la procedencia del DERECHO DE RETENCION, argumentando que para mantener una verdadera seguridad social, será necesaria su aplicación sólo en aquellos casos y en la forma que la ley expresamente lo determina.

2.- TESIS DEL EMPLEO EXTENSIVO.- A diferencia de la tesis anterior, se sostiene que puede aplicarse el DERECHO DE RETENCION por analogía, en todos y cada una de las situaciones similares a las previstas por la ley. Se afirma

además, que el hecho de que el acreedor detente la cosa, - propiedad de su deudor, será suficiente para que proceda - la retención con excepción de dos casos:

a).- Cuando exista una norma legal que expresamente lo prohíba.

b).- Cuando el acreedor detente la cosa, propiedad - de su deudor, en virtud de un hecho ilícito.

En México, el derecho civil acepta ambos criterios, tanto la tesis del empleo restringido, como el extensivo. Tanto en la práctica como en la doctrina. Pero unido o accesorio a los diversos contratos patrimoniales que legisla este derecho. En unos, como el de hospedaje, se regula expresamente, cuando el huésped incurre en incumplimiento del pago correspondiente. En los demás contratos-, como lo veremos posteriormente en este trabajo, resulta aplicable en unos expresamente, en otros se deduce de las normas reactivas. Pero no existe una legislación específica que prescriba su especial aplicación y las consecuencias correspondientes, -

fijando alcances de este derecho y normas que determinen -
las obligaciones a cargo del retentor y los derechos que -
corresponden al deudor, cuando éste cumpla con sus obliga -
ciones.

CAPITULO II

FENOMENOLOGIA DEL DERECHO DE RETENCION

ADQUISICION

Por el nacimiento de un crédito o prestación de servicios se adquiere el DERECHO DE RETENCION, por lo que, - el nacimiento de derechos y obligaciones con motivo de un contrato o convenio que las partes celebran, de origen el DERECHO DE RETENCION, por tanto, se concluye - que son los contratos o convenios los que pueden dar - origen a la retención.

En toda relación jurídica al momento de nacer los derechos y obligaciones, nace también la retención. Ya hemos, mencionado los requisitos y condiciones necesarios para el ejercicio del DERECHO DE RETENCION, ahora bien, sin perjuicio de que se ejercite o no, este derecho nace con la relación jurídica que es la que le da origen.

EL DERECHO DE RETENCION puede ser adquirido por convenio, cuando la ley lo determina o bien por adhesión, -

todo esto siempre en relación a los contratos de obligaciones recíprocas.

Una vez adquirido el DERECHO DE RETENCION su titular podrá o no ejercerlo, podrá dejar de ejercerlo, porque no es necesario cuando a los derechos y obligaciones, nacidos de una relación jurídica se les ha dado el debido cumplimiento, o bien, aún cuando sea necesaria no se podrá ejercer cuando su titular se encuentra imposibilitado para hacerlo, al no reunir los requisitos y condiciones necesarios para su ejercicio.

DESARROLLO Y MODIFICACION

Una vez adquirido el derecho de retención, su titular está en posibilidad de ejercitarlo, por lo que reunidos los requisitos y condiciones necesarios para su ejercicio y además dándose el supuesto de que el deudor desposeído se niega a cubrir el crédito o prestación a que está obligado, el acreedor tenedor de la cosa se mantiene en la posesión de ésta, hasta en tanto vea satisfecho su créd

dito o prestación.

Ahora bien, toda vez que el acreedor no puede retener la cosa por tiempo indefinido se hace necesario determinar la manera en que deba de restituirse la cosa, y así para lograr la restitución de la cosa el deudor desposeído se verá obligado a dar cumplimiento a la prestación que está obligado respecto de la relación jurídica que le dió origen. Pudiera ser que el deudor desposeído considere que ha cumplido su obligación, en tal caso tendrá a su disposición las acciones que estime necesarias para obtener la restitución de la cosa, será entonces una resolución judicial la que determine a quien le asiste el derecho para poseer la cosa y decidirá la restitución de la cosa, o bien en su caso, decretará la obligación a que deberá dar cumplimiento el deudor desposeído, por otra parte pudiera suscitarse el caso de que la cosa retenida ya no sea del interés del deudor desposeído, porque ya no le convenga dar cumplimiento a la relación causan y no pague o cumpla

con su obligación, ni tampoco promueva acción a efecto de obtener la restitución de la cosa; como puede ser en un contrato de compraventa en donde el vendedor retiene la cosa hasta en tanto se le cubra por parte del comprador la suma determinada para dar cumplimiento al contrato, y resulta que posterior a la firma del indicado contrato, -- el comprador ya no interesa o no le conviene la cosa que ha comprado, y por tanto no paga ni promueve acción alguna a efecto de obtener la restitución de la cosa, será entonces el acreedor retentor quien intente las acciones que estime necesario para obtener lo que a sus intereses convenga, como puede ser la acción rescisoria a efecto de obtener la rescisión del contrato por el incumplimiento y de esta manera obtener una resolución judicial que decrete la restitución de la cosa a título de propiedad y de tal suerte dejar de ser una retenedor de cosa ajena, esto desde luego sin perjuicio de que el acreedor retentor pueda además reclamar los daños y perjuicios que con motio

vo del incumplimiento haya sufrido, así como los gastos judiciales que ocasionen en la obtención de la citada resolución -- o bien si el acreedor retentor no desea intentar la acción rescisoria, podrá en su lugar ejercer la acción relativa al cumplimiento del contrato celebrado, y así obtener resolución judicial que obligue al deudor desposeído a dar el debido cumplimiento al contrato celebrado, de igual manera en este caso el acreedor podrá reclamar los daños y perjuicios que haya sufrido por la negativa por parte del deudor, al cumplimiento del contrato así como las costas judiciales que se ocasionan con motivo de la acción intentada.

Como podemos observar las acciones para obtener la restitución de la cosa retenida, pueden ser ejercidas tanto por el acreedor retentor, como por el deudor desposeído, de manera que el acreedor no podrá retener la cosa por tiempo indefinido.

EXTINCIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN.

Son distintos los modos en que se extingue el derecho de --

retención, el ordinario se refiere al pago o cumplimiento de la obligación que le dió origen, esto es cuando el deudor desposeído cumple con su obligación y con motivo del pasivo del pago es restituído de la cosa retenida, el crédito desaparece en virtud de la satisfacción que da el deudor desposeído al acreedor retentor y por tanto el derecho de retención queda extinguido.

Los modos extraordinarios por los cuales se extingue el derecho de retención son los siguientes:

- a).- Pérdida de la cosa retenida.
- b).- Abandono de la cosa retenida.
- c).- Prescripción del crédito o prestación reclamada.

a).- Cuando el retentor pierde la posesión de la cosa, de igual manera pierde el derecho de retención, con excepción del despojo, es decir cuando el acreedor es despojado contra su voluntad y por medios violentos, tendrá a su favor el interdicto a efecto de recuperar la posesión, una vez restituída la posesión podrá ejercer el derecho de retención.

El retenedor puede perder la posesión de la cosa por sinies -

tro, caso fortuito o fuerza mayor, en todos estos casos siendo imputable o no, al retenedor la pérdida de la cosa por descuido, la consecuencia será la misma, perderá el derecho de retenerla. En todos aquellos casos en que la cosa subsita y una vez que se ha perdido la posesión, el acreedor aún cuando la localice no tendrá en su favor ninguna acción ni interdicto que le permita recuperar la posesión, porque ya ha perdido el derecho a retenerla. Ahora bien, toda vez que la extinción del derecho de retención por la pérdida de la cosa, no extingue el crédito que le dió origen, será necesario acudir a la relación jurídica, sobre todo en aquellos casos en que no tan solo se pierda la posesión, sino además se pierde la cosa en su substancia o materia, de tal manera que cambie de forma o bien deja de existir, para poder determinar quien de las partes sufre la pérdida de la cosa y sobre todo la manera en que deba darse cumplimiento al crédito existente, cuya acción subsiste independiente.

b).- Cuando el titular del derecho de retención renuncia voluntariamente a retener la cosa y la restituye a su propieta

rio, quedará igualmente extinguido el derecho a retenerla; --- pero no por ello se extingue el crédito a favor del retentor.

c). - La doctrina no señala la prescripción del crédito --- como una de las maneras de extinguir el derecho de retención --- sin embargo se hace referencia a que el acreedor no podrá re --- tener la cosa por tiempo indefinido, por tanto cuando el reten --- tor no ejercita las acciones necesarias para obtener la satis --- facción de su crédito dentro de los términos señalados para --- evitar la prescripción del crédito o prestación, se verá obli --- gado a restituir la cosa o su dueño cuando se decreta la cadu --- cidad del crédito o prestación.

CAPITULO III

EL DERECHO DE RETENCION EN NUESTRO SISTEMA CIVIL

Como lo he expresado con anterioridad, nuestra legislación --- civil, admite la existencia del DERECHO DE RETENCION, pero --- sólo en forma parcial y aislada aplicable a los casos concre --- tos en los que determina dentro de los distintos contratos --- sinalagmáticos que regula, así como en algunas figuras jurldi-

cas que dan origen a la propiedad. Con el propósito de - -
 demostrar la aplicación del DERECHO DE RETENCION, procede -
 remos a analizar distintas figuras jurídicas conforme lo - -
 establece nuestro Código CIVIL

EN LA PROMESA DE VENTA.

Dentro de los contratos preparatorios se encuentra el de - -
 promesa de venta, este contrato puede definirse de la si - -
 guiente manera: " la promesa es un contrato por virtud - -
 del cual una parte o ambas, se obligan dentro de cierto - -
 tiempo a celebrar un contrato futuro determinado". Nuestro -
 Código Civil vigente en su artículo 2243 y siguientes, seña
 la cuales son estos contratos y dice:

"puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar -
 un contrato futuro". La promesa de contratar, es decir, el
 contrato preliminar de otro, puede ser unilateral o bilate -
 ral. La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones -
 de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo -
 de acuerdo con lo ofrecido".

Relacionando este contrato con el DERECHO DE RETENCION, -- puede apreciarse como acto común en el comercio preliminar de venta. En este contrato el promitente vendedor se obliga a entregar el bien, materia del contrato, en un tiempo determinado. En la sociedad actual, puede apreciarse como un acto común en el comercio, que se formalice un contrato de promesa respecto de un bien mueble e inmueble de un alto precio y para facilitar la operación, sin necesidad, -- sin necesidad de fiador, el vendedor conserva la cosa en posesión, la retiene a fin de que el comprador abone la totalidad del precio en un tiempo determinado. En este caso el contrato resulta que es preliminar la venta.

El contrato debe establecer las características que permitan la identificación del bien, el cual debe conservar el promitente vendedor como retentor, al recibir íntegramente el precio, el beneficiario por su parte, se obliga a pagar el precio del bien, durante el precio fijado. De tal manera que ambas partes, realizan un contrato en el que se in-

dican, el bien que se promete vender, el precio, la forma de pago y el tiempo en que habrá de efectuarse la entrega del bien y el pago, así como el otorgamiento del título respectivo. Con esto se cumple con lo dispuesto en el Código Civil vigente para determinar que se ha celebrado un contrato de promesa de compraventa, contrato que en este caso, es bilateral porque tanto el promitente vendedor, como el beneficiario se obligan recíprocamente uno a entregar el bien -- del cual se constituye retentor y el otro a pagar. El promitente vendedor se obliga a entregar el bien, retiene éste hasta cuando se pague su precio, entre tanto cubra totalmente el mismo y no puede vender a persona distinta el bien -- identificado con sus características específicas que han que dado escritas en el contrato preliminar, así como el precio, modo y tiempo para dar cumplimiento con las obligaciones recíprocas de las partes que intervienen, con lo que se da -- cumplimiento a lo establecido por el artículo 2246 de nuestro código que dice: " para que la promesa de contratar sea-

válida debe constar por escrito, contener los elementos -
característicos del contrato definitivo y limitarse a cier-
to tiempo".

Las obligaciones del promitente vendedor son las siguien-
tes:

1.- Entregar el bien objeto del contrato una vez cu-
bierto el precio.

2.- Otorgar el título definitivo correspondiente.

En este caso, se ha obligado a otorgar la venta definitiva,
con las características específicas determinadas en el con-
trato de promesa.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los contratantes
la obligación a cargo del vendedor se traduce en el pago de
los daños y perjuicios, además del ejercicio que podría --
apreciarse por conducta dolosa. Para el promitente compra-
dor, existe la misma sanción de pago de daños y perjuicios,
de acuerdo que frecuentemente se realizan de común acuerdo-
o por adhesión, en la pérdida de la parte del precio entre-

gada, a lo cual mensualmente se le ha llamado "arras". -
 Aplicando lo establecido por el artículo 2247 del Código Civil vigente que dice: " si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, pues entonces la p-romesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte".

En este contrato, el promitente vendedor tiene derecho a recibir el precio del bien que se ha prometido vender y ser pagado conforme al modo y tiempo convenidos.

Las obligaciones del promitente comprador serán:

Hacer el pago conforme a lo convenido. Sus derechos consisten en que se le entregue el bien adquirido y que se le otorgue el título de propiedad correspondiente.

De esta manera se dará cumplimiento al contrato preliminar conforme lo determina el artículo 2062 de nuestro Código -

Civil: "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Es de advertir que en el derecho francés y en el italiano, se indentifican la promesa de venta con la venta misma. El artículo 1589 del Código de Napoleón dice:

"la promesa de vender constituirá venta después de haber convenido mutuamente las dos partes, respecto de la cosa y el precio".

En nuestro código en vigor la promesa bilateral de compra venta, no se confunde con el contrato definitivo de ese nombre, pero sólo en teoría, porque únicamente crea obligaciones de hacer, consistentes en celebrar en el futuro contrato. Reafirma este criterio el artículo que dice:

"que la promesa quedará sin efectos cuando la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe y que entonces el beneficiario tendrá únicamente la acción, de daños y perjuicios, esta ---

disposición otorga mayor seguridad y garantía a las partes contratantes en las operaciones en las que se utiliza el DERECHO DE RETENCION, pues para el vendedor existe la posesión material de la cosa, hasta obtener el pago total del precio. Y para el comprador, la venta de la cosa a diversa persona, le otorga la calificativa evidente de la conducta dolosa de su contratante.

La jurisprudencia al respecto no estudia la aplicación del DERECHO DE RETENCION, con sus consecuencias jurídicas; pero tampoco su aplicación, como aparece en la última compilación editada en 1965, Cuarta Parte, Vol. III, tesis 271, Pág. 806. "PROMESA DE VENTA. Mediante la promesa de venta no se transmite el dominio de la cosa, pues en ella sólo se consigna una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo".

De acuerdo con estos criterios en nuestro país no podemos hablar de un ejercicio del DERECHO DE RETENCION dentro de estos contratos; sin embargo tenemos que dentro de la mis-

ma compilación citada, Cuarta Parte, Vol. I, Tesis 109, - Pág. 327, se establece lo siguiente:

COMPRAVENTA A PLAZO, TITULADA PROMESA DE VENTA, - Son verdaderas ventas a plazo aún cuando se les titule en el contrato de promesa de venta, aquellas en que se enajena un predio cuyo valor, se debe cubrir en diversos abonos y en que se estipula que las contribuciones será pagadas, desde luego, por el comprador, y que al acabarse de pagar el precio, se otorgará la escritura pública relativa, entrando el comprador en la posesión de la finca, en el momento de la celebración del contrato.

De acuerdo con lo establecido por esta tesis, podemos --- aceptar que toda promesa de compraventa, en las que el precio debe cubrirse en diversas partidas, será una verdadera venta, bajo este criterio y volviendo con nuestro tema, en el contrato de promesa de compraventa o bien en el mismo de la venta de un bien mueble o inmueble, cuando este quede en poder del vendedor hasta el pago total del precio que -

realiza en abonos, el vendedor o promitente vendedor ejercita el derecho de retención, sobre el bien material del contrato al conservar la posesión del bien hasta el pago total del -- precio, con sus correspondientes sanciones en caso de incumplimiento a las que anteriormente nos hemos referido.

EN LA COMPRAVENTA

Se entiende por compraventa, el contrato por virtud del cual una de las partes, a quien se denomina vendedor transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a la otra parte, llamada comprador, mediante el pago de un hecho cierto y en dinero. Nuestro Código Civil al hablar de la compraventa, establece-- en su artículo 2248 que "habrá compraventa, cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez, se obliga a pagar por -- ello un precio cierto y en dinero".

En el siguiente de sus artículos indica, que por regla general la venta es perfecta y obligatoria para las partes, cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la prime

ra no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho. Por tanto, el contrato de compraventa, se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto del precio y de la cosa y desde entonces obliga a los contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio satisfecho.

La translación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural o simbólica, salvo convenio en contrario. Y si bien la ley establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas sólo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor, de entregar esa cosa y comprobar que la ha satisfecho debidamente.

La compraventa es un contrato bilateral, porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes; es oneroso porque contiene provechos y gravámenes recíprocos; generalmente es conmutativo, por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato; la venta

ocasionalmente aleatoria, cuando se trata de una venta de esperanza, en cuyo caso se adquiere los frutos futuros de una cosa, corriendo el comprador el riesgo de que no existan, pero pagando siempre su precio independientemente de que no lleguen a existir.

La compraventa de un contrato consensual para muebles y - formal para inmuebles; es decir, que en material de inmuebles no se requiere formalidad alguna para la validez del acto, se aceptan las distintas formas de manifestación de la voluntad expresa o tácita.

Respecto a los bienes inmuebles el contrato siempre debe constar por escrito, pero el documento puede ser público, o privado, según que el precio importe más de quinientos pesos, caso en que requerirá escritura pública, o que no llegue a esa suma, hipótesis en la cual bastará el documento privado.

la compraventa es un contrato principal porque existe por sí solo y no depende de otro. Será un contrato instantáneo

cuando la operación es al contado. También puede pagarse el precio en abonos, en cuyo caso la teoría anterior es la regla general, la cual sin embargo establece la preponderancia y preferencia que el Código Civil contiene respecto a la voluntad de las partes. Atendiendo a esta determinación cuando los contratantes celebran la compraventa, pagadero el precio en abonos como beneficio para el comprador y ejercitando el vendedor el derecho de retención de la cosa, como garantía para recibir cumplidamente su pago, este convenio modifica solo parcialmente lo antes expuesto legislativamente en relación con la compraventa; pero su aplicación tiene el fundamento de la voluntad de las partes, ley suprema de los contratos. La cual en el caso del ejercicio del DERECHO DE RETENCION, beneficia a ambas partes, como antes lo hemos analizado.

Esta situación se compagina con los derechos y obligaciones que la ley establece respecto a la compraventa en general, aunque es importante y aún necesario como lo requiere el

estudio que formulé en esta tesis, que se incluyan en el cuerpo legislativo sustantivo civil, disposiciones expresas que definan y aceptan normalmente el DERECHO DE RETENCION, con todas sus consecuencias y alcances relacionados con su especial naturaleza.

De acuerdo con el carácter bilateral del contrato se imponen derechos y obligaciones al vendedor y al comprador que son las siguientes:

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

- 1.- Transferir el dominio de la cosa.
- 2.- Conservar la cosa o custodiarla hasta su entrega.
- 3.- Entregar la cosa
- 4.- Garantizar una posesión útil.
- 5.- Garantizar una posesión pacífica, respondiendo a los actos jurídicos de terceros que afecten la posesión.
- 6.- Responder a la evicción.
- 7.- Pagar por mitad los gastos de escritura o registro.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

- 1.- Pagar el precio.
- 2.- Pagar por mitad los gastos de escritura y registro.
- 3.- Pagar por mitad los impuestos que como adquirente le corresponden.
- 4.- Cubrir al vendedor los gastos de conservación si así se hubiera convenido o si existe mora imputable al comprador en la recepción de la cosa.

Nuestro actual Código Civil al referirse a las garantías que le otorga al vendedor para el caso de incumplimiento por parte del comprador, ya contiene el ejercicio del DERECHO DE RETENCION, En efecto en los artículos 2286 y 2287 determinan la preferencia en cuanto al precio convenido. Además autoriza expresamente el ejercicio del DERECHO DE RETENCION respecto de la cosa, en el caso de falta de pago o peligro de insolvencia, como también -- otorga a ambos contratantes el ejercicio de la acción de

rescisión, con pago de daños y perjuicios.

Del mismo modo la ley civil actual, también le otorga al comprador el mismo DERECHO DE RETENCION sobre el precio de la cosa, además de las generales que establece para exigir el cumplimiento del contrato de rescisión, con el pago de daños y perjuicios.

El artículo 2286 dispone: "el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo el pago".

El 2287 dice: "tampoco está obligado a la entregada, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador, se haya en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido."

Son estos los dos casos en que nuestra legislación concede expresamente el DERECHO DE RETENCION.

Marcel Planiol [5] explica el fundamento de este derecho de retención del vendedor, en la naturaleza bilateral del contrato, que supone cambio de la cosa por el precio - igual aplicación hace nuestra ley en favor suyo, como que se trata de obligaciones recíprocas.

Así lo reconocen los autores causalistas quienes afirman que en los contratos bilaterales una parte se obliga a cambio de que la otra también se obligue.

Henry Capitant [6] al enponer su punto de vista a este respecto, considera que lo esencial en los contratos no radica, en que una parte se obligue a cambio de que la otra lo haga también, sino que una parte cumple sobre la base, de que la otra da también cumplimiento a sus deberes jurídicos, de tal suerte, el vendedor no entregará la cosa si el comprador no entrega el precio, teniendo ambos en sus respectivos casos, la facultad de retener la cosa o el precio, mientras su contra parte no cumpla la recíproca obligación contratada.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que en nuestra legislación el DERECHO DE RETENCIÓN es concedido de igual forma = al vendedor y al comprador. Y así por este pensamiento lo calizamos dentro de nuestro ordenamiento civil, el artículo 2299 que dispone: " cuando el comprador a plazo o con espera del precio, fuere perturbado en su posesión o derecho, ó tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegura la posesión o le da fianza, salvo si hay convenio en contrario. Una perturbación jurídica p-or derechos de tercero en relación con la cosa, anteriores a la venta, los que pueden derivar de un gravamen constituido, de una obligación real o de la constitución de un derecho real, faculta al comprador para retener el precio. Es p-ossible que existan gravámenes ocultos, o bien que por una omisión del registro no se den a conocer en el certificado respectivo; también tratándose de bienes muebles en donde no es posible un control efectivo y público de esos gravámenes, el comprador puede resultar perjudicado-

por la existencia de un embargo, de una prenda, algunos casos de hipoteca, cuando la ley permite constituir este derecho real sobre bienes muebles. En materia de inmuebles pueden existir servidumbres no aparentes, o bien, un usufructo, hipoteca o gravámenes en general no registrados, pero no son manifestados por el vendedor, faltando así al deber de probidad de declarararlos, y por tanto, el principio de buena fe que debe reinar en la celebración y cumplimiento de los contratos-- dará lugar a la retención del precio. Acudimos a un ejemplo para entender la retención en estos contratos: la compraventa de un bien mueble, como lo es un automóvil, contrato que puede ser celebrado instantáneo, cuando la operación es al contado; o bien, de tracto sucesivo, cuando la operación es en diversas partidas, generalmente en las agencias de automóviles- se otorgan contratos de adhesión, en los que el comprador no tiene más que aceptar las condiciones que se le imponen, así la agencia vendedora en los contratos instantáneos, es decir, en las ventas al contado retiene el vehículo hasta-

en estos casos, que por virtud del contrato de compraventa dejó de ser de su propiedad, será el tiempo convenido para la entrega, si llegado ese tiempo no ha hecho el pago íntegro, el vendedor queda facultado para proceder a la venta del vehículo a persona distinta, previos los trámites legales, que en este caso será la acción de rescisión del contrato celebrado. Todo esto de acuerdo con lo establecido por el artículo 2310 fracción II, del Código Civil: -

" puede pactarse que la falta de pago ocasionara la rescisión del contrato, si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable.

Para el caso de que el contrato se efectúe de los de ---
 tracto sucesivo; el vendedor retiene el título de propiedad y entrega la cosa al comprador, en estos casos el plazo señalado para concluir con el pago, será el plazo durante el cual se ejerce el DERECHO DE RETENCION, Si llegado el tiempo el comprador no pagó, el vendedor queda facultado para proceder a la venta del bien a persona distinta --

aplicando en su favor parte de los abonos en concepto de uso, alquiler o renta y de indemnización por el deterioro sufrido en el automóvil, todo esto previos los trámites legales, que en estos casos como ya lo dije es la acción de rescisión que se ejercita conforme a lo establecido por el artículo 2311 de nuestro ordenamiento civil que dispone: " si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho, pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que se fijará por medio de peritos, y una indemnización también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa. El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

EN LA PERMUTA

La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes, transmite a la otra la propiedad de una cosa, a cambio de la que a su vez recibe en propiedad. En este senti

do el artículo 2327 establece: "La permuta es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes se obliga a -- dar una cosa por otra". Y el artículo 2250 del mismo orde namiento civil: " Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa el contrato será de venta cuando la parte de numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta".

La permuta sigue todas las reglas de la compraventa, a -- excepción de las relativas al precio, por tanto, en cuanto a la transmisión del dominio y a las obligaciones del vendedor se aplica el sistema de la compraventa; cada permutante se reputa vendedor en lo que se refiere a las obliga ciones de transmitir el dominio, entregar la cosa, garanti zar una posesión pacífica, responder de los vicios o defec tos ocultos y del saneamiento para el caso de evicción; -- todo esto conforme lo dispone el artículo 2331 que dice: -

"Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores".

La permuta es un contrato principal, subsiste por sí mismo; es bilateral porque origina derechos y obligaciones recíprocos oneroso porque también crea gravámenes correlativos. Generalmente es conmutativo por que recae sobre cosas cuyo valor puede determinarse, para conocer de antemano el alcance y cuantía de las prestaciones, sin embargo, la permuta puede ser un contrato aleatorio, ya que es posible cambiar una cosa presente por otra futura, tomando el permutante el riesgo de que no llegue a existir, o bien, puede cambiarse una cosa determinada por los productos inciertos de otra.

En todos esos casos la permuta es aleatoria para una de las partes, pero puede serlo para ambas, cuando se cambien entre sí cosas futuras, caso en el cual, el contrato existirá si una de las cosas, objeto de la permuta, llega a existir, pero si ninguna de las cosas llega a tener existencia, el contrato --

también por falta de materia, de objeto ó de interés, será inexistente.

La permuta es un contrato generalmente instantáneo que sin embargo puede ser de tracto sucesivo, en cuyo caso se cambia una cosa p-or prestaciones periódicas consistentes en frutos o p-roductos que entrega el otro permutante, ó bien, a su vez puede ser de tracto sucesivo para ambas partes, porque se establezca un intercambio a base de un contrato de duración indefinido respecto a los frutos o productos de ciertas cosas.

Existe en la permuta una modalidad, la que se refiere a -- cuando recae sobre cosa ajena. Cuando una de las partes -- acredita que se le ha entregado cosa que no es propiedad -- del otro permutante, no se encuentra obligado a entregar a su vez la cosa que indebidamente se le entregó. La sanción es parecida a la nulidad, por cuando que destruye los efectos del contrato en la forma más simple, puesto que no tiene q-ue existir declaración judicial para que retroactiva--

mente se destruyan los efectos del contrato.

Muy distinto a lo que ocurre en la compraventa de cosa ajena, en donde, al tratarse de un caso de nulidad sin que exista la declaración judicial, el contrato continúa produciendo provisionalmente sus efectos y el comprador no obtiene la restitución del precio, sino hasta que se declare la nulidad.

En la permuta antes de que el permutante, que recibió cosa ajena, haya entregado lo que él por su parte se obligó puede automáticamente destruir en la forma más simple el contrato, toda vez que su obligación tan solo se contrae a devolver la cosa ajena.

Todo esto se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 2328 del Código Civil vigente que dice: " Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta y acredita que no era propia del que la dió no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió".

Como hemos visto, con excepción de las reglas relativas al precio, todas las demás disposiciones de la compraventa -- son aplicables a la permuta. Las obligaciones para el comprador no serán aplicables a ninguno de los permutantes; -- pero las obligaciones del vendedor si son de aplicarse, -- tales como transmitir el dominio, custodiar la cosa en tanto se entregue y entregar la cosa en el tiempo, lugar y -- forma, así como sustancia convenida, debiendo hacer la -- entrega real, jurídica, virtual o ficta.

También los permutantes está obligado a responder de los -- vicios o defectos ocultos de la cosa, así como garantizar -- una posesión, pacífica y responder por la evicción.

Tomando en cuenta que este contrato es una doble venta re- ciproca, el DERECHO DE RETENCION puede ejercitarlo ambos -- contratantes en los casos previstos para la venta, es de -- cir, los que determinan los artículos 2286 y 2287 del Co- digo Civil, en relación con el artículo 2299 del mismo or- denamiento.

Pero además, el caso que prevé el artículo 2328 del Código Civil, resulta también el ejercicio del DERECHO DE RETENCIÓN, y a la vez, rescisión del propio contrato, por voluntad exclusiva de uno de los contratantes, si tomamos en cuenta que, conforme al artículo 2249 del citado Código, una vez concenidos cosa y precio, la venta es perfecta y obliga a los contratantes a la entrega respectiva, de la cosa y del precio, por ello, en la permuta se impone la obligación de la entrega recíproca de los bienes del contrato. Sin embargo, en el caso de la permuta, cuando el bien recibido por uno de los contratantes no es propiedad del permutante, puede aquel retener cosa y precio convenidos y obligarse a devolver la cosa ajena recibida, en cumplimiento a lo prescrito por el artículo 2328 que dice: "Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta y acredita que no era propia del que se la dio, no puede ser entregado a entregar la que el ofreció en cambio, y cumpla con devolver la que recibió". En este

caso. el retentor jurídicamente retiene cosa y precio que corresponden a su contratante, pero además recobra la propiedad de su propio bien, materia de la permuta y obliga a rescisión del contrato, por ejercicio del DERECHO DE RETENCIÓN autorizado por la ley. Sin perjuicio de la acción reivindicatoria posible en su caso y el pago de daños y perjuicios.

EN EL ARRENDAMIENTO.

El arrendamiento se define como un contrato por virtud del cual una persona llamada arrendador concede a otra, denominada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa mediante el pago de un precio cierto.

El artículo 2398 de nuestro Código Civil, lo define diciendo "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto".

El contrato de arrendamiento es principal, por cuanto que-

tiene existencia independiente; es bilateral porque engendra derechos y obligaciones recíprocos; es oneroso porque impone derechos y gravámenes para ambas partes respectivamente. Generalmente es formal y excepcionalmente consensual, es también conmutativo.

Es el contrato tipo de los Tracto Sucesivo por cuanto que necesita una duración determinada para que pueda tener vigencia.

Las obligaciones del arrendador son las siguientes:

- 1.- Transmitir el uso o goce temporal de una cosa.
- 2.- Entregar la cosa arrendada.
- 3.- Entregar la cosa arrendada
- 4.- Garantizar el uso pacífico de la cosa arrendada.
- 5.- Garantizar una posesión útil de la cosa arrendada.
- 6.- No alterar la forma de la cosa arrendada, ni estorbar el uso de la misma
- 7.- Pagar las mejoras necesarias hechas por el arrendatario.
- 8.- Preferir al arrendatario que ha durado más de cinco años, cuando ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada y se encuentra al corriente en sus rentas, respecto de cualquier otro interesado en el nuevo contrato.

OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

- 1.- Pagar la renta.
- 2.- Conservar y cuidar la cosa arrendada.
- 3.- Pagar los daños y perjuicios que por su culpa o - - de sus familiares, dependientes o subarrendatarios se cau - - sen en la cosa arrendada.
- 4.- Responder de los daños y perjuicios en los casos -- de incendio imputable al inquilino.
- 5.- Restituir la cosa arrendada al terminar el contra-- to.

EL DERECHO DE RETENCION dentro de estos contratos se encuentra previsto en la ley a favor del inquilino y además fre -- cuentemente es objeto de contratación espontánea o adhesiva. Tiene su aplicación cuando el arrendador hace entrega al =- arrendatario de la cosa arrendada para hacer uso de la misma conviene éste y acepta dejar dos o más rentas en depósito, - cantidad que el arrendador recibe y sobre la cual ejerce el DERECHO DE RETENCION, mismas que deberá restituir al conclu-

En el contrato siempre y cuando no exista deuda alguna a cargo del arrendatario. El arrendatario de igual forma -- puede hacer uso del DERECHO DE RETENCION, el cual lo ejerce directamente sobre los pagos mensuales a que quedó obligado p-or el contrato, cuando el arrendador no cumpla con alguna de sus obligaciones.

EN EL DEPOSITO

El depósito es un contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble, que el depositante le confía, para que la custodie y restituya - cuando éste se la pida.

Nuestra legislación lo define en su artículo 2516 por el - que establece: " el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una - cosa mueble o inmueble, que aquel le confía a guardarlo- para restituirla cuando la pida el depositante.

El depósito es consensual, existe por el mutuo acuerdo de- las partes antes de la entrega de la cosa; es bilateral y-

oneroso conforme lo establecen el artículo 2517 del Código Civil "salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato en su defecto, a los usos del lugar en que se constituye el depósito".

OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO:

- 1.- Recibir la cosa.
- 2.- Custodiar y conservar la cosa.
- 3.- Dar aviso al dueño y a la autoridad competente, en caso de pérdida, extravío o daño ocasional e imprevisto
- 4.- Restituir la cosa objeto del depósito.

OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE

- 1.- Entregar la cosa, como consecuencia de la naturaleza consensual que tiene actualmente el contrato de depósito.
- 2.- Remunerar el depositario salvo pacto en contrario.

3.- Indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa y de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 2530 de nuestro ordenamiento civil; el depositario está facultado a retener la cosa en depósito, cuando descubra que la misma es de propiedad. Pero para el caso de que el depositante reclame a su vez dicha propiedad, el depositario tiene la facultad de acuerdo al juez competente, para solicitar la orden para retenerla o bien para depositarla judicialmente, hasta en tanto se resuelva sobre la propiedad de la misma.

Es el artículo 2533 del mismo código, el que determina la manera en que el depositario puede proceder a la retención de la cosa contra la voluntad del depositante, el cual dispone: "el depositario no puede retener la cosa, aún cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas a que se refiere el artículo anterior; pero si podrá en este caso, si el pago no se le asegura, pedir judicialmente la

retención del depósito: El artículo siguiente prohíbe expresamente retener la cosa como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el depositante.

Si el depositante pide la restitución de la cosa en depósito de acuerdo a nuestra legislación, sin garantizar, ni hacer pago de la indemnización a que está obligado conforme el artículo 2532 del Código Civil que establece: " 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 el haya sufrido".

El depositario podrá retenerla, previa la autorización, por tanto no podrá hacerlo sin esta autorización; lo mismo sucede cuando el depositario descubre que la cosa es de propiedad, solicitará el depósito judicial, o bien, la autorización para retenerla hasta en tanto se defina la propiedad de la cosa. Es claro que durante la solicitud ante autoridad judicial y hasta su resolución, el depositario mantendrá en su poder la cosa en depósito.

Otro de los casos en que el depositario puede solicitar la -

retención a la autoridad judicial, será para el caso de que la cosa haya sido robada y este tenga conocimiento de ello y de quien en su verdadero dueño, para lo cual el artículo 2524 del Código Civil vigente, concede un término de ocho días, para que la autoridad judicial ordene la retención, o bien, la entrega de la cosa; y si transcurre el mismo y esto no sucede entonces podrá, dice el precepto, devolverla al que la depositó sin responsabilidad alguna. Y desde luego, cobrando su indemnización a que se refiere el artículo 2532 del Código en-cita.

Este contrato es el que más semejanza tiene con el DERECHO -- DE RETENCION, por ello sus características, sobre todo en relación con la conservación de la cosa, deben tomarse en cuenta para fijar las obligaciones del retentor; máxime que en el contrato de depósito la obligación es convencional y en el DERECHO DE RETENCION principalmente se aplica contra la voluntad del propietario, por disposición de la ley.

EN EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado, en el contrato por el que una persona llamada empresario, se obliga a ejecutar sobre su dirección y con materiales propios una obra que la encarga otra persona, llamada dueño de la obra el cual se obliga a pagarle un precio global.

El contrato de obra es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, de ejecución diferida y en ocasiones de adhesión, ya que los empresarios sobre todo, suelen tener elaboradas formas muy detalladas de contratos, a las que tan solo les faltan llenar unos cuantos datos concretos y sujetos a discusión entre las partes. No se trata de un contrato aleatorio, por el hecho de que el precio convenido no puede alterarse, por los aumentos que sufran los materiales, o la mano de obra durante la ejecución del contrato, puesto que se trata de un riesgo inherente, por lo general, a todo contrato sujeto a plazo. Es un contrato intuitu personae, por lo que hace a la persona del empresario, ya que éste, no puede encomendar a otra persona, la ejecución total de la obra a menos que haya convenio expre-

so en contrario, aún en tal supuesto, subsiste la responsabilidad del empresario, y aún más, porque el contrato puede determinar por la muerte del empresario antes de la conclusión de la obra. Es un contrato formal cuando recae la obra sobre cosa inmueble y su valor es mayor de cien pesos. Será consensual cuando la obra es mueble.

Las obligaciones del empresario o contratista son las siguientes:

- 1.- Ejecutar la obra.
- 2.- Entregar la obra.
- 3.- Garantizar la obra.

Las obligaciones del dueño de la obra son:

- 1.- Recibir la obra.
- 2.- Pagar el precio.

Una vez pagado y recibido el precio no ha lugar a reclamación así lo dispone el artículo 2628 del Código Civil vigente, -- cuando dice: "una vez pagado y recibido el precio, no ha lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar

Por tanto si las partes no hacen expresa reserva de derechos, no tienen acción alguna que ejercitar, para el caso de que se localice error en la contabilidad.

El artículo 2644 del Código Civil establece: "el constructor de cualquier obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra".

Nuestra legislación al hablar del contrato de obra autoriza expresamente el DERECHO DE RETENCION al constructor de obra mueble, cuando este no es pagado, y lo hará mientras no se le pague, así dice el precepto, esto quiere decir que retiene la cosa hasta en tanto no se le haga íntegro pago, pero además, en un mismo precepto nos indica el código de manera en que habrá de cobrar el constructor que será con el producto de la obra. Pero no establece el tiempo que deberá durar la retención, por tanto se supone que el plazo durante el cual debe hacerse el pago al constructor, será el mismo que se indique en el contrato para la entrega de la obra. Pero si llegado

este tiempo el dueño de la obra no paga, el constructor queda facultado para ejercer el DERECHO DE RETENCION, notificando ello al deudor, a quien se puede exigir el pago fijando término para su cumplimiento y transcurrido éste, advertir al deudor de la venta de la cosa para efectuar dicho pago.

A este respecto tratándose de trabajos especializados, como la compostura o reparación de vehículos, relojes y otros objetos muebles, en las propias formas en las que se imprimen los servicios solicitados, se acostumbra a precisar un término para recoger la propiedad, a partir de la fecha en la que se concluye la reparación; apercibiendo al propietario de que transcurrido este plazo sin hacer pago de la reparación y sin recoger la cosa reparada, se procederá a la venta, para con su producto cubrir el importe de la reparación y los gastos accesorios efectuados.

En este caso el ejercicio del DERECHO DE RETENCION es concluyente que se efectúa contra la voluntad del propietario. So-

lamente que en la ley no existe término para la duración en el ejercicio del DERECHO DE RETENCION. Por esta causa se suple la omisión de la ley, especificando un término preestablecido, al cual se supone que se adhiere aceptándolo el propietario al contratar la prestación de los servicios.

Este término debe señalarse legislativamente, para suprimir la adhesión contractual, que no siempre es libremente aceptada y muchas veces provoca conductas viciosas origen de fraudulentas consecuencias.

EN EL CONTRATO DE HOSPEDAJE

Es el contrato por el cual una persona llamada hospedero o viajero, a cambio de una retribución, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás servicios que origina el alojamiento. En el primer caso se trata de un alojamiento completo y en el otro de un alojamiento incompleto. El contrato de hospedaje es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consecual o informal, con frecuencia de adhesión.

Cuando es público, es decir, que se ofrece el servicio al público, se sostiene que es un contrato obligatorio para el hostelero, porque está obligado a celebrarlo en virtud de la oferta que hace al público; en cumplimiento de lo establecido por los artículos 1860 y 1861 del Código Civil que disponen: "el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento". "el --- que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se compromete a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido ". Más sin embargo, es posible que el hostelero rechace al huésped cuando exista causa justificada para ello, como puede ser la existencia de una enfermedad contagiosa, la mala reputación del huésped y los antecedentes fraudulentos del mismo:

Existe el hospedaje público y el privado; en el primero el establecimiento especializado para prestar alojamiento con o sin alimentos, se mantiene abierto al servicio público; en el

segundo caso se trata de una casa no abierta al público; pero en la que se destina un máximo de tres habitaciones, para -- prestar alojamiento completo o incompleto, a personas allegadas al jefe de la familia, generalmente para auxiliarse en los gastos normales de alimentación y habitación de la misma familia.

Considera la doctrina al hospedaje como un contrato de naturaleza compleja o múltiple, tanto porque en el se encuentran elementos de diversos contratos como también en esos mismos elementos se advierte una transformación de su contenido tradicional; así encontramos que no existe un simple arrendamiento de habitación, puesto que no se obliga al huésped a hacer las reparaciones locativas y además se proporciona el uso de muebles y se presta el servicio de aseo; no hay un depósito ordinario, ya que las responsabilidades del hotelero son diferentes y nacen de la simple introducción del equipaje, sin necesidad de hacer entrega del mismo al hotelero o a sus dependientes, con excepción de dinero u objetos de alto valor, que

si deben entregarse al hostelero o a sus empleados autorizados para ello, para que pueda existir responsabilidad por el depósito; no se trata de un contrato de prestación de servicios común y corriente, pues una parte del precio se paga al hostelero y otra parte, aunque menos, suele pagarse en forma de propinas a los empleados, y además, cuando el hospedaje es público intervienen las autoridades administrativas para regular tales servicios.

Para el perfeccionamiento del contrato no se requiere ninguna formalidad, puede celebrarse de manera expresa o tácita, frecuentemente se perfecciona entre susentes, por medio de correspondencia, comunicación telegráfica, cablegráfica o de télex, dado el desarrollo del turismo y en virtud de las reservaciones que deben hacerse en distintas poblaciones. Ordinariamente es un contrato de adhesión en donde se aplican las disposiciones sustantivas y adjetivas de la ley federal de protección al consumidor. El registro que se hace del viajero en tarjetas o libros especiales, no es requisito formal o necesario para la validez del contrato, sino que se trata de una obliga-

ción del hotelero.

Las obligaciones del hostelero son las siguientes:

1.- Registrar el nombre del huésped en tarjetas o libros especiales.

2.- Proporcionar el complejo de servicios, que son el albergue y adicionalmente el uso de muebles, de ropa, el aseo de la habitación y los alimentos.

3.- Custodiar los objetos introducidos en el establecimiento, con las modalidades respectivas, cuando los empleados del hostelero causen daños y perjuicios en el ejercicio de su encargo.

4.- Cuidar de la moralidad en el establecimiento y de la observancia del reglamento interior, puesto que ambas partes, quedan obligadas en el cumplimiento de dicho reglamento.

Las obligaciones del huésped son:

1.- Pago del precio, el cual puede consistir en una cantidad de dinero, o bien, en servicios o en proporcionar otros bienes que pueden ser alimentos o víveres.

2.- Observar moralidad dentro del establecimiento y cuando se trate de un hospedaje público, cumplir con el reglamento interior.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 2669 del Código Civil, nuestra legislación autoriza expresamente al hostelero, el ejercicio del DERECHO DE RETENCION sobre el equipaje del huésped que se niegue a pagar el servicio prestado el cual dispone: "los equipajes de los pasajeros responden p-referentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en p-renda hasta que obtengan el pago de lo adeudado". Así nuestra legislación concede al hostelero el derecho de retener el equipaje que hubiere introducido el viajero, hasta obtener el pago del servicio prestado. En este caso la ley señale un plazo de treinta días como duración de la retención, transcurrido este término si no se ha hecho pago se autoriza a proceder a la venta del equipaje. Se permite al hostelero la realización del equipaje retenido

en forma extrajudicial y rápida; después de los treinta días retenidos, por conducto de un corredor público autorizado, obteniendo de esta manera el pago del importe del hospedaje; y con la obligación de depositar el excedente que resultare en el Banco de México o bien en la Nacional Financiera a disposición del interesado, estacción del hospedero prescribe a los dos años.

El hostelero puede dar por terminado unilateralmente el contrato en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el huésped no pague el alojamiento en el plazo pactado.
- 2.- Cuando el huésped se presente en estado de ebriedad, o bien cometa faltas a la moral o escándalos que perturben el reposo de los demás huéspedes.
- 3.- Cuando el huésped se ausente del establecimiento durante más de 72 horas, sin previo aviso al propietario o encargado.

En cualquiera de estos casos el propietario o encargado-

se encuentra facultado para dar por terminado el contrato de manera unilateral, y por tanto, procederá a inventariar el equipaje del huésped, ante dos testigos y una vez transcurridos 30 días, si no ha obtenido el pago del adeudo podrá vender extrajudicialmente el equipaje de la manera indicada.

Puede darse el caso también, de que el viajero hubiere dejado dinero, alhajas, etc., en depósito dentro de la caja de seguridad, entonces el hospedero deberá proceder conforme lo establece el artículo 2533, solicitando judicialmente la retención, para el caso de que el equipaje resulte insuficiente para cubrir el pago respectivo.

Este contrato que también legisla expresamente la facultad de ejercitar el DERECHO DE RETENCION, también fija en la ley el término de duración de esta retención y establece las consecuencias a seguir, cuando en ese término el deudor no hace pago de la deuda. Lo anterior obliga a pensar en la necesidad de unificar criterios y esta

blecer bases para fijar siempre un término al ejercicio del DERECHO DE RETENCION. Pero además se impone la necesidad de establecer condiciones y obligaciones de depositario al retentor, determinando sus características jurídicas y consecuencias inherentes a su carácter de depositario. A la vez que otorgar congruentes derechos al solicitante de los servicios, para exigir lo necesario al cumplimiento del contrato, de hospedaje y la responsabilidad por la ineficacia en la custodia de los bienes retenidos y en su caso la devolución o pago en caso de excedente en la venta del bien retenido. Estos son los fines que se pretende en el estudio que hago en la presente tesis.

EN LA POSESION

Referiéndome a la figura jurídica que se obtiene mediante el ejercicio del DERECHO DE RETENCION, puede definirse la posesión como una relación o estado de hecho, que confiera una persona, el poder exclusivo de retener una cosa, para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o conservación de este bien determinado, en beneficio de su

propietario por un tiempo determinado.

La posesión es una relación o estado de hecho, no estamos prejuzgando sobre una calificación jurídica, ni determinamos, si este estado de hecho se funda en un derecho, si puede llegar a ser un derecho, o si engendra consecuencias jurídicas; por el momento el punto de partida es el que nos dan los sentidos, lo que nos permite la observación directa advertir, para comprobar un simple estado de hecho, es decir, un contacto material del hombre con la cosa.

Por virtud de este estado de hecho, una persona mantiene en su poder exclusivamente una cosa, como manifestación de ese poder el sujeto ejecuta un conjunto de actos materiales, que se refieren de ordinario al aprovechamiento de la cosa. Por último, este poder físico, puede derivar de un derecho real, de uno personal, o bien, no reconocer la existencia de derecho alguno.

Tradicionalmente se han reconocido dos elementos en la po-

sesión, uno material llamado corpus y el otro psicológico denominado animus.

El corpus comprende el conjunto de actos materiales, que demuestran la existencia del poder físico, que ejerce el poseedor sobre la cosa, para mantener en forma exclusiva, Este primer elemento engendra por sí solo un estado que se llama detentación o tenencia, que es la base de la posesión.

El segundo elemento de la posesión, de carácter psicológico denominado "animus", consiste en ejercer los actos materiales de la detentación y la intención de conducirse como propietario a título de dominio. En la definición de este elemento existe una controversia para fijar si el "animus" deber ser siempre dominio o si basta con que se tenga la intención de actuar en nombre propio y en provecho exclusivo, para que exista el fenómeno de la posesión aún cuando no se tenga la intención de conducirse como propietario.

Savigny (7) interpretando los textos romanos, al elaborar la doctrina que se ha considerado clásica de la posesión, opina que debe ser el *Animus domini* ó "*Animus Rem Sibi Habendi*".

Planiol y Ripert (8) al estudiar el *animus* en la posesión consideran que basta con que se tenga en concepto de dueño o en provecho propio, para que se pueda denominar a ese estado como verdadera posesión; que sólo cuando se ejerce el *Corpus* en nombre y por cuenta de otro, no habrá *animus* y el caso debe consignarse como de simple detentación.

Nuestro Código civil vigente no define la posesión, sino al poseedor, pero al hacerlo nos da una idea para desprender de ella el concepto de posesión, en su artículo 790 dispone: "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793, posee un derecho el que goza de él". Artículo 793- "cuando se demuestra que una persona tiene en su poder

una cosa, en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra, respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.

Nuestra legislación vigente distingue posesión originaria en concepto de dueño, y posesión derivada, cuando se retiene temporalmente la cosa, como consecuencia de un derecho real distinto de la propiedad o de un derecho personal. Y lo regula en su artículo 798,

La posesión produce diferentes efectos, tanto en la originaria como en la derivada, como puede ser la acción publiciana el ejercicio de los interdictos, así como en la derivada como puede ser la celebración de un contrato de depósito, usufructo, etc.

EL DERECHO DE RETENCIÓN lo otorga nuestra legislación, no sólo en el caso de un hecho ilícito, sino que también lo otorga para evitar un enriquecimiento ilegítimo, y así la

ley estima que el poseedor debe gozar de este derecho, por lo que dispone el artículo 810, fracción II, del Código Civil:-

"el poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

II.- El de que le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo el derecho de retener la cosa poseída hasta que se le haga pago, es decir, retendrá la cosa hasta que se le haga el pago íntegro, y el plazo durante el cual ejerce el DERECHO DE RETENCION, será el mismo que se hubiere señalado en el contrato celebrado para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas.

Para el DERECHO DE RETENCION en su aplicación interesa tan solo la detentación de la cosa o del bien sobre el cual se ejerce, por lo que en relación a este título consideramos tan solo el elemento denominado como el corpus, indispensable para poder prolongar el estado de tenencia por parte del retentor. Para el ejercicio del DERECHO DE RETENCION el elemento psicológico de la posesión llamado animus, se limita -

a perseguir el pago del crédito en favor del retentor.

DE LA ACCESION

La accesión es un medio de adquirir la propiedad, mediante una extención del dominio. Es un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal.

Nuestra legislación al hablar del derecho de accesión dispone en su artículo 886 "la propiedad de los bienes de derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión."

En la accesión el principal fundamento que nos permite determinar como se adquiere una cosa que se une o incorpora a otra, es el de la cosa accesoria, sigue la suerte de la principal. Existen dos principios fundamentales en esta materia, el primero de ellos se refiere a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y el segundo, que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro.

El dueño de la principal adquiere por regla general la accesoria, pero como esta accesión no puede ser a costa de tercero y como por otra parte, no puede haber enriquecimiento sin causa en detrimento de otro, es necesario acudir a la equidad por tanto, en toda accesión o enriquecimiento cuando hay buena fe en ambas partes, debe darse una compensación de tal manera que el dueño de la cosa principal al adquirir la accesoria tiene que indemnizar el valor de ésta. Este principio no se aplica en los casos de mala fe, por lo que la buena o mala fe es de fundamental importancia para determinar los de rechos de las partes, en esta forma de adquirir el dominio.

No es posible formular un principio general para establecer la buena o mala fe porque son muy diversos los medios de adquirir por accesión; más sin embargo, si puede determinar que toda unión o incorporación hecha voluntariamente por una parte con conocimiento de que una cosa es ajena, supone mala fe en aquel que une o incorpora cosa de su propiedad a costa de otro.

Por el contrario el desconocimiento de esta circunstancia, con la creencia fundada de que las cosas que se unen o incorporan, pertenecen al que hace esa unión, hace presumir la buena fe, por lo que para determinar su derecho se tomará en cuenta esta circunstancia para la indemnización.

El derecho de accesión es un derecho accesorio, adherido al principal. Por lo mismo, en el DERECHO DE RETENCION de un bien también se ejercita y debe hacerse respecto al accesorio o sea, sobre el de accesión y es obligación del retentor exigir este derecho cuanto legalmente proceda a favor del bien retenido.

En la doctrina se distingue la accesión natural y la artificial. La natural supone la unión o incorporación de cosas sin la intervención del hombre, por lo que no puede haber en ellas buena o mala fe.

La artificial por el contrario, supone que la unión o incorporación, se lleva a cabo por el hombre razón por la que se hace necesario determinar si existe buena o mala fe

La *adquisición natural* se le conoce con los siguientes nombres: *aluvión, avulsión, nacimiento de una isla y mutación del cauce de un río.*

La *adquisición artificial* se presenta en materia de muebles e inmuebles.

Respecto a inmuebles existen tres formas: *edificación, plantación y siembra.* Estas tres formas suponen que se edifica, siembra y planta en terreno propio con materiales, semillas o plantas ajenas. Y a la inversa, se edifica, planta o siembra con elementos propios en terreno ajeno; y por último, que un tercero lo hace en terreno ajeno y con materiales de otro. En estos casos se considera principal el terreno y accesoria la construcción, plantación o siembra.

Como principio fundamental se establece que el dueño del predio, adquirirá la edificación, plantación o siembra, pero como puede mediar buena o mala fe, el derecho de indemnizar o no, quedará supeditado a esta circunstancia.

En materia de muebles la *adquisición* se presenta como *incorpora*

ción, mezcla, confusión y especificación.

Existe incorporación cuando dos cosas muebles que pertenecen a distinto dueño se unen por voluntad de éstos, por casualidad, o bien tan solo por la voluntad de uno de ellos.

La mezcla se refiere a sólidos y la confusión a líquidos.

En este caso, de igual manera se da el DERECHO DE RETENCIÓN sin que medie un hecho ilícito, y aquí nuestra legislación impone una condición para que el tenedor de la cosa pueda retenerla y la cual consiste entre el valor artístico de la obra, sea mayor que el de la materia sobre la cual se realizó, y así dispone el artículo 929 de nuestro ordenamiento civil "el que de buena fe empleó material ajeno, en todo o en parte, para formar una cosa de nueva especie, hará suya la obra, siempre que el mérito artístico de ésta exceda en precio a la materia, cuyo valor indemnizará al dueño. "Como vemos, cumplida la condición impuesta el tenedor podrá no solo retener la cosa, sino que además, con la misma se hace pago y se le impone la obligación de restituir el excedente-

que resulte, en este caso será el valor de la materia sobre la cual se aplicó la obra. El tiempo o plazo durante el cual ejerce la retención será el necesario para determinar si la obra realizada, es de mayor o menor valor que la materia sobre la cual se aplicó. Hecho que sea, la obra y la materia sobre la cual se aplicó pasará a ser propiedad de quien la ejecutó, con la obligación de indemnizar al dueño de la materia es decir, del valor de la misma. Así podrá proceder a la venta de la obra o bien, la conservará pero desde el momento que se determine el valor de la misma debe indemnizar al dueño de la materia.

EN EL USUFRUCTO

El usufructo se define como un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia.

El usufructo es la más importante de todas las servidumbres personales, es el derecho de usar las cosas de otro y de percibir sus frutos sin alterar las sustancias de ellas, porque es

un derecho sobre un cuerpo y si el cuerpo se destruye quedará destruído el derecho.

Nuestro código civil lo define en su artículo 980 cuando dice: "es usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos". Y en el 981 "EL usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción".

El usufructo puede caer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales por consiguiente el usufructo se constituye no tan solo sobre las cosas, sino además sobre los derechos, es decir, bienes incorporales, - el usufructo recae sobre derechos tanto personales como reales Cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o productos de las cosas. Cuando el usufructo recae sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga consigo.

El usufructo puede ser de dos clases: a título particular o a título universal. A título particular cuando se constituye sobre cosa determinada mueble o inmueble, corporal o incorporal.

Se denomina usufructo a título universal cuando se constituye sobre una universalidad de hecho o de derecho, o bien sobre una parte alícuota de la misma.

Existen 5 formas de crear el usufructo, puede ser por contrato, testamento, por acto unilateral, por la ley y por prescripción así lo dispone el artículo 981 del Código Civil vigente.

Citando las obligaciones del usufructuario se dividen en tres momentos: el primero se refiere a obligaciones anteriores a la entrega de la cosa materia del usufructo y aquí encontramos dos más: la primera será formular un inventario haciendo tasar los muebles y el estado de los inmuebles; la segunda deberá otorgar fianza para responder de que disfrutará de la cosa con moderación, a efecto de,

en su caso, indemnizar por los daños o deterioros que sufra la cosa. El nudo propietario no se verá obligado a entregar la cosa, hasta en tanto no se le dé el debido cumplimiento a estas dos obligaciones.

En el segundo momento encontramos las obligaciones durante el usufructo, que son consecuencia de la forma como debe el usufructuario de usar de la cosa:

- a).- Conservar la cosa.
- b).- Destinar la cosa al uso convenido, o a falta de convenio, a aquel que por su naturaleza sea propio destinarla.
- c).- Dar noticia al propietario de toda perturbación, - percibido de responder de los daños y perjuicios en caso contrario.
- d).- Responder de las cargas usufructuarias.

En el tercer grupo se comprenden dos obligaciones principalmente la primera, que se refiere a restituir la cosa y la segunda a responder por los daños y perjuicios o deterioros que se le hayan causado a la cosa por culpa del usufructuario.

La obligaciones del dueño son:

1.- Entregar la cosa con todas sus accesiones y en estado de servir para el uso convenido, o bien para su destino natural.

2.- Conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido.

3.- No intervenir de manera alguna, ni perjudicar el uso o disfrute de la cosa.

4.- Garantizar el uso y goce pacífico de la cosa al usufructuario.

5.- Responder de los daños y perjuicios que se causen al usufructuario por vicios o defectos ocultos de la cosa.

El artículo 1010 del Código Civil consagra el DERECHO DE RETENCIÓN al dueño de la cosa usufructuada, cuando el usufructuario no otorga la fianza que le impone el artículo 1006. Así pues, dispone el 1010 " si el usufructo se constituye por título oneroso y el usufructuario no presta la correspondiente fianza - el propietario tiene el derecho de intervenir la administración de los bienes para procurar la conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1047 y percibiendo la retribución que en el se conceden. Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, -

el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, -
fracción IX, de esta forma nuestra legislación concede el -
DERECHO DE RETENCION al propietario y- cuanto es a título one-
roso el plazo de duración de la retención será el momento mis-
mo en que se otorgue el usufructo, y en caso de no otorgar la-
fianza respectiva el usufructuario, el dueño percibirá los fru-
tos hasta que lo haga. Cuando se trata de usufructo gratuito-
no otorgando la fianza, queda sin efecto el usufructo, estando
facultado el dueño para disponer de la cosa.

CAPITULO IV.

COMENTARIOS Y CRITICA A SU APLICACION
EN NUESTRO DERECHO PATRIO.

Nuestra legislación civil ha recibido numerosas reformas, que se le han practicado hasta llegar al Código Civil actual, el cual, asimismo, desde su expedición, el treinta de agosto de 1928, ha continuado recibiendo reformas que conducen nuestra legislación civil a la mejor adaptación social a la vida social, cuyas relaciones de interdependencia y comunidad, pretende mejorar y reformar plenamente, con preferencia al mejoramiento comunitario, comenzando por la cédula unifamiliar con preferencia preponderante al bien generico de los demás sin que por ello se perjudique el bien propio y personal del individuo, a quien se reconoce como tal, como ante protegido por el derecho desde el momento de su concepción; pero también se le considera como sujeto de obligaciones personales en bien del derecho de los demás, cuando por su desarrollo y capacidad de discernimiento presunto, debe proveer a -

ese respecto obligatorio que requiere el bien y el mejoramiento de las obligaciones colectivas en la vida civilmente apreciada.

Lo anterior tiene como base los antecedentes de nuestro Código Civil, que sin apartarse de los lineamientos del derecho romano, adoptados por la legislación francesa, al cambiar ésta por la que se conoció como Código de Napoleón que tuvo como principio el cambio liberal proclamado al constituir la República, sirvió de ejemplo y antecedentes a nuestro código especialmente el actual. Pero también a éste se le han continuado aplicando las reformas que la doctrina jurídica ha concluido como mejoramiento para las relaciones humanas.

De esta manera se han modificado los derechos reconocidos a la familia y al individuo, dentro del núcleo que debe considerarse como tal y que no siempre se ha identificado con el tradicional concepto. También el código ha modificado las calificativas presupuestales para considerar a

pues hemos dicho que su aplicación tiene lugar cuando la persona conocida como el RETENTOR, manifiesta que quiere hacer uso de ese derecho. Al respecto el artículo 17 de la Constitución Federal prescribe que, "ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Congruentemente en la anterior prohibición, establece la obligación para los tribunales de estar siempre expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley. Ante esta disposición constitucional, debe apreciarse la naturaleza del Derecho de Retención, tanto en la forma como actualmente está aceptado en nuestro Código Civil, al igual que para su mejoramiento es conveniente apreciarlo en las legislaciones que contienen este derecho regulándolo como una institución específica que elabora su aplicación una teoría propia, general, aplicable a cualquier contratación civil humana.

En relación con la aplicación de este derecho de Retención se pueden distinguir diversos grupos en relación con las

los individuos como antes, que debien recibir la proteccion del derecho, con la obligacion concomitante para los demas de respetar y otorgar esa proteccion.

Estas reformas siempre se han iniciado en el estudio comp-arativo de legislaciones extranjeras que en su aplicacion ejem-plificada, se han apreciado como mejoramiento de las relaciones humanadas, objeto del derecho civil.

En el estudio realizado en este trabajo, he tomado anteceden-tes juridicos ejemplificativos, partiendo de la doctrina ori-ginal, cuyo cump-limiento ha sido observado tradicionalmente, sin abandonar su aplicacion inicial y ap-reciando su mejora-miento dentro de las codificaciones que han adoptado como p-rincipio obligatorio normativo este DERECHO DE RETENCION.

Al estudiar las diversas teorias que en relacion con este de-recho de retencion se han expuesto para su aplicacion, he considerado, en relacion con nuestro codigo fundamental, el constitucional, la objecion que se ha apreciado en su aplicacion-relativa, a considerarlo como "JUSTICIA POR PROPIA MANO";

legislaciones que la contemplan, lo aplican en forma genérica o que lo aceptan en casos específicos o algunas que lo prohíben expresamente.

La gran mayoría de las legislaciones modernas han aceptado - como una novación de mejoramiento para las relaciones civiles del derecho, el regular expresamente de una manera general - que permita su aplicación a casos generales y no a casos concretos en convenios específicos. Entre estas legislaciones - pueden considerarse el Código Napoleón que sigue la tradición romana, la legislación italiana, la holandesa, la de Bélgica, la de Grecia y varias más en Europa; la japonesa, así mismo - en América, la de Canadá, la de Venezuela, la de Guatemala, - Bolivia, Brasil, Perú, etc. Pero con algunas variantes de - mayor importancia, todas estas legislaciones determinan la - aplicación del Derecho de Retención, aún cuando en casos generales y expresamente normados por la ley, sin embargo, no - abarcan a todas las contrataciones civiles, lo cual puede - efectuarse, conservando las características propias que deben

regirlo, como son: determinar las características de la detentación del bien retenido y las características que conserva el propietario de dicho bien, al igual que la forma de extinguir este derecho, recobrando el bien del cual ha sido desposeído.

Las diversas legislaciones que regulan en forma genérica este derecho, prescriben que procede su aplicación en los siguientes casos, a los que aludo en forma enunciativa: al vendedor, mientras no se le pague el precio; al comprador, bajo condición resolutoria; al arrendatario, cuando el arrendador desahucia, mientras no se le pague la renta o indemnizaciones debidas, al depositario, por las mejoras necesarias de conservación; al acreedor pignoraticio; al usufructuario; al gestor de negocios, al mandatario; al comodatario; al poseedor de buena fe, por mejoras necesarias y útiles; al hotelero, etc.

Nuestro Código Civil, practicamente reconoce el Derecho de Retención en todos los casos antes especificados, aún cuando

no lo regula en forma específica y genérica.

También nuestro Código Civil en el capítulo de "Modalidades de las Obligaciones", en el artículo 1949 establece que: -

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que incumbe". Este precepto es de suma importancia para apreciar cualquier contrato con obligaciones recíprocas, es decir, conmutativo; pues quien ha incurrido en incumplimiento, no puede exigir a su cocontratante el que a él le corresponde. Pero el perjudicado, continúa-- estableciendo el citado precepto, podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Conforme a este precepto, ampliando el criterio legal jurídico a todos los contratos con obligaciones recíprocas, la exigencia permitida por la ley para presionar al contratante incumplido con su obligación y la satisfacción por daños y perjuicios, no puede considerarse que esté prohibida mediante el ejercicio del Derecho de Retención, pues hemos apre -

ciado este ejercicio como una forma de presionar el pago o el cumplimiento de la obligación del cocontratante. Únicamente que, atendiendo a la prevención constitucional, arriba referida, debe satisfacerse previamente la intervención de la autoridad y el requisito indispensable de la existencia del incumplimiento en relación con el cocontratante.

Visto en esta forma el derecho del contratante que ha cumplido con su obligación, considero que, satisfechos los -- presupuestos constitucionales, puede hacer uso del Derecho de Retención en todos los contratos civiles en los que existan obligaciones recíprocas. Lo que también es necesario -- es que el propio Código así lo prescriba como una facultad concedida a todo contratantes cuando Él ha cumplido con -- sus obligaciones y el recíproco cocontratante ha incumplido a fin de que la exigencia o la presión para el cumplimiento de la obligación al incumplido, sea conforme a lo prescrito por la ley aplicable al caso concreto y otorgando la intervención al tribunal competente.

Actualmente, sin ninguna modificación a la ley aplicable en los casos de los diversos contratos; además de los casos expresamente autorizados para el ejercicio del Derecho de Retención que ha señalado anteriormente, el medio normal convencional o comercial ha utilizado este derecho, en los casos a los que anteriormente he hecho alusión. Tales como los ejemplos que he referido; cuando pretendo obtener el servicio de la compostura de un automóvil, de un reloj, etc. se utilizan formas de solicitud de servicios, que son verdaderas contrataciones con cláusulas unipersonales, aceptadas por el solicitante de la prestación de servicios; para que en caso de que, dentro de un plazo determinado, si no se recoge el bien, esto lo retenga el prestador de servicios hasta que se le cubra el importe de los gastos efectuados, el pago de los servicios proporcionados y aún posibles daños y perjuicios sufridos. También ya he hecho mención a otra forma de comprar bienes muebles o inmuebles de alto precio, pues para facilitar su venta se previene lo que se ha llamado en el comercio "separarlos", en este caso la

compra del bien, practicamente se realiza en abonos, determinados o no en el "pedido" ó forma de contratación; en éste se fija plazo para efectuar el pago, dentro del cual el propietario conserva el bien, retiene la cosa, hasta que se cubra el precio, lo cual puede efectuarse a más tardar dentro del plazo establecido. En cambio el vendedor, no puede modificar el precio convenido dentro del plazo establecido, ni tampoco, indudablemente, a cobrar intereses por un dinero que supuestamente se le adeuda en el saldo del precio convenido.

Los anteriores supuestos no están previstos expresamente en la prescripción actual del Código Civil, se cumplen las contrataciones voluntariamente, de acuerdo con la norma genérica de que la voluntad de los contratantes es ley suprema de sus convenciones, salvo cuando es contraria a la ley, a la moral ó al derecho. Pero en cambio, estas y todas las contrataciones recíprocas pueden quedar incluidas y legisladas expresamente, si como lo propongo en este trabajo, se -

reglamenta en el Código Civil la facultad de ejercer voluntariamente el DERECHO DE RETENCION en todos los contratos recíprocos-, conmutativos, Pero satisfaciendo en la reglamentación q-ue debe hacerse en el Código Civil, las disposiciones constitucionales a las que he hecho referencia.

Sin esta modificación que pretendo en este trabajo, nuestro Código Civil debe estimarse que se encuentra entre las legislaciones que, aún cuando dan un concepto general del Derecho de Retención, no fijan su naturaleza, ni determinan sus efectos, ni especifican su extensión; tampoco establecen las cualidades de la detentación de la cosa, ni los derechos y obligaciones del detentor y del propietario del bien, mientras subsiste la retención, pues repito, el código se limita a recoger sin sistema, ni método en su articulado, casos concretos en los- que recibe aplicación ese Derecho de Retención.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debe ser adicionado nuestro Código Civil, con un capítulo especial que reglamente EL DERECHO DE RETENCION sobre la base que se establecen en las conclusiones siguientes.

SEGUNDA.- Se debe establecer que el DERECHO DE RETENCION, sólo se pueda hacer valer previa notificación de quien pretenda usarlo a la parte incumplida.

TERCERA.- Debe estatuirse que después de la notificación a que se refiere la anterior conclusión, se haga la denuncia del incumplimiento ante la autoridad judicial competente y se aseguren los daños y perjuicios que su ejercicio pueda causar al cocontratante.

CUARTA.- Se debe estatuir que siendo EL DERECHO DE RETENCION un derecho accesorio del derecho o de la obligación principal, una vez que éste se extinga, quede también extinguido EL DERECHO DE RETENCION.

QUINTA - Debe establecerse que EL DERECHO DE RETENCION pueda ejercerse en todos los contratos de obligaciones recíprocas.

SEXTA - Debe determinarse las características de la retención en relación con el retentor, precisando que en su ejercicio no se modifique la titularidad de la propiedad y todo lo relativo a la misma.

SEPTIMA.- Debe también instituirse que la guarda y custodia del bien retenido debe ser sin menoscabo del mismo,

con la consiguiente sanción y responsabilidad para el caso contrario.

OCTAVA.- Debe establecerse que cuando el bien retenido sea un inmueble, el retentor deberá ejercitar las acciones correspondientes al cuidado y conservación natural y normal del bien ensu provecho y hacer las reparaciones necesarias a su conservación, pero sin apropiarse los frutos en caso de haberlos, los cuales, de existir, deberán ser entregados al propietario o consignarlos judicialmente.

NOVENA.- Debe establecerse legislativamente las facultades y derechos que debe conservar el propietario del bien retenido, y los actos que debe realizar para obtener la entrega del bien y de sus productos en su caso, dejando a salvo, y garantizados, los intereses litigiosos para que sean resueltos y definidos por la autoridad judicial en el procedimiento correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

- AUBRY ET RAU.- *Cours de Droit Civil Francais, edition 4,*
T. III, párrafo 256 bis, pág, 114 París -
1869.
- COLIN ET CAPITANT.- *Cours Elémentaire de Droit Civil -*
Francais, sexta edición Tomo I y II-
- CAPTANT HENRI.- *Vocabulario Jurídico, Ediciones -*
Depalma, Buenos Aires.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO.- *de 29 de septiembre de 1869, -*
Título II, Libro IV Art.3939 y-
subsecuentes.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO.- *Tomo II, Editorial La -*
bor 1954.
- GIORGI GEORGE.- *Teoría de las Obligaciones en el Derecho*
Moderno, Edit. Reus. 1929.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- *Derecho de las Obligacio-*
nes, quinta edición, Edi-
torial Cajica, S.A. 1976.
- PLANIOL MARCEL.- *Tratado Elemental de Derecho Civil, -*
Editorial José M. Cajica Jr. Puebla,Méx
- PLANIOL MARCELO Y JORGE RIPERT.- *TRATADO Práctico de De-*
recho Civil Francés, Edi-
torial Cultural, S.A.
La Habana, Cuba.
- RIPERT GEORGES Y JEAN BOULANGER.- *Tratado de Derecho Ci -*
vil según el Tratado de
Planiol. Ediciones La -
Ley, Buenos Aires.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- *Compendio de Derecho Civil, Contratos* Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1976.

SAVIGNY F. *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho.* Trad. de Adolfo G. Posada Editorial Atalaya, Buenos Aires. 1946.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.- *Tratado de Derecho Civil - Español, segunda edición - Valladolid, Talleres y Tipográficos Cuesta, Tomo V - 1920.*

VON TYHR ANDREAS.- *Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán,* Editorial Depalma, Buenos Aires.

NOTAS DE PIE DE PAGINA.

- (1).- Mourlon F. "examen critique et pratique, de -
commentaire de M. Troplona, sur les privileges,
deuxieme partie" Paris 1855.
- (2).- Planiol Marcel avec la collaboration de G. -
Ripert, Traité Elémentaire de Droit Civil T.II-
No. 2515 Pág. 822
- (3).- Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Dere-
cho Civil Español. Tomo II, Pág. 333. 1920
- (4).- Ramponi: *il diritto di ritenzione nella legge*
Italiana V.I núm. 44
- (5).- Marcel Planiol tratado elemental de derecho -
civil.
- (6).- Henry Capitant y Colin Ambrosio, curso elemen-
tal del Derecho Civil T.V.
- (7).- Savigny F.- de la Vocación- de nuestro siglo -
para la legislación y la ciencia del derecho--
Traducción de Adolfo G. Posada, Editorial Ata-
laya, Buenos Aires. 1946.
- (8).- Planiol Marcel et George Ripert.- Traité -
élémentaire de droit civil Français, Suretés -
réelles, Paris 1927.