

A mis padres:
Sr. José Ma. Márquez Medina y
Sra. María Acevedo de Márquez
Con mi más grande cariño
y agradecimiento.

A mis hermanos.
Como pequeña muestra de
gratitud.

A mis cuñados
sinceramente.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Al Lic. V. Carlos García Moreno
Director de este trabajo, con mi
más sincero agradecimiento.

A mis amigos y compañeros
de la Universidad

A todos aquellos que con-
fiaron en que llegaría.
¡Gracias!

C A P I T U L O I

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE COMODATO.

- a).- Derecho Romano.
- b).- Código de Napoleón.
- c).- Código Español.
- d).- Código Argentino.
- e).- Códigos Mexicanos de 1870 y 1834

2.- EL CONTRATO DE COMODATO EN NUESTRA LEGISLACION POSITIVA.

- a).- Nuestra Legislación Vigente.
- b).- Del Comodante y del Comodatario.
- c).- Naturaleza Jurídica del Comodato.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE

COMODATO.- DERECHO ROMANO.

Los antecedentes más remotos del Comodato, los encontramos en las dos figuras romanas llamadas Mancipatio y Nexum, que fueron las que originaron el contrato que estudiaremos en la presente tesis.

El Nexum y la Mancipatio ya se encontraban regulados por la Ley de las XII Tablas, o sea se encontraban comprendidos dentro -- del Jus Civile, el Nexum tenía por causa un préstamo de dinero y era de carácter formalista y ritual; la Mancipatio era la adquisición de la propiedad por medio del cobre y la balanza.

El significado etimológico de la palabra Comodato la encontramos en el vocablo "Commodum" que significa servicio y "Dare" -- que a su vez significa dar, o sea, dar un servicio, servirse de algo que otra persona le proporciona. (1)

Los romanos definían el Contrato de Comodato diciendo que -- "Es un contrato en virtud del cual una persona llamada comodante, -- concede a otra llamada comodatario el mero uso de una cosa".

Petit, lo define diciendo que "El comodato o préstamo de -- uso, es un contrato por el cual una persona, el comodante, entrega gratuitamente una cosa a otra persona, el comodatario, para servir

(1).- Petit, Eugene. "Tratado elemental de derecho romano".- Ed. - La Nacional. México. 1952. p. 353.

se de ella y devolverla después de haber hecho el uso convenido" - (2).

Santa Cruz Tejeiro, nos dice al respecto que "El Comodato es un contrato por virtud del cual una persona llamada comodante, concede a otra llamada comodatario el mero uso de una cosa. El contrato es gratuito. Pueden ser objeto de comodato las cosas muebles e inmuebles" (3).

Dernburg Arrigo lo describe diciendo que "El comodato préstamo en sentido estricto, es la entrega gratuita de una cosa de parte del concedente o comodante al recivente o comodatario para el uso de ésta con la obligación de restituirla realizado el uso para el que se presta" (4).

De las anteriores definiciones llegamos a la conclusión de que el comodato formaba parte de los contratos llamados "Re" o reales, o sea aquellos que se perfeccionaban con la entrega de la cosa o cosas contratadas.

Era también desde entonces un contrato gratuito y de los llamados sinalagmáticos imperfectos, el retorno de la cosa a su propietario original se aseguraba por medio del Pacto Fiducia o sea, mediante las acciones de fiduciae directa y fiduciae indirecta.

(2).- Petit, Eugene. Op. cit. p. 383

(3).- Santa Cruz Tejeiro, José. "Manual elemental de instituciones de derecho romano". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. p. 369.

(4).- Dernburg, Arrigo. "Pandette diritto delle obbligazioni. Vol. II. p. 362.

Santa Cruz Tejeira en la última parte de su definición nos habla de que pueden ser objeto de comodato las cosas muebles e inmuebles y respecto de los inmuebles vemos que aún cuando en la práctica se llevaba a cabo desde épocas antiguas, también es cierto -- que desde entonces hubo jurisconsultos que no lo aceptaban, entre ellos tenemos a Labeón que sostenía que solamente podía haber comodato en relación con las cosas muebles." (5)

Otro autor que sostenía esta tesis era Serafini quien nos dice que "En derecho romano antiguo, el concepto de comodato se -- aplicaba únicamente a las cosas muebles; pero admite que ya en el derecho Clásico y en el Justiniano se extendió a las cosas inmuebles". (6)

No fué sino hasta fines de la República en que se le consideró al comodato como un contrato regulado por el derecho civil; -- para mejor comprender este contrato en el Derecho Romano citaremos algunas de las leyes del Digesto que tratan sobre este contrato.

"El comodato retiene la propiedad y la posesión" (Leyes --- 8 y 9).

"Podemos dar en comodato una cosa ajena, que poseemos, aunque sepamos que es ajena". (Ley 15).

"Y por tanto, si un ladrón o depredador da en comodato, puede reclamar por acción de este nombre la cosa dada" (Ley 10).

(5).- Dernburg, Arrigo. ob. cit. p. 362 y 363

(6).- Serafini, Felipe. "Instituciones de derecho romano". Tomo II. Ed. Barcelona. Madrid. p. 133.

"Si se pacta que la cosa se devuelva a día fijo o en lugar determinado, así se cumplirá; pero si el comodante recibe la estimación de la cosa, ya no puede usar de aquella acción, según quien tiene la utilidad en el comodato, así se presta la cosa, esto es - lata o levis. Si la cosa se recibe apreciada, todo el peligro es - de quien así la reciba la cosa. El comodatario no dispone de la -- fuerza mayor, deterioro natural o muerte, como no haya tenido culpa de el primero y tercer caso, de la suerte de ésta y queda obligado aún por la acción de hurto de tal suerte se presta en comodato la diligencia, que se entiende aún a las cosas que acompañan a la principal, V. gr. El potro de cría a la yegua. Cuando toda utilidad está de parte del comodatario para que reciba con mayor ostentación o dignidad a la esposa, etc., no presta al comodatario - mas que dolo." (Ley 5). (7).

Después de este breve analisis de los antecedentes más remotos del contrato de comodato, en el derecho romano, pasaremos a -- analizar el Derecho Francés, estudiando principalmente el Código - de Napoleón.

DERECHO FRANCÉS.- CODIGO DE NAPOLEON.

El Código de Napoleón regula el contrato de comodato en sus artículos del 1874 al 1891.

(7).- Rigada Gonzalez, Eduardo. "Consideraciones sobre el contrato de comodato en la doctrina y en el derecho civil mexicano".- Tesis. México. 1963. p. 20.

Este Código hace una distinción ente el préstamo de cosas- no consumibles o sea las que se pueden usar sin destruirse y las- que se consumen por el uso que de ellas se haga, y llama comodato al préstamo comprendido en primer término. (Artículo 1874).

En el artículo 1875 nos da una definición más concreta al- decir:

"1875.- El Comodato es un contrato por el cual una de las- partes entrega a la otra una cosa para que se sirva de ella, con- la obligación de devolverla después de haberse servido de la mis- ma".

Lo considera como un contrato gratuito (artículo 1876), -- que no transmite la propiedad de la cosa (art. 1877), y que además puede ser objeto del mismo todas cosas que se encuentran dentro - del comercio y no se consumen por el uso. (art. 1878).

Este contrato lo colocan los jurisconsultos como un contra- to de beneficiencia, porque su carácter principal es la gratuidad, ya que si se cobrara un precio se transformaría en una especie de arrendamiento.

El artículo 1885, se encuentra acorde con la legislación - romana ya que nos dice que "el comodatario no puede retener la co- sa por compensación de lo que el comodatario le debe".

En lo relativo a las obligaciones del comodatario, encon- tramos las siguientes:

1.- Debe vigilar la cosa como lo haría un buen padre de fa

milia.

- 2.- Debe usarla únicamente para los usos que tenga por naturaleza.
- 3.- No la puede retener en compensación de lo que le debe al comodante.

En el caso de que el comodatario no cumpla con las obligaciones mencionadas anteriormente, éste Código señala las penas en que incurre, las que en forma sintética son las siguientes:

- 1.- Debe pagar los daños y perjuicios.
- 2.- Es responsable de la pérdida de la cosa aún cuando hubiere sido por caso fortuito; a no ser que existiera pacto en contrario.
- 3.- Si fueron varios los comodatarios, responden de las obligaciones solidariamente.

Así como el comodatario tiene obligaciones, el Código más adelante nos señala las del comodante, y estas están contenidas en los artículos 1888 al 1891 y son las siguientes:

- 1.- No puede retirar la cosa sino hasta que haya concluido el plazo convenido, o después de haber servido para el uso u objeto del contrato.
- 2.- Satisfacer los gastos extraordinarios y urgentes que ha ya hecho el comodatario para la conservación de la cosa.
- 3.- Es responsable de los defectos de la cosa si no da aviso de ellos al comodatario.

Este Código no nos dice expresamente en ninguno de sus artículos si el comodato termina con la muerte del comodatario y únicamente nos habla de su duración en cuanto a que haya convenio expreso y termina después de haber servido para el uso contratado o como último caso que le sobreviniera necesidad urgente al comodante, y en este caso es facultad del Juez decidir si el contrato se rescinde o continúa vigente. (8).

Pasemos ahora a estudiar los antecedentes en el Derecho Español.

DERECHO ESPAÑOL.- CODIGO CIVIL.

El Código Civil Español define el contrato de comodato en los artículos 1740 y 1741, los que se transcriben a continuación:-(9).

"1740.- Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, alguna cosa no fungible para que use de ella cierto tiempo y se la devuelva en cuyo caso se llama comodato".

"1741.- El comodatante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella pero no los frutos; - si interviene algún emolumento que haya que pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato."

(8).- Anthoine de Saint, Joseph. "Concordance entre les codes civils étrangers et le code napoleon" Deuxeme Edition. Tome premier, Paris 1856. p. 180.

(9).- Manresa y Navarro, José Ma. "Comentarios al Código civil español". Ed. Reus. Madrid 1909. T. XI. p. 585-593.

Clemente Diego, considera que el comodato es "Un contrato principal, unilateral, gratuito y real, por el que una persona entrega gratuitamente a otra una cosa no fungible, para que la use por cierto tiempo y la devuelva, concluido éste o para el uso para el que la recibió". (10).

Manresa y Navarro, nos dice que "El comodato en su sentido-legal se nos presenta como un contrato real ya que para que éste exista, necesitase la entrega de la cosa" (11).

Valverde y Valverde nos define el contrato diciendo "Es un contrato por el cual una de las partes entrega a otra una cosa para que ésta la utilice gratuitamente, con la obligación de devolverla o restituirla después de haberse servido de ella". (12).

Este Código no hace mención de los requisitos que deban llenar las partes en cuanto a la capacidad, de lo que se deduce que serán capaces y podrán contratar en comodato todas las personas -- que puedan obligarse. (13).

En relación a la forma a que debe sujetarse este contrato, tampoco lo menciona, por lo que podrá hacerse constar en la forma o documento en que las partes convengan.

Para mejor comprensión de la manera en que este Código regula el contrato que nos ocupa, y las obligaciones de los contratantes, citaremos en forma breve cada una de ellas.

(10).- De Diego, Clemente F. "Instituciones de derecho civil español". T. II. Madrid, 1930. p. 268.

(11).- Manresa y Navarro, José Ma. "Comentarios al código civil español". T. XI. Madrid, 1909. p. 514.

(12).- Valverde y Valverde, Calixto. "Tratado de derecho civil español" T. III. Valladolid, 1920. Cuesta. p. 455.

(13).- Ibidem. p. 405.

- 1.- El comodatario está obligado a satisfacer los gastos extraordinarios.
- 2.- Es responsable de la pérdida de la cosa cuando la usa de manera distinta a aquella para el que se le prestó.
- 3.- No responde de los deterioros que sufra la cosa por el solo uso y sin culpa suya.
- 4.- En caso de existir varios comodatarios éstos responden en forma solidaria.
- 5.- Las obligaciones nacidas del comodato pasan a los herederos, salvo que se haya pactado en relación a la persona.

En cuanto al comodante el Código Civil Español nos señala igualmente las obligaciones que le corresponden y que son principalmente las siguientes:

- 1.- No puede reclamar la cosa antes de concluir el plazo para el que fué contratado.
- 2.- Responde de los daños que sufra la cosa si conociendo los vicios que tiene no lo hace saber al comodatario.

En cuanto a su duración, cuando ésta no se pactó en el contrato, ni puede determinarse por la costumbre, nos dice éste Código que el comodante puede reclamarla a su voluntad y que en caso de duda incumbe la prueba al comodatario.

Clemente Diego nos habla de las causas por las que se extingue este contrato y las enumera en la siguiente forma: (14).

(14).- De Diego, Clemente. Op. cit. p. 310

- 1.- Por terminar el tiempo o el uso para el que se dió la cosa.
- 2.- Por perecimiento de ésta.
- 3.- Por muerte del comodatario, cuando el comodato se haya hecho en consideración a su persona.
- 4.- Por reclamación del comodante antes del plazo, cuando tenga necesidad urgente de la cosa dada en comodato.

Pasemos ahora a estudiar nuestro contrato en el Derecho Argentino.

DERECHO ARGENTINO.- CODIGO CIVIL.

En el Código Civil Argentino, este contrato está regulado por los artículos 2255 al 2287; y es precisamente el 2255 el que lo define diciendo que: "Habrá comodato o préstamo de uso cuando una de las partes entregue a otra, gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble o raíz con facultad de usarlo". (15).

Respecto a esta definición Salvat considera que tiene tres elementos que enumera como sigue:

- 1.- Que exista entrega de la cosa.
- 2.- Que la entrega de la cosa sea gratuita y con facultad de usarla, para el comodatario.
- 3.- Obligación del comodatario de restituir la misma e idéntica cosa. (16).

(15).- Código Civil Argentino de 1884. Ed. Caridad. Biblioteca Jurídica. Buenos Aires 1884. ps. 299-303.

(16).- Salvat, Raimundo. "Tratado de derecho civil argentino". T. III Tipográfica Editorial Argentina. Buenos Aires 1956.p. 557.

En relación al segundo de los elementos, nos dice que este derecho es estrictamente personal y que por lo tanto no puede concederse por tratarse de un beneficio que el comodante acuerda al comodatario en consideración a su persona.

El artículo 2256 nos dice: "El comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. La promesa de hacer un empréstito de uso no dá acción alguna contra el promitente". Como comentario a este artículo Llerena nos dice que "no dá acción alguna al promitente porque se trata de un contrato gratuito y por que es real" (17).

En cuanto a la naturaleza de la cosa material del contrato, Salvat nos dice que en cuanto a las cosas consumibles en principio, no pueden ser objeto de comodato, porque no podría cumplirse al -- respecto la obligación de restitución precedentemente indicada; podrá existir al respecto un préstamo de consumo pero no al comodato y a continuación nos señala que por excepción, existirá este contrato, si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente; a este se refiere el artículo 2260. (18).

Artículo 2265.- "El comodante conserva la propiedad y pose-

(17).- Llerena, Baldomero. "Concordancias y comentarios del código civil argentino". T. VI. Buenos Aires. La Facultad. p. 519.

(18).- Salvat, Raimundo. ob. cit. p. 559.

sión civil de la cosa. El comodatario solo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni los aumentos sobrevénidos a la cosa prestada".

Llerena nos dice en su comentario que "de aquí se sigue que concluido el comodato no es necesaria la tradición de la cosa por parte del comodatario para que el comodante adquiriera nuevamente la plenitud de sus derechos de propietario como sucede en otros casos" (19), y en lo que se refiere a los frutos, y a quién pertenecen, - Salvat nos dice que unos y otros pertenecen al propietario o poseedor de la cosa. (20).

En este derecho, está considerado al comodato como un con--trato unilateral, ya que al celebrarse solamente se crean obliga--ciones para el comodatario; es esencialmente "gratuito" ya que el uso de la cosa se le dá al comodatario sin compensación de su parte; es "real" por que se perfecciona con la entrega de la cosa.

Entre las obligaciones del comodatario tenemos las siguientes:

1.- Conservar la cosa, esta obligación está regulada por -- los artículos 2266, 2267, 2269 y 2270.

2.- Usar de ella dentro de los límites que la ley determina, la regulan los artículos 2268 y 2282.

(19).- Llerena, Baldomero, Op. cit. p. 559.

(20).- Salvat, Raimundo. Op. cit. p. 523.

3.- Restituirla a la terminación del contrato, artículos -- 2271, al 2277, 2279 y 2280.

El Código Civil argentino, establece que el comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa.

Sin embargo, si el deterioro es tal que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario.

El comodatario no responde de la cosa en el caso de que ésta perezca por caso fortuito o fuerza mayor; pero en relación a esta obligación encontramos cinco casos de excepción y que son los siguientes:

- 1.- Si los hechos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor, han sido precedidos de alguna culpa suya.
- 2.- Si la cosa prestada no ha perecido por caso fortuito o de fuerza mayor sino porque lo empleó por un tiempo más largo que el designado en el contrato o la empleo en -- otro uso.
- 3.- Si pudiendo garantizar la cosa prestada del daño sufrido, empleando su propia cosa no lo ha hecho así.
- 4.- Si no pudiendo conservar una de las dos, ha preferido -- conservar la suya.
- 5.- Cuando por cláusula expresa del contrato lo ha tomado a

su cargo.

El Código Civil nos dice en relación a la segunda de las -- obligaciones que el comodatario no puede hacer otro uso de la cosa, que el que se hubiera expresado en el contrato y a falta de conven ción expresa, aquel al que está destinada, según la naturaleza o - costumbre del país.

La tercera obligación o sea la forma de restitución de la - cosa prestada, la señala el Código Civil Argentino en los siguientes términos: Cesa el comodato por concluir el tiempo del contrato, o por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fue pres- tada, y debe ser restituida al comodante en el estado en que se ha lle, con todos sus frutos y accesiones, aunque hubiese sido estima do en el contrato.

Después de celebrado el contrato de comodato surgen obliga- ciones también para el comodante y que en forma resumida son las - siguientes:

- 1.- Dejar al comodatario o sus herederos el uso de la cosa- durante el tiempo de vida.
- 2.- Responder por los vicios ocultos de la cosa prestada.
- 3.- Pagar los gastos extraordinarios.

La primera de las obligaciones es la que tiene todo contra- tante de respetar los derechos conferidos por el contrato a la --- otra parte contratante. La segunda, nos dice el Código que el com dante que conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa preg tada, no previno de ellos al comodatario, responde a éste de los -

daños que por esa causa sufriere. La tercera, o sea el pago de los gastos extraordinarios nos dice el Código que "el comodante debe pagar las expensas extraordinarias causadas durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas. Salvo que fuesen -- tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro".

Por último veremos la forma por la que concluye el comodato en este derecho, y este se termina por:

- 1.- Por la expiración del tiempo expresamente estipulado.
- 2.- Terminación del servicio para el cual la cosa ha sido prestada.

Como última parte de este capítulo estudiaremos nuestro derecho civil, tanto nuestros Códigos de 1870 y 1884, como nuestro Derecho Positivo.

DERECHO MEXICANO.- CODIGO DE 1870.

Esta última parte de antecedentes, la constituyen nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, y analizaremos nuestro contrato en forma breve, en virtud de que sigue la misma corriente que venimos estudiando desde el derecho romano.

Nuestro Código de 1870, reguló este contrato como una especie del género préstamo; lo contiene en los artículos 2790 al 2808, en los que encontramos contenidas las obligaciones y derechos de ambos contratantes. (21).

(21).- Código Civil del Distrito y Territorios de la Baja California, de 1870. México. 1870. p. 435-437. Imprenta dirigida por José Batiza.

El artículo 2785 lo encontramos dentro del capítulo relativo al préstamo y nos dice al respecto: "Bajo el nombre préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objeto determinado del uso de una cosa no fungible con obligación de restituir - en especie..."

Es precisamente aquí donde encontramos tipificado y definido el contrato que nos ocupa.

En cuanto al consentimiento de los contratantes éste Código lo regula en forma específica, por lo que son aplicables las reglas generales de los contratos; en lo que se refiere al objeto -- el mismo, sigue la corriente que viene desde el Derecho Romano y -- igualmente una cosa no fungible.

En tanto que las obligaciones y derechos de ambos contratantes las regula en varios de sus artículos, las que trataremos de resumir en los siguientes puntos:

- 1.- El comodatario adquiere el uso, pero no los frutos y accesiones de la cosa prestada (art. 2791).
- 2.- El comodatario no puede emplear la cosa prestada para uso distinto del que se convino en el contrato. (art. 2795).
- 3.- Si son dos o más los comodatarios responden de la cosa en forma solidaria. (art. 2802).
- 4.- El comodante podrá exigir la devolución de la cosa, si le sobreviniera necesidad urgente. (art. 2806).

Por lo que toca a la terminación del contrato este Código - nos dice en el artículo 2793 que "Si se hace en contemplación a la persona del comodatario los herederos no tienen derecho a conti---nuar el uso de la cosa prestada".

Este artículo es el único que se refiere a la terminación - del contrato, salvo por supuesto, que se hubiese pactado un plazo- para la terminación del mismo.

Por lo que toca al Código de 1884, no haremos referencia en el presente estudio, en virtud de que el Código que comentamos se- plasmo literalmente en lo referente al comodato; en este Código lo regulaba en los artículos 2661 al 2683.

NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

El comodato es un contrato esencialmente gratuito, como ya- hemos visto en todo el curso de este capítulo, por el cual uno de- los contratantes, el comodante, se obliga a conceder a otro, el co- modatario, el uso de una cosa no fungible con la única condición - de que se devuelva, al finalizar el plazo convenido o cuando éste - la solicite por tener necesidad urgente de ella.

Rojina Villegas nos dá la siguiente definición: "El comoda- to es un contrato por virtud del cual una persona llamada comodan- te, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungi- ble, a otra persona llamada comodatario, quien se obliga a resti-- tuirla en su propia individualidad." (22).

(22).- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho civil. T. VI. Vol. II. Mé- xico 1961. p. 9.

Nuestro Código Civil vigente nos define el comodato en el artículo 2497 que dice "El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente".

De la lectura de este artículo que define nuestro contrato, podemos hacer una clasificación del mismo y señalar sus características.

En primer término vemos que el contrato de comodato se caracteriza principalmente por ser un contrato gratuito Enneceerus nos dice que "La cesión es gratuita. Por esta nota el comodato se distingue del arrendamiento". (23).

Efectivamente, si en un contrato de comodato se pactara alguna prestación o algún gravamen, este contrato dejaría de ser comodato para transformarse automáticamente en un contrato de arrendamiento.

Otra de sus principales características es que se trata de un contrato principal, ya que para contratar en comodato no es necesario celebrar con anterioridad algún otro contrato.

Es un contrato consensual, así nos dice Lozano Noriega, "La ley no establece formalidad para que se celebre. El consentimiento se puede externar de cualquier manera, incluso tácito." (24).

(23).- Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 11

(24).- Lozano Noriega, Francisco. "Apuntes de contratos". 2a. parte. p. 392.

Es un contrato bilateral, porque engendra obligaciones tanto para el comodatario como para el comodante, ya que este se obliga a entregar la cosa materia del comodato en forma gratuita y el comodatario se obliga a restituirla en su individualidad al concluir el contrato, lo que no existía en el Código de 1870, como ya vimos en el inciso anterior ya que este Código consideraba el comodato como un contrato unilateral, en relación a esta característica Rojina Villegas considera: "Lógicamente, al suprimirse el carácter real del contrato se convirtió en bilateral, pues la entrega de la cosa es, en el Código actual una obligación derivada del contrato ya formado, en tanto que en la legislación anterior era un elemento de formación del mismo, es decir, se realizaba previamente al nacimiento de toda obligación". (25).

De la misma definición del artículo 2497 deducimos que lo que se concede al comodatario es un derecho puramente personal, o como dice Lozano Noriega es un derecho personalísimo y esto lo confirma el artículo 2500 al decir "Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato", y aún más, el artículo 2515 nos dice "El comodato termina con la muerte del comodatario".

En cuanto al objeto del comodato, la misma definición nos señala que debe tratarse de cosas no fungibles o sea cosas que pue

(25).- Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 11.

dan ser devueltas en su individualidad, el artículo 763 del Código Civil, al referirse a la clasificación de los bienes muebles nos dice: "Los bienes muebles son fungibles y no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie calidad y -- cantidad".

De esta clasificación de los bienes muebles podemos deducir que el contrato puede recaer además de en los bienes muebles no -- fungibles, en los bienes inmuebles.

Rojina Villegas opina que el Código debía decir "bienes no consumibles" ya que, "lo que interesa es que el comodatario pueda restituir la misma cosa y que pueda usarla a la vez, para que el contrato tenga interés jurídico" (26), el artículo 2498, se refiere al comodato que tiene por objeto cosas consumibles, y nos dice: "Cuando el préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, solo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente".

En cuanto a la capacidad para contratar en comodato, no necesita alguna en especial, sino que se regirá por las reglas generales de los contratos.

(26).- Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 23-24.

DEL COMODANTE Y DEL COMODATARIO

Veamos en primer término las obligaciones y los derechos -- del comodante, en relación a esto Lozano Noriega hace una clasificación y señala que son tres las obligaciones del comodante:

- 1.- Conceder en forma gratuita el uso temporal de una cosa no fungible.
- 2.- Indemnizar al comodatario de los gastos extraordinarios y urgentes que ha tenido que hacer para la conservación de la cosa.
- 3.- Pagar al comodatario los daños y perjuicios que le causen los vicios de la cosa, si los conocía y no dió aviso oportuno al comodatario. (27).

La primera de las obligaciones, o sea la de conceder en forma gratuita el uso temporal de una cosa no fungible la podemos dividir a su vez en dos, o sea la de entregar la cosa y la de respetar el plazo convenido en el momento de la celebración del contrato.

En cuanto a la segunda y tercera de las obligaciones Lozano Noriega considera que estas son accesorias y que la fuente es extracontractual, de acuerdo con la gestión de negocios, y textualmente dice: "Se ha enriquecido el comodante y debe indemnizar al comodatario; pensando que el comodatario es un gestor de negocios-

(27).- Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. p. 395.

que está realizando útilmente ese negocio, en consecuencia nace para el dueño la obligación de indemnizar al gestor "(28), en cuanto a la tercera de las obligaciones señala" ...el Código adopta en esta materia la teoría de la responsabilidad subjetiva.." si la cosa dada en comodato tiene vicios, si el comodante los conocía, si sabía que produciría un perjuicio al que la usara, y celebra el contrato está obrando con negligencia o de mala fé; está obrando en forma ilícita. La responsabilidad no deriva del contrato celebrado sino de los hechos ilícitos. (29).

Respecto de las obligaciones del comodatario, vemos que la principal y mas importante consiste en la restitución de la cosa - individualmente, o sea en el mismo estado en que la recibió, salvo claro está el deterioro que sufra como consecuencia del uso para el que fué prestada.

De esta obligación podemos desprender otra, o sea el cuidado que deberá poner el comodatario para la conservación de la cosa, de ahí que sea él el que deba satisfacer los gastos ordinarios que necesite para su conservación. Lozano Noriega las divide en:

- 1.- Conservar la cosa.
- 2.- Usar la cosa personalmente y de la manera convenida.
- 3.- Restituir la cosa (30).

(28).- Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. p. 395.

(29).- " " " " " p. 396.

(30).- " " " " " p. "

La primera de las obligaciones señaladas por Lozano Noriega, la contiene el artículo 2502, que nos dice: "El comodatario está - obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa y - es responsable de todo deterioro que sufra por su culpa"; éste artículo nos señala claramente la obligación del comodatario de conservar la cosa como si fuese propia o como decían los romanos como un buen padre de familia.

La segunda obligación la señala el artículo 2504, que indica "El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, aún cuando aquella sobrevenga por caso fortuito".

En este artículo el Código señala el grado de responsabilidad en que incurre el comodatario que usa la cosa por más tiempo - del convenido, o que no la emplea para el uso para el que fué prestada, y esta responsabilidad es total si la cosa perece, aún por - caso fortuito, aunque en relación a esto el artículo 2505 nos dice "Si la cosa perece por caso fortuito de que el comodatario haya podido garantizarla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de - la pérdida de la otra".

Además de los artículos transcritos, el 2506 y el 2507 prevén que la cosa pueda deteriorarse y ordenan: "Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aún cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario"; y el segundo de los artículos establece "Si la cosa se deteriora por el solo efecto del --

uso para el que fué prestada, y sin culpa del comodatario no es éste responsable del deterioro".

En cuanto a la tercera obligación que nos señala Lozano Noriega, diremos que el comodatario debe devolver la cosa en el momento en que venza el plazo convenido o cuando el comodante se lo solicite porque tenga necesidad urgente de usar de ella, en cuanto a ésta, o sea el momento en que deba restituir la cosa, los artículos 2511-2512 señalan: "Si no se ha determinado el uso o el plazo del término, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciera. En este caso, la prueba de haber convenido uso o plazo incumbe al comodatario". El segundo establece que "el comodante podrá exigir la devolución de la cosa antes de que termine el plazo o uso convenidos sobreviniéndole necesidad urgente de ella, probando de que hay peligro de que ésta perezca si continúa en poder del comodatario o si ha autorizado a un tercero a servirse de la cosa, sin consentimiento del comodante, en las situaciones descritas".

EXTINCION DEL COMODATO

En cuanto a este punto Rojina Villegas señala como reglas - las siguientes:

- 1.- Cuando el comodante tiene necesidad urgente de la cosa.
- 2.- En el momento en que lo solicite el comodante, habiéndose fijado plazo o uso especial.
- 3.- Si existe peligro de que perezca la cosa en poder del comodatario.

- 4.- Por destinar la cosa para uso diverso del convenido.
- 5.- Por prestar el comodatario a un tercero, la cosa material del contrato, sin estar facultado por el comodante.
- 6.- Por deteriorarse la cosa, por culpa del comodatario, lo cual lo faculta para exigir su devolución antes del término.
- 7.- Por la muerte del comodatario. (31).

Los casos señalados en los puntos 4, 5 y 6 son causas de rescisión por incumplimiento, y la 7 se justifica como ya vimos, en virtud de que se trata de un derecho personalísimo y así lo dispone el artículo 2515 que señala. "El comodato termina por la muerte del comodatario".

(31).- Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 43-44.

C A P I T U L O II

- 1.- ANTECEDENTES DEL SISTEMA FEDERAL MEXICANO.
- 2.- ANALISIS ACTUAL.- Reparto de competencia entre la Federación y los Estados.- Artículos 39, 40, 41, 73, fracción XVI y 124 de la Constitución.
- 3.- ANALISIS DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.
- 4.- LOS ACTOS CONTRACTUALES, ENTRE ELLOS EL COMODATO ¿SON -
MATERIA LOCAL O FEDERAL?
- 5.- ANALISIS DEL ARTICULO 50 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

ANTECEDENTES DEL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

En este capítulo haremos referencia a nuestro Sistema Federal, a fin de darnos cuenta de las facultades que corresponden a la Federación y a los Estados, particularmente en lo que se refiere a la legislación civil y en forma específica a los contratos.

Veremos en primer término que se entiende por Sistema o Estado Federal, estudiando las definiciones que para esto nos dan autores como Kelsen que dice que "La existencia jurídica de un Estado Federal, es principalmente una descentralización de tipo legislativo. Se descentraliza la función que originalmente corresponde a un órgano primario, para dividirla o fraccionarla en una esfera de tipo federal y en otra que corresponde a los distintos territorios de la nación" (1). Hareau por el contrario y oponiéndose a la tesis de Kelsen nos dice que "la descentralización es simplemente de carácter administrativo, no puede existir ninguna descentralización de carácter legislativo" (2).

Por otra parte autores como Gaxiola al referirse al Sistema Federal considera que "si existe una verdadera descentralización, lo que era centralizado se diversifica, lo que era unitario se fracciona en una serie de jurisdicciones de competencia y atribuciones, consecuentemente, no estamos ante un problema de alcances teóricos

(1).- Gaxiola F., Jorge. "La crisis del pensamiento político y --- otros ensayos." Ed. Iberoamericana, México 1956. p. 15.

(2).- " " " " " p. 15-16.

que señalan en su polémica Kelsen y Haureau, sino ante una alternativa de tipo histórico, según sea la forma en que se haya llegado a la federación". (3).

Los antecedentes más remotos de nuestro Sistema Federal, -- los encontramos teóricamente en el Sistema Federal Norteamericano, pero con algunas diferencias, ya que éste se originó en un movimiento de insurrección que fué organizado separadamente en los diferentes estados o regiones, designando cada una de ellas a sus representantes, ya fuera por elección que hicieran los propios habitantes o bien por delegaciones que los representaran. Tena Ramírez nos dice que "El Federalismo nació y se desarrolló hasta la consumación de la independencia, por virtud de estas dos fuerzas aparentemente desarticuladas, como eran la independencia de las colonias y su dependencia de la colonia inglesa. Para debilitar ésta fué -- necesario debilitar aquella". (4).

En México por el contrario la Federación fué el resultado de la decisión de un grupo que inició un movimiento nacional, un movimiento de independencia tendiente a emanciparse políticamente de un régimen colonial que era el que prevalecía en esa época.

Como nos dice Lanz Duret, los documentos en que realmente está basado nuestro Sistema Federal, lo fueron el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824 y la Constitución Fede-

(3).- Gaxiola F., Jorge. Op. cit. p. 16

(4).- Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano". 9a. ed. Porrúa. México 1968. p. 108.

ral de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, ya que en éstos se tomaron en cuenta las necesidades tanto económicas como sociales y de conveniencia política nacional. (5).

El Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824, fué obra de Diputados designados por el pueblo y Tena Ramírez afirma que "en lugar de que los estados hubieran dado el Acta, ésta engendró a los estados" (6), y es aquí en donde encontramos otra de las diferencias de nuestro Sistema Federal y el Sistema Federal Norteamericano.

El Acta Constitutiva en sus artículos del 1º. al 80. nos señala la forma de gobierno que tenía México en esa época y para mejor comprender este capítulo de nuestra historia transcribiremos a continuación los artículos citados:

Artículo 1º.- La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del Virreinato llamado de Nueva España, en el que se decía Capitanía General de Yucatán y en el de las comandancias generales de provincia de oriente y occidente.

Artículo 20.- La Nación Mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquier otra potencia y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

(5).- Lanz Duret, Miguel. "Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen". - 5a. ed. Norgis. México 1959. p. 30

(6).- Tena Ramírez, Felipe. Op. cit. p. 115.

Artículo 3o.- La Soberanía reside radical y esencialmente - en la Nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el de recho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la - forma de gobierno y demás leyes fundamentales, que le parezca más- conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.

Artículo 4o.- La Religión de la Nación Mexicana es y será - perpetuamente la católica, apostólica romana. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

Artículo 5o.- Sus partes integrantes son estados independien- tes, libres y soberanos en lo que toque a su administración y go-- bierno interior según se detallan esta Acta y en la Constitución - General.

Artículo 6o.- La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de República Representativa Federal.

Artículo 7o.- En este artículo se hace una enumeración de - los estados que hasta entonces componían la Federación.

Artículo 8o.- En la Constitución se podrá aumentar el núme- ro de los Estados comprendidos en el artículo anterior y modificar las según se conozca ser más conforme a la felicidad de los pue-- blos. (7).

La Constitución de 1824, ratificó las declaraciones del Ac-

(7).- Tena Ramírez, Felipe. "Leyes fundamentales de México, 1808 - 1964". 2a. ed. México 1964. Porrúa. p. 154-155.

ta Constitutiva y aunque en dicha Acta no vemos con claridad la distribución de las facultades, ya el citado artículo 5o. señaló - que estos eran independientes, libres y soberanos en todo lo relacionado con su régimen interior, por otra parte la Constitución de 1824, en su artículo 145 contiene la llamada de entera fé y crédito, en los términos siguientes: "En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fé y crédito a los actos registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados".

Gaxiola expresa que en teoría "resultó más sencillo considerar al Estado Federal como un simple pacto en el que sus integrantes abandonaban parte de su soberanía en favor del poder central y conservaban la suya propia en todo aquello que no hubieran concedido expresamente.- no obstante el error es manifiesto, porque la soberanía dentro de un concepto clásico, es indivisible y esencialmente no puede compartirse". (8).

Le Fur define el Estado Federal como aquel que "reune el doble carácter de Estado y de Federación de colectividades públicas- de una naturaleza especial; estas últimas participan a la vez de - las Provincias Autónomas y de la de Ciudadanos de una República; - se distinguen de las demás colectividades soberanas en que son llamadas a la formación de la voluntad del Estado, con el cual participan de la substancia misma de la Soberanía Federal". (9).

(8).- Gaxiola F., Jorge. Op. cit. p. 54

(9).- Ibidem. p. 55.

De las definiciones expuestas con anterioridad consideramos que la más acertada y la que más podemos identificar con nuestro régimen es la expuesta por Le Fur.

Posteriormente tenemos el Congreso Constituyente de 1956 -- 1857, que tuvo dos tendencias, la moderada y la liberal; la llamada tendencia moderada se inclina hacia la idea de mantener la Constitución de 1884 y la liberal opinaba que debía expedirse una nueva Constitución.

Por último y siguiendo el orden de nuestra legislación, tenemos la Constitución de 1917, que no podemos considerar como original sino que únicamente se practicaron una serie de reformas a la de 1857, por lo que el Constituyente de 1917 no creó una nueva Constitución.

De la de 1857 se reformaron varios artículos con ideas de interés social, pero en lo referente a garantías individuales y a la forma de gobierno no cambia. Después de esta breve historia de los antecedentes de nuestro Sistema Federal, pasemos a analizar -- nuestra época actual.

ANÁLISIS ACTUAL. -REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS.- Artículos 39, 40, 41, 73 fracción XVI y 124 -- de la Constitución.

Como vimos en el inciso anterior la forma de gobierno en -- nuestra Constitución vigente no cambia, pero en cuanto al artículo 39 el concepto de Soberanía queda como sigue:

Artículo 39.- "La Soberanía Nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

De la simple lectura de este artículo nos damos cuenta que la Soberanía es un derecho inalienable que tiene el pueblo mexicano de darse la forma de gobierno que desee. Tena Ramírez nos dice que la Soberanía no puede radicar en el pueblo porque es muy difícil considerar que éste sea el que se dé la forma de gobierno que desee; y que esta radica en el Constituyente que a su vez la transmite en la Constitución. (10).

La afirmación de Tena Ramírez no carece de total veracidad ya que como ha dicho el Congreso de la Unión al respecto, resulta evidente que el único órgano investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquier de sus partes la Constitución Mexicana es el Constituyente previsto por el artículo 135, independientemente que de conformidad con ese precepto no se puede expedir formalmente una nueva Constitución, pero si se puede darla de hecho a través de sus reformas. (11).

(10).- Tena Ramírez Felipe.- Op. cit. pág. 18.

(11).- México a través de sus Constituciones".- Derechos del Pueblo Mexicano.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados,- 1967.- pág. 425.

En un régimen como el nuestro, existe una sola Soberanía y de ésta deriva la potestad que es el poder que tiene el estado de realizar una serie de actos e imponerse frente a otros estados.

Vinculado con este artículo 39, se encuentra el 40 que expresa la voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una República Representativa y Federal, régimen impuesto a las entidades federativas por el artículo 115, el citado artículo 40 textualmente dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

De acuerdo con este artículo el estado mexicano está organizado por cuatro grandes formas que son:

- a).- Gobierno Republicano.
- b).- Sistema Representativo.
- c).- Régimen Democrático.
- d).- Estructura Federal.

En este artículo encontramos la voluntad del pueblo mexicano de darse la forma de gobierno que desea, al señalar que "es voluntad del pueblo mexicano....", y esto nos confirma lo que señalamos en relación a la soberanía al hablar del artículo 39.

Por lo que se refiere a la representación, esto quiere decir que las personas en las que recae el poder o sea los gobernantes no ejercen este a nombre propio, sino como representantes directos

tos del pueblo, y la idea de democracia significa que es precisamente el pueblo quien les concede el poder.

Gaxiola en relación a este artículo considera que el artículo 4o. de la Constitución de 1884 estaba mejor redactado que el 4o. que analizamos, y que conserva la redacción de la Constitución de 1857, ya que hasta la fecha no ha sufrido ninguna reforma, el citado artículo 4o. dice Gaxiola se limitó a establecer que "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de República Representativa Popular Federal". (13).

Pasemos a analizar ahora el artículo 41 que establece "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, - en los casos de competencia de estos, y por los de los estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

El Congreso de la Unión al explicar este artículo considera que "En rigor la declaración del artículo 41 no es exacta, puesto que quien ejerció la soberanía en representación del pueblo fué -- precisamente el Congreso Constituyente del que los poderes federales y estatales (poderes constituidos) son mandatarios" (14).

(13).- Gaxiola F. Jorge Op. cit. p. 55-56.

(14).- Historia de las Constituciones Op. cit. p. 425.

Siguiendo la tesis del Congreso, nos dice que éste artículo confirma la doctrina de la soberanía popular que estudiamos en el artículo 39 y los principios que señala el artículo 40, dándonos - cuenta además de la supremacía jurídica que tiene el Pacto Federal sobre las Constituciones de cada uno de los Estados que lo inte-- gran; por lo tanto los poderes de la Unión, como cada uno de los - Estados actúan a nombre del pueblo, que como ya dijimos es el titu lar de la Soberanía.

Pasemos ahora a analizar el artículo 73 especialmente en lo que se refiere a la fracción XVI; que establece: "El Congreso tie ne facultad: XVI.- Para dictar leyes sobre Nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía etc.."

Los antecedentes de este artículo los encontramos en la Cons titución de 1824, dentro del artículo 64, solamente que en éste en forma escueta se refiere a que el Congreso tiene facultades para - dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía pero omite hablar de la condición jurídica de los extranjeros, de la -- emigración o lo relacionado con la salubridad.

Posteriormente la Constitución de 1857, tiene redactada la fracción en los siguientes términos: "El Congreso tiene facultad:- XVI.- Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciuda danía...", El antecedente de esta fracción en lo relativo a la con dición de los extranjeros lo encontramos en el artículo 121 del De creto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de -

22 de octubre de 1814 que establecía "Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente: Expedir cartas de naturalización en los términos y con las calidades que prevenga la ley".

De este antecedente, no encontramos ninguno otro sino hasta la Constitución de 1824, que en su artículo 50 fracción XXVI, nos dice "Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: XXVI.- Establecer una regla general de naturalización".

Ya en 1836, en la Tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana se encuentra un poco más extensa la fracción y ya nos habla de "Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía y conceder, según ellas, éstas últimas".

Esta redacción continúa en los mismos términos hasta el 12 de noviembre de 1890 en que se reforma y queda como sigue: "XXI.- Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República"; esta redacción fué aprobada por unanimidad por los Diputados Constituyentes; el Constituyente de 1916-1917 agregó a esta fracción --- cuatro párrafos sobre Salubridad Nacional. (15).

La importancia de esta fracción en el tema que nos ocupa, - la encontramos en que, de la condición jurídica en que se encuentre un extranjero en nuestro país, de ahí depende el que pueda o - no celebrar contratos, y en particular los de comodato, pero esto-

(15).- Historia de las Constituciones. Op. cit. p. 758.

lo dejaremos debidamente aclarado en el transcurso de esta tesis.

Pasemos ahora al estudio del artículo 124 que establece: --
 " Las facultades que no están expresamente concedidas por esta ---
 Constitución a los Funcionarios Federales se entienden reservadas-
 a los Estados". Este artículo es una consecuencia del 40 que ya --
 analizamos y que establece la voluntad del pueblo mexicano de cons-
 tituirse en una República Representativa Democrática Federal y pa-
 ra que esta unión perdure es necesario que estén debidamente deli-
 mitadas las facultades que corresponden tanto a éstos como a la Fe-
 deración, y así como el artículo 57 en sus 29 fracciones contiene-
 las facultades que corresponden a los Estados, pero aún más con la
 salvedad de la última parte que señala las facultades implícitas -
 las que como dice Siqueiros al hacer uso de ellas "ha legislado en
 materias que, lo menos que podemos decir, era de atribución dudosa"
 (16).

Siqueiros nos sigue diciendo que dos ejemplos de este ca-
 so lo constituyen por una parte el Código Civil en materia federal
 y el Código Federal de Procedimientos Civiles y que "no existe nin-
 guna fracción en el artículo 73 que expresamente faculte al Congre-
 so de la Unión para legislar en la materia. Sin embargo, el Congre-
 so haciendo uso de esa facultad tácita e implícita para la adminis-
 tración de la justicia ha promulgado el Código Civil para el Dis--

(16).- Siqueiros, José Luis. "Los conflictos de leyes en el siste-
 ma constitucional mexicano". México 1957. p. 20.

trito y Territorios Federales (federal en la materia), y el Código Federal de Procedimientos Civiles ". (17)

En lo que se refiere a las facultades particulares de los Estados para legislar en materias que no están señaladas expresamente a la Federación, expresamente nos dice Siqueiros que "...existen particularidades propias a la región, a su situación geográfica, a sus tradiciones históricas; diferentes particularidades que se materializan dentro de sus legislaciones en diversas actitudes en la ordenación jurídica de tales materias" (18), La diversa regulación normativa, de Estados a Estado, determina que derechos adquiridos dentro de una de las entidades puedan ser desconocidos en otra, precisamente por que la legislación de ésta última sea diferente" (19).

Este artículo se encuentra redactado en los mismos términos desde la Ley Fundamental de 1857, que lo contenía en el artículo 117 y el que hasta la fecha no ha sido reformado.

Pasemos ahora a analizar un último artículo de nuestra Constitución, que también tiene suma importancia en relación a la distribución de la competencia entre la Federación y los Estados, así como los derechos que tienen cada uno de ellos de legislar dentro de su territorio y de aceptar o no las resoluciones admitidas en otra de las entidades.

El origen del artículo 121 lo encontramos en la Constitución Norteamericana en el artículo IV, sección I que textualmente dice:="

(17) Siqueiros, José Luis. op. cit. p. 20-21.

(18) Idém.

(19) Idém.

"FULL FAITH AND CREDIT SHALL BE GIVEN EACH STATE TO THE PUBLIC ACTS, RECORDS AND JUDICIAL PROCEEDINGS OF EVERY OTHER STATE. AND THE CONGRESS MAY GENERAL LAWS PRESCRIBE THE MANNER IN WHICH SUCH ACTS, RECORDS AN PROCEEDINGS SHALL BE PROVED, AND THE EFFECT THEREOF, (20).

No es sino hasta 1824 que encontramos en nuestra legislación el antecedente del artículo 121 y es la Constitución de ese año que lo contiene en el artículo 145 que establecía; "En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fé y crédito a los actos, registros y procedimientos de los Jueces y demás autoridades de --- otros Estados. El congreso General uniformará las leyes según las - que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos".

Siqueiros, al analizar este artículo nos dice que posteriormente a la promulgación de la Constitución, un autor cuya identidad se desconoce adicionó cinco fracciones que subsisten hasta la fecha y que "son las bases de acuerdo con las cuales deberá llevar a cabo esa función legislativa". (21).

Siguiendo a Siqueiros y en relación con la primera parte de este artículo él saca dos conclusiones que son:

- a).- Que no se habla de leyes sino de actos.
- b).- Es la facultad que le dá al Congreso no de legislar, si no de uniformar las leyes de los Estados tácitamente -- competentes para regular la materia de conflictos" (22).

(20) Siqueiros, José Luis. Op. cit. p. 39.

(21) Idém.

(22) Idém.

Las fracciones que se adicionan son las siguientes:

1a.- Las leyes de un Estado solo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él.

2a.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley -- de su ubicación.

3a.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, sobre derecho reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales solo -- serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que -- la pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir a juicio.

4a.- Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un estado, tendrán validez en otros.

5a.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, tendrán validez en los otros.

En relación a la primera de las conclusiones a que llega Siqueiros, podemos decir que fué precisamente uno de los errores que se cometieron al hacer una traducción literal de la sección I del artículo IV de la Constitución Norteamericana ya que tradujeron "PUBLIC ACT" por actos públicos, y como establece el propio Siqueiros" según los mejores diccionarios jurídicos de la Unión Americana, "PUBLIC ACT" significa entre otras cosas Ley Escrita, formalmente orde

nada y aprobada por la legislatura de un Estado" (23).

En seguida haré un breve análisis de las tres primeras fracciones del artículo 121 a fin de centrar nuestro problema con relación al siguiente inciso y darnos cuenta de si el contrato de comodato es material local o federal y si es válido o no cuando se celebra en un Estado y se trata de exigir su cumplimiento en otro.

La fracción primera establece que las leyes de un Estado solo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él, con relación a esto Siqueiros -- considera que al establecer este principio se contradice en lo que se refiere a la parte normativa que establece la cláusula llamada de "entera fé y crédito" y que mal podría otorgarse si las leyes de un Estado solo tuvieran eficacia en el mismo Estado. (24).

La fracción segunda establece que los bienes muebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación, y nuestra Constitución no hace distinción entre los bienes muebles y los bienes inmuebles y -- considero que es poco práctico no hacer ninguna distinción, ya que al hablar de los bienes muebles nos damos cuenta que estos pueden trasladarse de un lugar a otro o sea que pueden seguir a la persona y puede por tanto aplicarse a la ley de su domicilio; Nuestro Código Civil en el artículo 14 se refiere a la legislación que deberá -- aplicarse tanto a los bienes muebles cuanto a los inmuebles, y con relación a los muebles, nos dice que cuando estos se encuentren en -- el Distrito Federal y Territorios se registrarán por las leyes del pro--

(23) Siqueiros, José Luis. op. cit. p. 31.

(24) Siqueiros, José Luis, op. cit. p. 43-44.

pio Código, aún cuando los dueños sean extranjeros.

La fracción tercera del citado artículo 121 establece que -- las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, solo -- tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus pro-- pias leyes; se trata de precisar aunque con mala técnica que las -- acciones de derechos reales deben someterse a la competencia del -- Juez donde dichos bienes estén ubicados.

Los actos jurídicos y contratos válidamente celebrados en el extranjero que conforme a las leyes de la República se refieran a - materias reservadas a la Federación, producirán los efectos que los actos de esa naturaleza atribuya la Ley Mexicana correspondiente, - en todo lo referente a los actos que se realicen en el territorio-- nacional.

Después de lo establecido con anterioridad nos es mas sencill-- o determinar cual es la legislación aplicable en materia de con-- tratos civiles y en particular al comodato. En esta materia, las -- partes tienen libertad de fijar las condiciones en las que van a -- contratar o sea pueden determinar en el contrato mismo y de común - acuerdo la legislación a la que se ajustarán en caso de controver-- sia; Arce nos dice que es aquí en donde se aplica la teoría de la - autonomía de la voluntad y que "Por autonomía de la voluntad se en-- tiende el poder que tienen las partes contratantes para escoger la- ley competente en materia de contratos". (25).

Por otra parte, en nuestra legislación civil vigente, en ma-

(25) Arce G. Alberto. "Derecho internacional privado". Imprenta Uni-- versitaria. México. 1964. p. 138.

teria de contratos en general y tratándose de nacionales los que lo celebren, podemos llegar a la conclusión, después de haber analizado el artículo 121 Constitucional, que cada Estado de la Federación está facultado para regir en esta materia y dentro de su territorio por medio de los Códigos Civiles de cada uno, y siempre y cuando surtan sus efectos dentro de su mismo territorio, pero ya en materia de contratos celebrados por nacionales con extranjeros, considero que la ley aplicable debe ser la ley federal, que en este caso sería el Código Civil para el Distrito y Territorio Federales.

En lo que toca al contrato de comodato en particular y al ser objeto del mismo un bien mueble e inmueble, podemos analizarlo de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente y llegar a la conclusión de que si se celebra entre nacionales y en una entidad determinada este debe llevarse a cabo de conformidad con la legislación vigente en la misma; pero si se lleva a cabo entre un nacional y un extranjero la ley aplicable deberá ser la federal.

Pasemos a analizar el último inciso de éste capítulo y que consiste en el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Los antecedentes de este artículo los encontramos en el 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886 que establecía; "Solo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros en el país según el principio de reciprocidad internacional".

Arce en relación a esto nos dice que la Ley de Extranjería y-

Naturalización" fué un gran adelanto para fijar la condición de los extranjeros en Mexico y que unificó la legislación nacional declarando los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales deberían aplicarse en toda la República a los extranjeros" (26).

Este artículo fué reproducido por la Ley de Nacionalidad y - Naturalización de 5 de enero de 1954.

El artículo que estudiamos al establecer solamente que "la - Ley Federal puede modificar o restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros..." encontramos que es una facultad de la Federación en todo lo que se relacione con los derechos civiles de -- los extranjeros y en cuanto a esto consideramos que se está exedien do y que invade la soberanía interior de los estados, ya que estos tienen la facultad de legislar en materia civil dentro de su propio territorio, pero por otra parte y en forma práctica podemos admitir que esta medida se tomó en cuanto a que como señala Arce "si éstos fundándose en soberanías sin límites, legislan lesionando intereses extranjeros, la responsabilidad es de los poderes federales, es decir, de toda la Nación que se vería comprometida sin poderlo remediar". (27).

(26).- Arce G., Alberto. P. cit. p. 59.

(27) Idem.

Por otra parte sí podemos admitir que los Estados legislen en materia civil en relación con los extranjeros, siempre y cuando no abusen de su soberanía ni vulneren los derechos de éstos, ya -- que podría ocurrir como nos dice Arce que surgiera algún problema de índole internacional, en el que se vería comprometida toda la Nación.

C A P I T U L O I I I

- 1.- PLANEAMIENTO.
- 2.- Aplicaciones de los diferentes sistemas que se presentan en obligaciones y contratos en Derecho In--ternacional Privado.
- 3.- EL COMODATO EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
 - a).- Introducción.
 - b).- Soluciones al conflicto de leyes en el Comodato Internacional.
 - 1.- Ley de la celebración
 - 2.- Ley de la Ejecución.
 - 3.- Ley Nacional.
- 4.- Reglas o sistemas acogidos por el derecho positivo mexicano.

C A P I T U L O I I I

PLANTEAMIENTO

Después de haber hecho un somero análisis del contrato de comodato tanto en las diversas legislaciones y en nuestro derecho positivo, como en nuestro Sistema Federal dentro de lo que dejamos -- establecido a nuestro parecer en materia de contratos en general, -- las partes tienen libertad para fijar las condiciones a las cuales deberán sujetarse en caso de conflicto, entremos ahora al estudio -- del Derecho Internacional Privado y a los problemas que pueden surgir cuando el contrato se celebra entre personas sujetas a distintas legislaciones. En materia de contratos celebrados en estas circunstancias, ya sea que una de las partes sea extranjera y la otra nacional, ya sea que ambas sean extranjeras en relación al país en donde se trata de celebrar el contrato, hay divergencia acerca de -- la ley que debe regirlos.

APLICACION DE LOS DIFERENTES SISTEMAS QUE SE PRESENTAN EN OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

siguiendo la tesis de Niboyet, de los derechos adquiridos, -- este expresa que se debe examinar en principio, "a que ley deben estar sometidos los contratos, tanto en las materias reglamentadas -- por la ley de una manera imperativa como las que son libremente reglamentadas por las partes" (1), llamándolas a estas últimas mate--

(1).- Niboyet, J.P. "Principios de derecho Internacional Privado".- Traducida y adicionada por Andrés Rodríguez Ramón.-Ed. Nacional, México, 1960. p.657

rias facultativas. Para entender esta división debemos establecer - en primer término hasta que grado pueden los contratantes expresar su voluntad y hasta que grado tienen la obligación de someterse a las reglas que son de carácter imperativo. Niboyet divide la reglamentación de las obligaciones de los contratantes en el derecho interno en:

"1.- Las reglas imperativas o prohibitivas cuya observancia es obligatoria.

2.- Las reglas supletorias, simplemente ofrecidas a los contratantes, las cuales dejan de aplicarse cuando estos deciden prescindir de ellas y sustituirlas por otras". (2)

Esta reglamentación que hace Niboyet relativa al derecho interno, la podemos aplicar en igual forma al Derecho Internacional, ya que en ésta existen también reglas imperativas o prohibitivas y reglas supletorias; En relación a estas últimas y que a nuestro modo de ver constituyen precisamente la Autonomía de la Voluntad, el tratadista citado considera que "No hay autonomía de la voluntad - en el sentido en que esta frase ha sido interpretado generalmente - es decir, en el sentido de reconocer a las partes facultades de legislador y de elegir, entre las diversas legislaciones, la que ha de regirlas". (3)

Conforme a la tesis del mencionado tratadista, cuando se ha

(2).- Niboyet, J.P. Op. Cit. p. 659

(3).- " " " " p. "

adquirido un derecho en determinado país cumpliendo con las imperativas, establecidas para el caso en particular por la legislación en donde se ha adquirido el derecho éste debe ser respetado en cualquier estado, como lo fuera en el país adquirido, salvo que este afecte el orden público, a alguna institución de derecho o que se haya adquirido con fraude a la ley.

Por otra parte Savigny, sostiene que no hay razón para que los jueces de cada estado apliquen exclusivamente su ley territorial ya que esto equivale a negar y no a resolver el problema de derecho internacional privado aceptando como sistema aplicable la ley del domicilio y estableciendo que "Cada uno de los pueblos civilizados, reconocerá en principio el derecho de los otros pueblos civilizados y así en todos los estados; serán admitidos el uno a cambio del otro en condiciones de absoluta paridad" (4).

Mancini critica a Savigny y se inclina por el sistema de aplicar la Ley Nacional estableciendo en su crítica que ".. puede darse con frecuencia el caso en que una relación o un conjunto de relaciones tenga su sede en diversos sistemas jurídicos cuyas soluciones sean contradictorias y encontrar cuales son esas sedes, nos lleva no a una solución del problema sino a una mayor confusión" (5).

(4).- Carrillo, Jorge Aurelio. "Apuntes para la cátedra de derecho internacional privado." Universidad Iberoamericana. México -- 1965. T. II. p. 12.

(5).- Ibidem. p. 13.

Mancini hace una división en cuanto al derecho general, el relativo a la soberanía del estado y el relativo a los intereses privados estableciendo que en cuanto a estos últimos existen normas rigurosamente obligatorias para los individuos y que se establecen por encima de la voluntad de los mismos y las que pueden modificarse en sus relaciones privadas.

Consideramos que en esta teoría los contratos corresponden en gran parte a esta última clasificación hecha por Mancini, ya que las partes libremente al contratar contraen derechos y obligaciones.

Así el tratadista que citamos llega a la conclusión de que cada individuo deberá regirse por su Ley Nacional en cuanto esto no afecte el orden público ni la soberanía del estado al que pertenece el Juez.

Pasemos ahora a estudiar la doctrina de la Cortesía Internacional para la solución del conflicto de leyes, James Kent, citado por Carrillo, la explica diciendo que "se ha sugerido que nuestra disciplina reposa sobre un fundamento mas profundo: no sería tanto un problema de "Comity" o de cortesía sino una obligación moral, un deber de justicia, admitiendo la realidad de esta obligación moral es claramente imperfecta como el deber de caridad o de humanidad. Cada Nación es finalmente el Juez, no solo de la naturaleza y de la amplitud de ese deber sino aún de la oportunidad de su observación" (6), y continúa diciendo "El verdadero fundamento sobre el

(6).- Carrillo, Jorge Aurelio. Op. cit. p. 29

cual reposa la administración del derecho internacional privado, -- es este: Las reglas que han de seguirse son las que aconsejan el interés mutuo y la utilidad, la comprensión de los inconvenientes que resultarían de una tesis contraria y en fin una especie de obligación moral de hacer justicia para que en cambio nos sea hecha" (7)

Por otra parte la divergencia acerca de la ley aplicable en caso de conflicto, se presenta principalmente en las cuestiones referentes a:

a).- Capacidad de los contratantes.- En relación a esta quesción, encontramos que son tres los sistemas adoptados para la ex-plicación de la ley y se considera que es la Ley Nacional la que -- se aplica si se admite la teoría de Mancini; será la Ley del Domi--cilio si se sigue a Savigny, o en última instancia podrá aplicarse la ley local si se acepta la doctrina de la territorialidad de las-leyes. (8)

b).- La forma de los contratos.- En cuanto al problema de la forma, lo que se acepta de manera general para regirla "Locus regit actum" que como nos dice Caicedo, subordina las formalidades externas de los actos jurídicos a la ley local (9).

c).- Naturaleza y efectos del contrato.- En relación a esto-

(7).- Carrillo, Jorge Aurelio. Op. cit. p. 30

(8).- Caicedo Castillo, José Joaquín. "Derecho internacional privado." Ed. Temis. 5a. ed. Bogotá 1960. p. 320

(9).- Ibidem. p. 321.

y siguiendo la tesis de Caicedo podemos decir que ésta se fija por la ley del lugar de la celebración ya que si como dijimos con anterioridad las leyes tienen como finalidad interpretar la voluntad de los contratantes lo más lógico es suponer que la ley que las partes conocen y a la cual han tenido la intención de referirse es a la del lugar en donde se celebró el contrato. (10)

d).- Ejecución del contrato.- Caicedo considera que se pueden dar cuatro distintas soluciones que son las siguientes:

- 1.- Cuando los contratantes son nacionales de distintos estados, debe aplicarse la ley de la situación de los bienes, cuando el contrato se refiera a bienes raíces.
- 2.- Que debe aplicarse la ley nacional del deudor.
- 3.- Que la ley aplicable es la del lugar donde han de cumplirse las obligaciones que nacen del contrato, o sea, "lex loci solutionis".
- 4.- Que debe aplicarse la ley del lugar de la celebración del contrato o sea "lex loci contractus". (11)

En relación al comodato en particular, podemos decir que si éste es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente y esta definición en términos generales es aceptada en las diversas legisla-

(10).- Caicedo Castillo, José Joaquín. Op. cit. p. 323

(11).- " " " " " " p. 325

ciones, a los problemas que pudieran surgir en Derecho Internacional Privado se aplicarían los distintos sistemas ya descritos.

Como ejemplo, desde el punto de vista de que en materia de contratos las partes tienen libertad para fijar las condiciones a que deberán sujetarse al celebrarlo, ésta libertad está condicionada siguiendo la doctrina de Niboyet en el sentido de que existen reglas imperativas o prohibitivas y reglas supletorias, que en este caso en particular podríamos establecer y a guisa de ejemplo como las siguientes: Imperativas.- Podría ser que por tratarse de un contrato gratuito, ninguna de las partes podría estipular en el mismo, cantidad alguna como pago, de donde podemos ver que aún cuando estas son libres para fijar las condiciones, de ninguna manera podrían estipular lo señalado; por otra parte y suponiendo que una empresa inglesa celebra contrato de comodato con una empresa italiana, teniendo por objeto una serie de maquinaria y el contrato se celebra en Italia, en donde la legislación italiana obligará a inscribir dichos contratos en el Registro Público de Comercio, las partes tendrán obligación de inscribirlo para que surta efectos como contrato válido, aún cuando en el mismo pactaren que no lo inscribirían.

En cuanto a las reglas supletorias podríamos señalar como ejemplo y en cuanto a la obligación del comodatorio los gastos propios y necesarios para la conservación de la cosa objeto del contrato, los contratantes podrán libremente pactar que será el --

propio comodante el que efectúe dichos gastos, el conflicto internacional surgiría en este caso y siendo uno de los contratantes extranjeros cuando el comodante se negare a cumplir con lo pactado, lo cual sería motivo, conforme a la Legislación Mexicana de rescisión del contrato por incumplimiento del mismo.

EL COMODATO EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

INTRODUCCION

En principio debemos establecer que por tratarse de un contrato gratuito, por lo cual únicamente una de las partes, el comodatario, es el que se beneficia con el uso de la cosa objeto del comodato, y analizando el estado actual de las relaciones humanas, éste se lleva a cabo en pocas ocasiones, a no ser que sea con miras futuras de parte del comodante de obtener la celebración de otro contrato como podría ser el de arrendamiento o de compraventa, en relación a la cosa que fué objeto de comodato.

Para mejor entender lo expuesto, citaré los siguientes ejemplos:

En la actualidad el contrato de comodato puede ocasionar problemas de conflicto de leyes en el plano internacional, si se celebra entre personas sujetas a distintas legislaciones como podría ser el caso de un francés que posee en Francia un museo de arte privado, y que éste en su calidad de comodante preste a un mexicano, comodatario, una obra de arte por determinado plazo y sin exigir por ello una retribución, estaríamos aquí ante un auténtico --

contrato de comodato internacional.

Pero en el otro caso señalado, en el que éste se celebre con miras a realizar en lo futuro contratos de arrendamiento y compra-venta, que según estimamos son los que se llevan a cabo con mas frecuencia, el ejemplo varía y estos se llevan a cabo por compañías poseedoras de aparatos o maquinaria y que tienen un mercado mundial, - siendo el caso de la IBM, la que en un momento dado presta sus aparatos en forma gratuita con la mira de que una vez que la empresa a la cual se los presta, lo usa y conoce y se interesa por conservarlos, en este caso, la IBM, celebra un segundo contrato que es el de arrendamiento y en estos casos el contrato de comodato se celebró con los fines señalados.

De acuerdo con lo establecido y con los ejemplos citados, -- nos damos cuenta que si pueden surgir conflictos de leyes, cuando se trate de hacer efectivo por incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el mismo, por uno de los contratantes, y las soluciones a estos conflictos se tratarán de señalar en el siguiente inciso.

SOLUCIONES AL CONFLICTO DE LEYES EN EL COMODATO INTERNACIONAL

Como dejamos establecido con anterioridad, para que exista conflicto de leyes en el plano internacional en relación a un contrato de comodato, es necesario que éste se celebre entre personas ya sea físicas o morales sujetas a legislaciones diferentes y que además los contratantes no hubiesen especificado en el mismo a cual

se someterían en caso de conflicto.

Supongamos que se celebra un contrato de comodato entre un español y un italiano residente en Francia, teniendo por objeto -- un bien situado en Alemania, y este se lleva a cabo en España, llenando los requisitos que esta legislación exige para la celebración del mismo y en el cual las partes convienen expresamente en someterse a la legislación española, en este caso no podría surgir conflicto de orden internacional ya que sería la legislación española la aplicable en caso de incumplimiento o terminación del contrato.

El problema surgiría en el caso de que los contratantes no hubiesen expresado su voluntad para someterse a determinada legislación en caso de que fuese necesario resolver alguna controversia.

De acuerdo con los sistemas expuestos anteriormente respecto de obligaciones y contratos para la solución de conflictos de aplicación de leyes estaríamos ante lo siguiente: Si seguimos el sistema de aplicación de la territorialidad de las leyes, debemos aceptar que en nuestro ejemplo ambos se acogieron a la legislación española por ser en España en donde convinieron celebrar el contrato; si aceptamos el sistema de aplicar la ley nacional, llegaríamos a la conclusión de que la legislación aplicable podría ser tanto la española como la italiana que serían las correspondientes a cada uno de los contratantes; por otra parte si el sistema que se acepta es el de aplicar la ley del domicilio, serían igualmente aplicables tanto la legislación española como la legislación francesa, por ser ésta última la correspondiente en razón del domicilio

de uno de los contratantes.

Para solucionar el conflicto de leyes que surgiría al tratar de aplicar las diversas teorías expuestas, los tribunales de los diferentes países han tenido en cuenta generalmente las siguientes circunstancias: a).- Lugar de la celebración del contrato, b).- lugar de su ejecución y c).- análisis de las legislaciones nacionales de los contratantes etc.

a).- Aplicación de la "lex loci contractus" o sea la ley del lugar de la celebración del contrato, regla que ha sido aceptada -- por diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, etc., en nuestro ejemplo sería la legislación española, además como señala Arce, "En cuanto a la celebración de los contratos no pueden considerarse válidos si contravienen a la ley de orden público que según su fin social debió regir la formación." (12).

b).- Lugar en donde deba ejecutarse el contrato.- lo que en el ejemplo señalado correspondería a aplicar la legislación alemana, ya que sería ese el país en donde se encontraba el objeto motivo del contrato, esta regla en relación a nuestro contrato no la consideramos efectiva para resolver el conflicto de leyes ya que la mayor parte de los contratos de comodato se celebran teniendo por objeto bienes muebles, los cuales pueden ser trasladados de un lugar a -- otro y además en última instancia y tomando en cuenta la lógica, es de suponerse que los contratantes que no señalaron la legislación a la cual se acogerían en caso de conflicto, no pensaron en nin-

(12).- Arce G., Alberto. Op. cit. p. 188

gún momento adoptar una diferente a la de el lugar en donde celebraron el contrato, la de su domicilio ó su propia ley nacional.

c).- Análisis de las legislaciones nacionales de los contratantes.- El aplicar la ley nacional de los contratantes es una fórmula que ha sido adoptada por los tribunales de algunos países en relación al contrato celebrado con personas extranjeras, que se encuentran de paso en un país diferente al de su origen, y en el cual desconocen la legislación del mismo, aún cuando como nos dice Niboyet no es tan frecuente como la aplicación de la regla "lex loci contractus".

Existen otros sistemas para determinar la ley aplicable y así nos dice el autor citado que en Suiza" se investiga minuciosamente la intención de las partes, a cuya determinación contribuyen diversos elementos, como la actividad de las mismas durante el litigio. Si las partes no solicitan la aplicación de ninguna ley extranjera y coinciden en la aplicación de la lex fori, su silencio se interpreta como aceptación tácita de la misma. Hay aquí evidentemente autonomía de la voluntad; pero ésta no tiene necesidad de coincidir con el momento de la formación del contrato, bastando que se manifieste después." (13)

REGLAS O SISTEMAS ACOGIDOS POR EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En principio debemos aceptar que nuestra legislación posi-

(13).- Niboyet, J.P. Op. cit. p. 687.

tiva es principalmente territorialista en todo lo relacionado con la materia de contratos, o sea que no acepta la teoría de la autonomía de la voluntad en cuanto a que los propios contratantes puedan escoger la ley aplicable cuando estos contratos se celebren en territorio nacional y principalmente cuando el objeto de los mismos recaer sobre bienes inmuebles situados dentro de nuestro territorio nacional y principalmente cuando el contrato se celebra en nuestro país; esta doctrina viene desde el Código Civil de 1870, con algunas variantes.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, nos señala Carrillo, se estableció que "el artículo 12 del Código Civil llega a esta conclusión. "Es contrario a la Soberanía Mexicana que se apliquen en México las leyes nacionales de los extranjeros; En consecuencia, es indispensable que todas las leyes mexicanas -- se apliquen a todos los individuos residentes en el país, cualquiera que sea su nacionalidad" (14) esto en cuanto a estado y capacidad de las personas. Por otra parte el artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece que se aplicarán a los extranjeros que realicen actos jurídicos en territorio mexicano los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y a su vez el artículo 5o. del Código Civil establece que estos se regirán por la ley del lugar donde se lleven a cabo, de donde podemos concluir que un contrato de comodato ce--

(14) Carrillo, Jorge Aurelio. Op. cit. p. 76

lebrado en el Estado de Durango entre extranjeros será válido si --
reune los requisitos que para el mismo señale el Código Civil del --
Estado de Durango.

En cuanto a la aplicación de las leyes a bienes tanto mue--
bles como inmuebles, nuestro Derecho Positivo está de acuerdo con--
la postura de la mayoría de las legislaciones, en el sentido de --
que se aplicará la ley del lugar en que esté ubicado y en relación
a los muebles en particular y en cuanto a que pueden ser traslada--
dos de un lugar a otro debemos establecer que estos se registrarán por
la ley del lugar en donde se creó la relación jurídica que en nues--
tro caso sería la ley del lugar en donde se celebró el contrato --
de comodato sobre ese bien y de acuerdo con lo que dijimos al prin--
cipio de este inciso, si el contrato se celebró dentro de los lími--
tes de la República Mexicana, será la legislación mexicana la que--
se aplique.

Para concluir, podemos decir que el Derecho Positivo Mexica--
no y en relación a los contratos celebrados en nuestro país por --
extranjeros, el sistema que se aplica es el de la territorialidad--
de las leyes y que por otra parte cuando los contratos se celebren
en el extranjero se acepta también el sistema del respeto de los --
derechos adquiridos siempre y cuando este se haya efectuado cum---
pliendo con los requisitos que para su celebración exija la legis--
lación respectiva.

C A P I T U L O I V

CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO Y CONVENCIONAL

EN MATERIA DE CONFLICTOS DE LEYES SOBRE EL CONTRATO

DE COMODATO.

- 1.- Convenciones de La Haya.
- 2.- Tratados de Montevideo (1888/89 y 1939/40).
- 3.- Código de Bustamante.
- 4.- El "Restatement of the law of Conflicts of laws" (EE.UU.).

Pasemos ahora por último a hacer algunas consideraciones de Derecho Comparado y a estudiar las Convenciones o Tratados que se han llevado a cabo en el Derecho Internacional Privado, las corrientes que siguen y su aplicación en caso de conflictos en materia de contratos en general y al comodato en particular.

En lo que toca al Derecho Comparado, en relación con el contrato que analizamos, ya sea en lo relativo a la capacidad de los contratantes, ya sea en cuanto al objeto del contrato o de su finalidad, así como su duración, podemos establecer que no existe divergencia en las legislaciones de los diversos estados, en relación con la nuestra, ya que la mayor parte de estas siguen la corriente que viene desde el Derecho Romano, tanto para definir el contrato, como para establecer las diferentes obligaciones y derechos de ambos contratantes y así vemos que coinciden en el hecho de que, para que pueda tratarse precisamente de un contrato de comodato este debe ser esencialmente gratuito, tener por objeto una cosa no fungible para que ésta pueda ser devuelta individualmente al finalizar el plazo o motivo del mismo, así mismo coinciden en aceptar éste como un contrato que no puede transmitirse y que termina con la muerte del comodatario, ya que como dijimos por tratarse de un contrato gratuito, éste se lleva a cabo en relación a la persona del comodatario y que cuando no se establece plazo y éste muere, el contrato termina esto es en cuanto a la legislación civil y a su regulación por los diferentes Códigos Civiles, como son el-

Código Civil Español, el Código Napoleón, el Código Civil Argentino etc.

Como dejamos establecido anteriormente el problema en Derecho Internacional surge cuando el contrato se celebra entre personas sujetas a diferentes legislaciones hay que determinar cual es la ley aplicable en caso de conflicto y ante que Juez se debe acudir para que lo resuelva el conflicto planteado ya que según las tesis analizadas en el capítulo anterior, éste puede ser diferente cuando se trate de ejercitar acciones personales o sobre bienes muebles.

En nuestro caso el conflicto se puede presentar cuando se ejerciten acciones sobre bienes muebles o inmuebles o sea los que pueden ser objeto del contrato que analizamos.

Para resolver estos conflictos los Estados Soberanos han llevado a cabo Convenciones y Tratados entre unos y otros con el fin de establecer reglas internacionales aplicables a los casos concretos, e incluso se han hecho intentos de codificación de estas reglas, entre estos tenemos las Convenciones celebradas en la Haya, en las que participan Estados Europeos, los Tratados de Montevideo y el Código de Bustamante en los que participan Países Americanos y el Restatement of the Law of Conflicts of Laws, llevado a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica.

En seguida trataremos de estudiarlos en forma separada y analizar hasta que grado han logrado solucionar los conflictos que se presentan en Derecho Internacional Privado.

Veamos en primer término las Convenciones de la Haya, las que se han llevado a cabo por medio de Conferencias desde el año de 1893 en que se llevó a cabo la primera hasta el año de 1966 en que se llevó a cabo la última, y estas han versado sobre diversos puntos, como son entre otros, los relativos a la nacionalidad, matrimonio, divorcio y tutela, procedimiento civil, procedimiento administrativo, conflictos de leyes, competencia de las autoridades, leyes aplicables, etc.

En materia de contratos y en relación a la ley aplicable para resolver los conflictos que puedan surgir, en la Sesión de 1925 se presentó con asistencia de 22 Estados, entre ellos Inglaterra, un proyecto realizado por Nolde, que establecía las siguientes reglas:

Art. 1.- El contrato está sujeto a las reglas imperativas establecidas por la ley del lugar donde debe ser ejecutado (ley del contrato), particularmente en lo que concierne a la formación del contrato, a su validez, a sus efectos, a su extinción y a las consecuencias de su inejecución.

Dicha Ley determina igualmente en que medida las partes pueden someter sus relaciones contractuales a una legislación elegida por ellas.

Art. 2.- Para determinar el lugar donde el contrato debe ser ejecutado serán aplicables las disposiciones siguientes:

El lugar de la ejecución será determinado en primer térmi--

no por la voluntad expresa de las partes o por la voluntad que se desprenda del contenido de la obligación.

A falta de tales indicaciones se considerará que el contrato debe ser ejecutado:

a).- Cuando se trate del pago de una suma de dinero, en el domicilio del acreedor;

b).- Cuando se trate de la entrega de una cosa determinada, en el lugar donde la cosa se encontraba en el momento de la celebración del contrato; y

c).- Fuera de estos casos en el domicilio del deudor.

Si el contrato importa varias obligaciones o prevé varios lugares de ejecución, se considerará sometido a la ley del lugar de la ejecución de su obligación principal, es decir de la obligación característica, la naturaleza jurídica propia del contrato -- y de la cual derivan las otras obligaciones.

Art. 3.- No obstante las disposiciones del artículo 1, el Juez podrá rehusarse a hacer ejecutar cualquier estipulación del contrato que amenace la organización social de su país o sea contraria a una regla moral protegida por su legislación. " (1)

Este proyecto, como nos dice Alfonsín no satisfizo en la Conferencia y fué complementado posteriormente, haciendo un análisis de cada uno de los tipos de contratos, y en su artículo 2, inciso 4) se refirió a los contratos de arrendamiento y a los de prég

(1).- Alfonsín, Quintín. "Régimen internacional de los contratos - Montevideo 1950, pág. 108

tamo de uso, que es el que tratamos en el presente trabajo y establece:

4).- El arrendamiento y préstamo de uso son regidos por la Ley del lugar donde se encuentra la cosa dada en arrendamiento o préstamo en el momento de la celebración del contrato. (2)

De todo lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que nuestra Legislación Mexicana está totalmente de acuerdo con lo establecido en esta Conferencia, ya que como dijimos con anterioridad en nuestro Código Civil se establece que los contratos se regirán por la ley del lugar donde se lleven a cabo y en tratándose del Comodato, éste surte sus efectos como tal con la entrega de la cosa, por tanto si este se lleva a cabo en nuestro país, conforme a las reglas anotadas, para que surta sus efectos debe entregarse la cosa objeto del mismo y esta será entregada en el mismo lugar de la celebración del contrato.

Por otra parte el Tratado de Montevideo adopta para la solución de los conflictos de leyes el sistema de la territorialidad y el de la *lex loci solutionis* y en sus artículos 32 y 33 establece que:

Art. 32.- La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

Art. 33.- Las misma ley rige: a).- su existencia, b) su na-

(2) Alfonsin, Quintin. op. cit. p. 109

turaleza, c) su validez, d) sus efectos, e) sus consecuencias, f) su ejecución, g) en suma, todo cuanto concierne a los contratos bajo cualquier aspecto que sea.

Para poder entender estos dos artículos, el tratado, nos dice Alfonsín que "considera que los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas, se ejecutan en el lugar donde están situadas las cosas en el momento de la celebración; que los contratos sobre cosas determinadas por su género o fungibles se ejecutan en el domicilio del deudor en el momento de la celebración" (3).

Estos dos casos son los que en realidad nos interesan, ya que el contrato que estudiamos puede tener por objeto cualquiera de ellas, y consideramos que de acuerdo con este tratado, si el comodato se celebra sobre bienes inmuebles se regirá por la regla que establece que los bienes inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación y si se celebra sobre bienes muebles no fungibles, se regirá por la ley del lugar en que este deba ejecutarse.

Como podemos ver, el Tratado de Montevideo concuerda con lo establecido en las Conferencias de la Haya a que nos hemos referido, salvo que en el primero no se tiene en cuenta el lugar convencional de la ejecución del contrato.

Pasemos ahora a analizar el Código de Bustamante.

Este fué aprobado en 1928 por la VI Conferencia Panamericana de la Habana y llegó a estar vigente en 15 Repúblicas Americanas, en este Código las leyes se clasificaban en tres categorías:--

(3) Alfonsin, Quintín. Op. cit. p. 107

leyes de orden público interno, leyes de orden público internacional y leyes de autarquía personal. (4)

En la aplicación de las leyes de orden público interno, se llegó a la conclusión establecida en el artículo 7o. que establece que: "Cada estado contratante aplicará como leyes personales las -- del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o -- adopte en adelante su legislación interior" (5)

El autor de este Código se inclina por aceptar la Teoría de la Autonomía de la Voluntad de los contratantes al celebrar el contrato pero ya en el Código en sus artículos del 175 al 186, regula en forma general la ley aplicable a los contratos en cuanto a su forma capacidad de los contratantes, su objeto, etc.

Así el artículo 175 establece que "Son reglas de orden público internacional los que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto" (6).

El artículo 176 nos habla de la ley aplicable en cuanto a la capacidad de los contratantes y señala: "Dependen de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento" (7), como podemos ver aquí el Código adopta el sistema de aplicar la ley nacional.

En cuanto a la forma de los contratos en general el artícu-

(4) Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho internacional privado". T.I. 4a. Ed. Atlas, Madrid 1966. p. 467.

(5) Miaja de la Muela, Adolfo. Op. cit. p. 467.

(6) Sánchez de Bustamante y Servín, Antonio. "El código de derecho internacional privado y la sexta conferencia panamericana". Imprenta Avisador Comercial Habana 1929. p. 207.

(7) Ibidem. p. 208.

lo 180 nos dice que: "Se aplicará simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos por escrito" (8)

Por lo que toca a la rescisión de los contratos se adopta la aplicación de la ley territorial, salvo una excepción, que señala el artículo 181 y nos dice: "La rescisión de los contratos por incapacidad o ausencia, se determina por la ley personal del ausente o incapacitado" (9)

Por último en cuanto a la interpretación de éstos, señala que salvo cuando existe voluntad de las partes de acogerse a determinada ley, como regla general debe efectuarse de acuerdo con la ley que los rija en el momento de la celebración.

En este Código no encontramos disposiciones expresas respecto del contrato de comodato o préstamo de uso, pero en sus artículos 164 y siguientes, relativos a las obligaciones en general, se establece que éstas se sujetan a la ley territorial y que las derivadas de la ley se regirán por el derecho que las haya establecido y que por tanto las nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse de acuerdo con los mismos (10).

Pasemos por último a el Restatement of Conflicts of Laws, -

(8) Sánchez de Bustamante y Servín, Adolfo. Op. cit. p. 208.

(9) Ibidem. p. 208.

(10) Sanchez de Bustamante y Servín, Antonio. Op. cit. p. 208.

que como nos dice Miaja de la Muela, "constituye un Código privado en el que se recoge el sistema conflictual de los Estados Unidos - de Norteamérica", (11) .

Este Código contiene 625 artículos y sigue principalmente - la tesis territorialista, aún cuando acepta también en parte la -- aplicación de la ley del domicilio y la tesis del respeto de los - derechos adquiridos, ya que como vimos en el capítulo anterior es- ta doctrina surgió presisamente en ése País por James Kent.

(11) Miaja de la Muela, Adolfo. Op. cit. p. 467

C O N C L U S I O N E S

1.- Como consecuencia de la corriente romana que siguieron las legislaciones, que analizamos en el primer capítulo de este -- trabajo, el comodato se consideró como un contrato real y no fué-- sino hasta nuestro Código vigente, de 1928, en que ya se define co mo un contrato consensual.

2.- Se clasifica como un contrato principal, bilateral, en virtud de que subsiste por si solo y engendra derechos y obligacio nes para ambas partes.

3.- Es un contrato gratuito, siendo ésta su principal caracte rística.

4.- El objeto debe consistir siempre en cosas no fungibles, ya que deben ser restituidas en su individualidad.

5.- Puede recaer sobre bienes muebles o bienes inmuebles.

6.- Por tratarse de un contrato gratuito éste es personalí simo y termina con la muerte del comodatario, por tanto los dere-- chos no son hereditarios.

7.- Si el contrato de comodato se celebra entre nacionales y en una entidad federativa determinada, este debe llevarse a cabo - conforme a la legislación vigente en la misma.

8.- En nuestra legislación, si éste se celebra entre un na cional y un extranjero, en nuestro territorio, la ley aplicable -- tanto para su celebración como para su cumplimiento debe ser la ley federal.

9.- Como consecuencia de lo anterior, consideramos que cuando se lleva a cabo en materia internacional, es como resultado de obras filantrópicas o con miras a la realización de un contrato posterior - ya sea de arrendamiento o de compraventa.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, QUINTIN. Régimen Internacional de los Contratos. Montevideo 1950.
- ANTHOINE DE SAINT; JOSEPH. "Concordance entre los codes civils etrangers et de code napoleon. Deuxieme Edition. Tomo Premier. Paris 1856.
- ARCE G. ALBERTO. Derecho Internacional Privado. Imprenta Universitaria. México 1964.
- CAICEDO CASTILLO, JOSE JOAQUIN. Derecho Internacional Privado. Ed. Temis. 5a. edición. Bogotá 1960.
- CARRILLO, JORGE AURELIO. Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado. Universidad Iberoamericana. México 1965.
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. de 1870. Imprenta dirigida por José Batiza. México 1870.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO. de 1884. Ed. Caridad. Biblioteca Jurídica. Buenos Aires 1884.
- DE DIEGO, CLEMENTE F. Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid 1930. T. II
- DERNBURG, ARRIGO. Pandette diritto delle Obligazioni. V. II.
- GAXIOLA F. , JORGE. Na crisis del Pensamiento Político y otros ensayos. Ed. Iberoamericana. México 1956.
- LANZ DURET, MIGUEL. Derecho Constitucional Mexicano 4a edición. Imprentas LDSA. México 1947.

- ANTHOINE DE SAINT, JOSEPH. "Concordance entre los codes civils ---
etrangers, et le code Napoleón. Deuxieme Edition. Tome premier. Pa-
ris 1856.
- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Apuntes de Contratos. 2a. parte. México.
LLERENA, BALDOMERO. Concordancias y Comentarios del Código Civil -
Argentino. Ed. La Facultad. Buenos Aires. T. VI.
- MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. Comentarios al Código Civil Español
Madrid. 1909. T. XI.
- MEXICO ATRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. Derechos del Pueblo Mexicano
XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados 1967.
- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO. Derecho Internacional Privado Ed. Atlas.
4a. edición. Madrid 1966. T. I.
- NIBOYT, J. P. Principios de Derecho Internacional Privado. Traduci
da y adicionada por Andrés Rodríguez Ramón. Ed. Nacional. México -
1960.
- PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. La Nacio--
nal. México 1952.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil. T. VI. Vol. II. México ---
1961.
- RIGADA GONZALEZ, EDUARDO. "Consideraciones sobre el contrato de co
modato en la doctrina y en el derecho civil mexicano". Tesis Méxi-
co 1963. p.
- SALVAT, RAIMUNDO. Tratado Civil de Derecho Civil Argentino. Tipo--
gráfica Editorial Argentina. Buenos Aires 1956. T. IV.

SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SERVIN, ANTONIO. El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana. Imprenta-Avisador Comercial. Habana 1929.

SANTA CRUZ TEJEIRO, JOSE. Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.

SERAFINI, FELIPE. Instituciones de Derecho Romano. Ed. Barcelona - Madrid. T. II.

SIQUEIROS, JOSE LUIS. Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano. México 1957.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. 9a. Edición. Porrúa. México 1968.

TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1864. 2a. Edición. Porrúa. México 1964.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid 1920. Ed. Cuesta. T. III.