



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES**

**ACATLÁN**

**DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE PRECISAR EN EL CÓDIGO CIVIL  
DEL DISTRITO FEDERAL EL DEBIDO COBRO DE  
LA CLAÚSULA PENAL EN LOS CONTRATOS  
DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.”**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO  
EN DERECHO PRESENTA**

**ALFREDO PULIDO HERNÁNDEZ.**

***ASESOR DE TESIS  
LICENCIADO RODOLFO PASCOE LIRA.***

MÉXICO, SEPTIEMBRE DE 2006.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS:**

A DIOS, como divinidad creadora, por haberme dado la vida y culminar hasta este instante en que veo realizada una meta en mi existencia, y para lo cual invoco su grandeza para ejercer mi profesión con responsabilidad, rectitud, prudencia y equidad hacia mis semejantes.

A MIS PADRES: A mi padre, por sus sabios consejos y su gran espíritu de superación cultural y que tengo la suerte de que vea que sus constantes esfuerzos hacia mí no fueron en vano.

A mi madre, que la abnegación y dedicación que me dedicó tienen en mi titulación como profesionista un eco de respuesta positiva hacia sus anhelos de orgullo y satisfacción.

A LA U.N.A.M. por haberme dado la enorme oportunidad de recibir en sus recintos universitarios, la ilustración y capacitación jurídica necesaria para ejercer la abogacía, lo cual tendré siempre presente para invocar el enaltecimiento académico de nuestra Alma Mater.

A LA F.E.S ACATLÁN DERECHO que desde el inicio de la carrera me acogió en sus aulas, sintiendo sobre mí un gran orgullo y satisfacción, pero también un grado de responsabilidad hacia la sociedad y mi patria. Y que con este modesto trabajo siento que aportó un poco de lo mucho que me dio.

A MI ASESOR DE TESIS, LICENCIADO RODOLFO PASCOE LIRA por su certeza y atinada dirección en la elaboración de mi tesis, la cual fue determinante para culminarla.

A MIS MAESTROS Y CATEDRÁTICOS EN LOS DIFERENTES GRADOS ESCOLARES, gracias a todos ellos porque en la recepción de mi examen profesional recopiló todos sus consejos, enseñanzas y experiencias que aportaron a mi formación tanto moral como cultural, y que con este trabajo sientan el ímpetu de la satisfacción ya que en ningún momento de sus vidas desistan de su loable actividad, ya que nuestros educados requieren su presencia y

A TODOS MIS EXCOMPAÑEROS, PARIENTES Y AMIGOS.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1.
-------------------	----

### CAPITULO 1. DEL CONTRATO EN GENERAL.

1.1. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO.....	2.
1.2. CONVENIO Y CONTRATO.....	5.
1.3. DEFINICIÓN DEL CONTRATO.....	9.
1.4. LA RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL.....	12.
1.5. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.....	15.
1.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	18.
1.7. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	25.

### CAPITULO 2. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

2.1. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	32.
2.2. LOS TIPOS DE ARRENDAMIENTO.....	36.
2.3. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	38.

<b>2.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.</b> -----	<b>41.</b>
<b>2.5. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.</b> -----	<b>45.</b>
<b>2.6. EFECTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.</b> ----	<b>50.</b>
<b>2.7. MODOS DE TERMINAR EL ARRENDAMIENTO.</b> -----	<b>56.</b>

**CAPITULO 3.  
LA CLÁUSULA PENAL.**

<b>3.1. EL ORIGEN DE LA CLÁUSULA PENAL.</b> -----	<b>59.</b>
<b>3.2. CONCEPTO DE LA CLÁUSULA PENAL</b> -----	<b>61.</b>
<b>3.3. DERECHO COMPARADO CON REFERENCIA A LA CLÁUSULA PENAL.</b> -----	<b>65.</b>
<b>3.4. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA CLÁUSULA PENAL.</b> -----	<b>80.</b>
<b>3.5. CARÁCTER ACCESORIO DE LA CLÁUSULA PENAL.</b> -----	<b>85.</b>
<b>3.6. LA NO ACUMULABILIDAD DE LA PENA CON EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA OBLIGACIÓN.</b> -----	<b>87.</b>
<b>3.7. UTILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL.</b> -----	<b>90.</b>

**CAPITULO 4.**  
**LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS DE**  
**ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO CONFORME A LA**  
**LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>4.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA INDEMNIZACIÓN.</b> -----	<b>93.</b>
<b>4.2. LA CLÁUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.</b> -----	<b>102.</b>
<b>4.3. CARÁCTER INMODIFICABLE DE LA CLÁUSULA PENAL EN RELACIÓN CON EL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.</b> -----	<b>105.</b>
<b>4.4. APLICACIONES PRÁCTICAS DE LA CLÁUSULA PENAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.</b> -----	<b>108.</b>
<b>4.5. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL TOMANDO COMO BASE EL ARTÍCULO 1843 DEL MISMO, EN LOS CONTRATO DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.</b> -----	<b>115.</b>
<b>CONCLUSIONES.</b> -----	<b>117.</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	<b>119.</b>

## **INTRODUCCIÓN.**

En el presente trabajo analizaremos la figura de la cláusula penal, también conocida como pena convencional, compensación, prestación adicional, etcétera, desde su creación, evolución y aplicaciones en la actualidad; en especial en los contratos de arrendamiento. También los diferentes puntos de vista en distintos países de Europa y América respecto de la misma, con comentarios de autores de esos países, para su comparación.

También daremos un repaso a la figura del contrato en general y la del arrendamiento, esto en un principio, ya que no se deben dejar a un lado por su importancia en el presente trabajo

Analizaremos la forma de cobrar la cláusula penal con varios ejemplos que se ven a diario en los respectivos juzgados y que en muchas ocasiones se aplican de manera desproporcionada e injusta, a favor del arrendador, quien en la mayoría de las veces esta en mejor situación que el arrendatario, y al momento de firmar el contrato se adhiere prácticamente a la voluntad de aquel; y por supuesto daremos una propuesta de cual es la mejor según mi humilde opinión.

Todo esto, pasando por lo que dicen en los códigos, libros, jurisprudencias, así como su presente aplicación y veremos como de distintas maneras se interpretan las formulas para su respectivo cobro de la cláusula penal. Tomando en cuenta los diferentes criterios que se utilizan en los juzgados.

# **CAPITULO 1. DEL CONTRATO EN GENERAL.**

## **1.1. TEORIA GENERAL DEL CONTRATO.**

Los contratos son la actualización y la puesta en práctica vigorizante y efectiva de los principios de la libertad individual y de la propiedad privada. El ejercicio de esos dos principios que nuestra Constitución Política consagra en sus primeros veintinueve artículos como garantías individuales, se hace cotidianamente a través de la utilización de los contratos. El contrato es el medio más ágil y efectivo para constatar la existencia de esos valores de libertad y propiedad; además, es el medio más seguro, serio y usual para lograr la satisfacción de la mayor parte de las necesidades domésticas y cotidianas.

Así como las ideologías, las posturas y las instituciones nacionales cambian y se amoldan a las nuevas necesidades de los ciudadanos, los contratos también lo hacen no porque los juristas y maestros les proporcionen ese impulso de cambio, sino por que la vida y las circunstancias así lo requieren y porque, podría validamente decirse, que es el cambio de la actividad contractual cotidiano uno de los estímulos para el desarrollo de las ideas. Los contratos son un factor de cambio social, son parte de ese cambio, están integrados a él y juntos marcan el rumbo de las colectividades.

El hombre en lo individual y la colectividad, se desarrollan dentro de una diversidad contractual; las relaciones están entrelazadas en el mismo sentido con la actividad contractual, por que se nace con la ayuda de profesionales que prestan sus servicios como una consecuencia de la actividad contractual; se vive aprovechándose cotidianamente del contrato y se muere con frecuencia con un contrato al lado.

La figura del contrato permite satisfacer toda clase de necesidades, tanto meramente materiales, como espirituales y culturales, en un medio para lograr la

movilidad social tanto vertical como horizontal y la doctrina contractual permite una mejor comprensión de los problemas políticos y económicos.

Al contrario de la idea de algunos tratadistas que hablan de la decadencia del contrato, pensamos que no es así, por el contrario, su doctrina y su utilización se fortalece día a día y acordes con las nuevas necesidades sociales, se ponen al servicio de la población moldeándose y ajustándose según lo requieren las circunstancias actuales.

Como lo señala el maestro Ricardo Treviño García<sup>1</sup>: ***“El Derecho no puede reducirse a la ley. Hablar de Derecho es decir más, muchísimo más que decir ley. Antes de existir códigos han existido regímenes de Derecho. Y en la actualidad subsiste todavía un inmenso sector de éste -costumbres, usos legales, jurisprudencia, contratos- que escapa por completo al ámbito de la ley. No obstante, aun dentro de las organizaciones legislativas se dan fisuras imposibles de tapar con una simple interpretación exhaustiva de la ley. Para lograrlo es necesario recurrir a fuentes jurídicas distintas de la ley para satisfacer las más imperiosas exigencias del orden sociopolítico. Imposible, además, desconocer hechos consumados, situaciones adquiridas, posesiones de estados extralegales. Cuando se pretende abolir la justicia y el Derecho natural es para caer postrado - ¡torpe reemplazo!- ante un fetiche cualquiera. Los contratos, las sentencias judiciales y las leyes son instrumentos al servicio del derecho”***.

No es posible comprender ni imaginar una sociedad moderna que no viva dentro del gran marco contractual, y, si un día, no se cumpliera ninguna obligación emanada de los contratos civiles, el daño social sería muy desastroso, por que los alimentos, la vivienda, los medicamentos, y la mayor parte de los servicios, se proporcionan a los consumidores a través de los contratos.

---

<sup>1</sup> Treviño García, Ricardo.- Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5ª edición, editorial Mc Graw Hill, México, 1995, pp. XXVI y XXVII.

El Derecho Civil estudia y reglamenta los atributos de las personas físicas y morales y estructura a la familia; conceptos que se utilizan en todos los ordenamientos jurídicos, y precisamente, en el campo contractual, es donde cobran vida y vigor todos estos conceptos. La mayor parte de las obligaciones se generan a través del contrato. De ahí que puede considerarse que la Teoría General del Contrato, es la parte activa del Derecho Civil; en donde la humanidad encuentra el mecanismo para hacer efectivos, en la práctica, sus anhelos de superación y satisfacción de sus necesidades cotidianas.

## 1.2. CONVENIO Y CONTRATO.

Hablaremos primero acerca de su distinción doctrinaria y legal, poniendo de manifiesto que la concepción del contrato civil en la doctrina y en la legislación, abarca dos vertientes: una amplia, que identifica los términos convenio y contrato, y otra restringida, que los separa, distinguiendo entre convenio y contrato, y por supuesto que nuestro Código Civil para el Distrito Federal se encuentra dentro de esta última vertiente, definiendo el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. También manifiesta que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Consecuentemente, la definición del contrato desde el punto de vista legal, se debe formular diciendo que es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos.

Muchos tratadistas también se identifican con lo escrito en el párrafo anterior ya que afirman que la distinción de convenio y contrato no tiene más que un interés terminológico, fundada en que las mismas reglas se aplican a los unos y a los otros, no autoriza, ciertamente, para negar el interés práctico de la distinción, por lo menos mientras subsista en la Ley, pues los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación, han de ser, en los casos concretos, los que nos permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato.

En la obra Elementos de Derecho Civil Mexicano del maestro Rafael de Pina Vara<sup>2</sup> al hablar sobre la distinción de convenio y contrato sostiene, que: ***“el contrato es una de las variedades, uno de los tipos de la convención. Una remisión de deuda, por ejemplo, escribe, es una convención, por que se resuelve en un acuerdo de voluntades; pero no es precisamente un contrato, es precisamente lo contrario, por que tiende, no a crear, sino a extinguir obligaciones”***.

---

<sup>2</sup> Pina, Rafael de.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Tercero. Obligaciones Civiles-Contratos en General. 10ª Edición. 2000. Editorial Porrúa. p. 267.

Algunos tratadistas afirman que las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el de contrato, porque con la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra el matrimonio, se cumplen modificaciones importantes en el derecho de familia, por ejemplo, en la adopción; la convención, en una palabra, representa el imperio de la voluntad humana, y en la medida que las relaciones de derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, extinguirlas u originarlas. En esto se funda una tendencia moderna que, confundiendo la convención con el contrato, quiere extender la esfera de éste por todo el campo del derecho privado, y así, el matrimonio, el testamento, la adopción, etc., son puros contratos. Todo el derecho privado, para ellos, sería derecho de contratación. Pero considerando el contrato como fuente de las obligaciones, únicamente merecerá ese nombre el acuerdo de dos o más personas para producir u originar entre ellas una relación obligatoria. Y con ello llegamos al significado técnico y preciso en que aquí es tomado el contrato, como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil.

Por su parte el maestro Rojina Villegas Rafael<sup>3</sup> hace una distinción precisa estableciendo en el sentido estricto, de la siguiente forma: ***“al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones”***.

Al referirse el maestro Rojina Villegas Rafael en sentido lato, señala que el convenio comprende al contrato, sin embargo el contrato crea derechos reales o personales, o bien los trasmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

Al hablar sobre los derechos no patrimoniales el mismo maestro Rojina Villegas Rafael<sup>4</sup> menciona: ***“Hay derechos no patrimoniales como los políticos, los***

---

<sup>3</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. 27ª edición. México, 2001. Editorial Porrúa. p. 7.

<sup>4</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. p. 7.

*públicos, los subjetivos, los de potestad y los del estado civil. El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales, y por esto se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien, es un contrato solo en sus efectos patrimoniales. Los derechos y las obligaciones que engendra el matrimonio pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges, de vida en común, etcétera, no son patrimoniales y, sin embargo, son creadas por ése acto jurídico”.*

Ahora, enfocaremos la distinción del convenio y el contrato de acuerdo a nuestro Código Civil vigente:

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, señala:

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

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

De las anteriores definiciones que da nuestra ley podemos distinguir que el artículo 1792 se refiere al convenio, como el acuerdo de dos o más personas; con lo que se trata de subrayar tanto el carácter voluntario como la reciprocidad de las voluntades de las partes para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y difiere del contrato únicamente en cuanto a que éste sólo produce o transfiere obligaciones, con lo que tenemos que en todo contrato hay una convención y decimos que hay una convención cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado.

Dicho lo anterior creemos que las partes que hacen un convenio, pueden proponerse crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, tal como quedo asentado, pero lo que en este trabajo de investigación jurídica sólo tratará de

abordar, es lo referente a las que tienden a crear o transmitir los derechos y obligaciones que son las que forman los contratos.

Por último hemos de señalar que el convenio vendría a ser el género y el contrato la especie, en virtud de que todo contrato es un convenio forzosamente, pero no todo convenio será un contrato.

### **1.3. DEFINICIÓN DEL CONTRATO.**

Es oportuno analizar algunas acepciones del vocablo “contrato”.

En la doctrina existen diversas definiciones jurídicas del término contrato, dado de que éste es muy amplio y ha evolucionado constantemente, llegándose a dudar en muchas ocasiones si existe un verdadero concepto de contrato.

Entre los diversos significados doctrinales que se le dan al contrato podemos distinguir los siguientes:

En primer lugar, hay quienes consideran que el contrato es el documento mismo, el papel sobre el cuál están escritas las cláusulas del mismo contrato, de tal manera para quienes consideran al contrato como el documento donde están plasmadas las voluntades de las partes contratantes, no existe éste si no hay documento. Desde luego esto es incorrecto, ya que el contrato no puede considerarse como el documento en el cuál están plasmadas las voluntades de las partes, pues un contrato puede celebrarse verbalmente sin necesidad de documento alguno, y si a veces podemos decir, que en la mayoría de los casos se exige el documento, esto es únicamente una formalidad que sirve como prueba, pero nunca se puede confundir el contrato en sí con el documento mismo.

En segundo lugar, lo que puede considerarse el significado más común es el que considera al contrato como acto jurídico; desde éste punto de vista el contrato constituye la figura más frecuente del acto jurídico bilateral en el que naturalmente concurren dos o más declaraciones de voluntad, de las cuales resulta el contrato, debido a que una sola voluntad no puede bastar por sí sola para integrar un contrato, pues una sola voluntad, sería un fragmento de contrato.

Desde luego hay que distinguir al contrato en el sentido apuntado anteriormente, de cualquier acto unilateral, pues aún quedando autónomo desde el

punto de vista de su estructura, se combina en sus efectos con otro también unilateral, por ejemplo en el testamento y en la donación.

En la obra del maestro Borja Soriano, cita a Colín y Capitán T.<sup>5</sup> y nos da el siguiente concepto: ***“el contrato o convenio es un acuerdo de voluntades en vista de producir efectos jurídicos”***, y comentan que el artículo 1101 del Código de Napoleón hace del convenio el género y del contrato la especie, reservándose el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto el nacimiento o la transmisión de un derecho (de crédito o real), agregando que la distinción entre contratos y convenios tiene únicamente un interés terminológico, pues las mismas reglas generales se aplican a unos y a otros.

En el mismo libro también nos da la opinión de Planiol y Ripert<sup>6</sup>, para definir el término contrato, empiezan definiendo la convención y dicen que: ***“Es el acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico. Las convenciones, dicen estos autores, pueden tener como finalidad crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, dándole la denominación de contratos a las convenciones que son creadoras de obligaciones, lo que se aprecia en la definición de contrato que nos da el artículo 1101 del Código Civil francés que dice: El contrato es una convención por la cuál una o más personas se obligan con respecto a otras, a dar, a hacer o no hacer alguna cosa”***.

El licenciado Joel Chirino Castillo<sup>7</sup>, nos menciona que: ***“El convenio en sentido general es el acuerdo de dos o más voluntades y que se manifiesta en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Dentro de la definición del convenio en sentido general se encuentran implícitas las concepciones jurídicas del contrato y del convenio en sentido especial. El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o***

---

<sup>5</sup> Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 17ª Edición, 2000. Editorial Porrúa, México, p. 129.

<sup>6</sup> Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 130.

<sup>7</sup> Chirino Castillo, Joel.- Derecho Civil III, Contratos Civiles, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1996. p.4.

***transmitir derechos y obligaciones. El convenio en sentido especial es el acuerdo que modifica o extingue derechos y obligaciones”.***

Enseguida hablaremos de su definición legislativa, analizándolo desde nuestro Código Civil actual en sus artículos 1792 y 1793, los cuales estatuyen las definiciones de convenio y contrato. El primero de los artículos indicados, establece al convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”. Por su parte el artículo 1793 indica que los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contrato.

#### **1.4. LA RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL.**

Al hablar de la relación jurídica contractual debemos apuntar que está constituida por el deber del deudor de efectuar una prestación y la correspondiente facultad del acreedor de exigir la ejecución de lo convenido.

La relación que nace del contrato se constituye por una o varias promesas emitidas por las partes y aceptadas recíprocamente para asumir un determinado comportamiento de efectuar la prestación que es a cargo del deudor y a la vez por la facultad atribuida al acreedor de exigir del deudor la conducta debida.

La relación jurídica contractual, como ya lo señalamos, es el resultado de una o varias promesas vinculatorias que engendran obligaciones apoyadas en la confianza que lo permitido despierta en el otro contratante. El quebrantamiento de la promesa, concede a la contraparte una acción jurídica para exigir su cumplimiento o la resolución del contrato.

De lo anterior desprendemos que los deberes y derechos nacen del consentimiento de las partes, la relación jurídica puede extinguirse por el acuerdo de los contratantes, quienes de la misma manera que convinieron en crear la relación jurídica, pueden convenir en darla por terminada. Haciendo hincapié que algunos contratos como en el arrendamiento, la relación jurídica contractual puede terminar por declaración unilateral de voluntad de alguna de las partes.

Podemos añadir que la mencionada relación jurídica es una relación obligatoria, es el elemento estructural creado por medio del contrato y por ende el vínculo jurídico impone a las partes una cierta conducta, la cual debe ser forzosamente cumplida conforme a las normas jurídicas individualizadas, contenidas en las cláusulas del propio contrato.

Por lo que podemos deducir que todo contrato debe comprometer a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo jurídico obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es la razón de ser, es objeto principal y el motivo del contrato.

Miguel Ángel Zamora y Valencia<sup>8</sup>, nos menciona que: ***“Las personas en sus relaciones cotidianas, tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la realización, de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse, a su vez, a la realización de cierta actividad y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades, es el contrato”***.

Así vemos que todo contrato, necesariamente implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos o más voluntades, en los términos que lo disponga una norma vigente.

Para el maestro Rojina Villegas<sup>9</sup>, la relación jurídica es: ***“Un vínculo creado por normas jurídicas entre sujetos de Derecho, nacido de un determinado hecho que origina situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes, cuyo objeto son ciertas prestaciones garantizadas por la aplicación de una consecuencia coactiva o sanción”***.

Del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos constitutivos de la relación jurídica:

- a) Un vínculo jurídico, es decir, una relación creada por normas de Derecho.

---

<sup>8</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel.- Contratos Civiles, 8ª Edición. México, 2000. Editorial Porrúa. p. 18.

<sup>9</sup> Ibid. p. 114.

b) Dos o más sujetos, de tal suerte que toda relación sólo se constituye entre personas jurídicas y requiere por lo menos para su existencia dos de ellas, que respectivamente constituyen el sujeto activo y el sujeto pasivo.

c) La existencia de un hecho generado de la relación, o sea, según la terminología que hemos adoptado de un hecho jurídico, que realicen un supuesto normativo.

d) La creación de situaciones jurídicas correlativas de facultades y deberes. En este elemento se comprenden las consecuencias jurídicas a través de la bilateralidad del Derecho que se supone se traduce en facultades para un sujeto pretensor y en deberes para un sujeto obligado.

e) La existencia de uno o varios objetos jurídicos.

f) La aplicabilidad de la sanción jurídica como forma que el Derecho emplea en garantizar los citados deberes, facultades y prestaciones.

## 1.5. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

El elemento es la parte integrante de una cosa y que si en un momento dado faltase, esa cosa no existiría como tal, aunque de hecho puede existir una diversa.

Bajo esas bases, para realizar un análisis del contrato, deben distinguirse aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifieste este acto jurídico, de aquellas que deben de existir previamente a la formación del contrato; las primeras hacen referencia a la estructura del contrato y las últimas a las consecuencias del mismo.

Son elementos de existencia del contrato el consentimiento y el objeto, ya que sin estos no existiría el contrato.

El consentimiento como elemento de existencia.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma.

Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género “actos jurídicos”, necesariamente se requeriría de esa voluntad en el contrato, pero como éste siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Para el maestro Rafael de Pina Vara<sup>10</sup>, voluntad es: *“Desde el punto de vista de la filosofía, la voluntad suele definirse como la facultad de querer, como la potencia del espíritu dirigida hacia un fin. Desde el punto de vista del derecho, se define como la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigido a la realización de un determinado acto jurídico”*.

---

<sup>10</sup> Pina, Rafael de.- Op. Cit. p. 487.

En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos que intervienen, en los términos señalados en la norma o supuestos jurídicos, se llama consentimiento.

Por lo anterior, podemos aseverar que en el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Creo que si en un determinado supuesto no existiera esa unión o conjunción acorde de voluntades en los términos de la norma, podría existir o un hecho jurídico o uno o varios actos monosubjetivos que originarían consecuencias de derecho, pero no existiría un contrato, ya que es un elemento para la existencia de éste, el que se dé ese consentimiento con la acepción señalada.

El objeto como elemento de existencia.

Por lo que se refiere al objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación o como una abstención. Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

Ahora bien, el contenido de la prestación “hacer algo” debe ser posible y lícito, ya sea que se proyecte hacia un “hecho” o hacia una “cosa”.

De lo anterior se puede deducir la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo y objeto indirecto.

Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación (un dar o un hacer) o una abstención (un no hacer).

Será objeto indirecto del contrato, la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como el contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita).

La creación y la transmisión (y en algunas legislaciones la modificación y la extinción) de derechos y obligaciones, no es, ni puede ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son la consecuencia o resultado del propio contrato como acto jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho.

Por lo tanto, insistimos en que la creación y la transmisión de derechos y obligaciones son las consecuencias del contrato, pero nunca su objeto.

Si en un supuesto o pretendido contrato no existe una conducta a regular, no puede hablarse jurídicamente de “contrato”.

## 1.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

Para que pueda hablarse de contrato, la ley exige requisitos que deben darse en la formación del contrato para que éste produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado; esto es, aspectos que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del contrato.

Tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el contrato, motivo o fin y la forma.

La capacidad como requisito de validez:

Dice el maestro Borja Soriano<sup>11</sup>, que: ***“la capacidad es la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales”***.

De la reflexión anterior se desprende la clasificación de la capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Es importante hacer la distinción, por que la falta de capacidad ya sea de un tipo o de otro, puede acarrear consecuencias diversas, porque afectarán la validez del acto jurídico, ya sea con una nulidad de tipo absoluto o de tipo relativo.

---

<sup>11</sup>Ibid. p. 274.

La ausencia de vicios en el consentimiento:

Para el maestro Zamora y Valencia Miguel Ángel<sup>12</sup> ***“los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan”***. De lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no sólo dañan al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de esa nulidad será la relativa. De lo anterior el maestro Rojina Villegas Rafael sostiene que<sup>13</sup>: ***“De lo expuesto resulta, sin duda, que los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos”***.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, violencia y a la lesión.

El error.- Según el maestro Rafael de Pina<sup>14</sup> es: ***“El conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio”***.

También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad, consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto. Así como también en la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

Creemos que para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

---

<sup>12</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel.- Ob. Cit. p.40.

<sup>13</sup> Loc. Cit. p. 373.

<sup>14</sup> Pina, Rafael de.- Diccionario de Derecho. 21ª edición. México, 2000. Editorial Porrúa. p. 256.

El dolo.- Su concepto lo pronuncia el artículo 1815 de nuestro Código Civil, el cuál en su parte conducente dice:

***“Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes...”***

Otra definición del dolo es la que nos da el Licenciado Javier Guiza Alday<sup>15</sup>:  
***“Voluntad maliciosa que persigue deslealmente al beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de la fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos”***.

De las anteriores descripciones, encontramos que el elemento constitutivo y esencial del dolo, es pues la maniobra, es decir, el conjunto de artificios por medio de los cuales se llega a inducir a otro al error, creando o manteniendo un falso e imperfecto conocimiento, y es causa de nulidad relativa.

Violencia.- Del mismo modo indicamos que se le llama violencia o intimidación a toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico.

Pues pensamos que la violencia consiste en las amenazas que ejercidas contra el autor del acto, producen en él un terror bajo cuya acción celebra el negocio jurídico.

El artículo 1819 de nuestro actual Código Civil, lo define como:

---

<sup>15</sup>Guiza Alday, Francisco Javier.- Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia. 1ª edición. México, 1999. Editorial Ángel Editor. p. 266.

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

Todo lo anterior para determinar a una persona a celebrar un contrato.

La lesión.- Referente a éste vicio de la voluntad nos menciona el maestro Sánchez Medal<sup>16</sup>: ***“La lesión en su sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo, experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte”.***

Por su parte el artículo 17 de nuestro Código Civil la define como:

***“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a exigir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.***

***El derecho concedido en este artículo dura un año”.***

La lesión en los contratos, plantea un serio problema en el derecho, por que para su solución entran en conflicto aparente, dos de los valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento jurídico: la justicia y la seguridad.

---

<sup>16</sup> Sánchez Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles. 15ª Edición. 1997. Editorial Porrúa. p. 46.

En consecuencia de lo anterior, según Rojina Villegas<sup>17</sup> ***“La lesión debe invalidar el contrato, sin atentar contra la seguridad jurídica y la obligatoriedad de los pactos, cuando haya ilicitud debido a la explotación de un contratante con el otro, que se aproveche de la inferioridad espiritual (ligereza, ignorancia, inexperiencia) o económica (penuria, miseria o estado de necesidad) del perjudicado”***.

Al efecto se hace inminente abordar la licitud en el objeto, motivo o fin:

Primeramente el objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas sino que la conducta a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa.

Ahora bien, esa conducta debe ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito. También los motivos y fines del contrato deben ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Conforme a la terminología de nuestro Código Civil vigente, los motivos pueden clasificarse en dos grupos: El primero comprende a los que la ley denomina como motivos determinantes de la voluntad (artículo 1813 del Código Civil); el

---

<sup>17</sup> Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. 23ª edición. México, 2000. Editorial Porrúa. p. 112.

segundo, a todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto a contratar.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de prestación de la otra parte.

Debido al elemento subjetivo que implican estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo o un fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, según se desprende del contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil vigente.

La forma:

Los contratos son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades, ya sea en forma verbal, en escrito privado o en escritura pública.

La ley señala que para la validez de algunos contratos, no es suficiente la manifestación verbal, sino es necesario determinados formalismos, tales como el escrito privado o la escritura pública.

A estos formalismos algunos autores los denominan “forma de valer”. En sentido estricto todos los contratos son formales, toda vez que la voluntad debe exteriorizarse por cualquier medio. No obstante que para la validez de algunos contratos la ley establece determinada formalidad, para otros no señala alguna en especial. Por esta razón se considera más propio hablar de contrato con libertad de formalidades y de contrato con formalidades restringidas. El acto jurídico no formal, o sustraído de la obligación de una forma absoluta, es, pues, una manifestación de la voluntad más o menos libre respecto a la forma de su expresión: pudiéndose designar con las palabras forma libre y forma no libre, por una parte la carencia de formas y por otra el formalismo de los actos jurídicos:

## 1.7. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

En este apartado trataremos sobre la clasificación de los contratos, pues la importancia de su clasificación obedece a necesidades de carácter didáctico y de interpretación; y entonces el estudio de un contrato puede facilitarse mucho, si hace en forma ordenada dentro del tipo especial de contratos al cual pertenezca conforme a determinada clasificación, y también se facilita su interpretación y comprensión general.

Mencionaremos algunas clasificaciones comunes desde un punto de vista tradicional.

Los contratos unilaterales y bilaterales:

Según el Abogado y Notario Francisco Javier Guiza Alday<sup>18</sup> son:

***“Contratos unilaterales.- Acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte o derechos para la otra.***

***Contratos bilaterales.- Acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes”.***

Ahora bien, los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales y bilaterales. Si generan obligaciones para ambas partes es bilateral; si sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, es unilateral.

No debemos confundir los actos en que sólo interviene una voluntad o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquellos en que intervienen dos o

---

<sup>18</sup> Guiza Alday, Francisco Javier.- Op. Cit. p.180.

más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales, ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto y la otra a las obligaciones que genera un contrato, aunque en ocasiones también se les llama a los actos en que sólo interviene una voluntad actos unilaterales, y a los en que intervienen dos, actos bilaterales.

Los contratos onerosos y gratuitos:

Para el Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>19</sup>, sus características son:

***“Contratos onerosos.- Imponen provechos y gravámenes recíprocos.***

***Contratos gratuitos.- Aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra”.***

Los contratos, desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos. Si generan provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para otra, es gratuito.

No debemos confundir los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídico y la otra es desde un punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y otra a los provechos y gravámenes que genera.

Los contratos conmutativos y aleatorios:

El Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>20</sup>, dice que son:

---

<sup>19</sup> Ibid. p. 180.

<sup>20</sup> Loc. Cit. p.180.

***“Contratos conmutativos.- Cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.***

***Contratos aleatorios.- Cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición”.***

Esta es una subclasificación de los contratos onerosos. Si los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

Nuestro Código Civil vigente regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juegos y apuesta permitidos. Son contratos conmutativos, entre otros la compraventa, la permuta, arrendamiento, etc.

Los contratos solemnes, formales y consensuales:

Según el Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>21</sup>, son:

***“Contratos solemnes.- Aquellos en los que se establecen ciertos requisitos especiales (en la actualidad ya no hay).***

***Contratos formales.- Aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa.***

---

<sup>21</sup> Loc. Cit. p. 180.

***Contratos consensuales.- Aquellos en los que para su validez no requieren que el consentimiento se manifieste por escrito”.***

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes, formales y consensuales.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias el acto se califica de solemne. Si no se le da la forma impuesta al acto, pueden producirse y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas por la ley para ese acto.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato es consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma.

Los contratos reales y consensuales:

El Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>22</sup>, dice que su característica de los contratos reales es: ***“que se constituyen por la entrega de la cosa”.***

Para el maestro Rafael de Pina Vara<sup>23</sup>, los contratos consensuales son ***“Los que se perfeccionan por el mero consentimiento, no necesitan otro requisito que el de la voluntad de los contratantes, suficientemente declarada para que éstos queden obligados”.***

---

<sup>22</sup> Loc. Cit. p. 181.

<sup>23</sup> Ibid. p. 180.

En otras palabras, si la entrega o tradición de la cosa es indispensable para la existencia del contrato, éste es real; si la entrega no es indispensable para el perfeccionamiento del contrato, sino que éste se perfecciona por el acuerdo de las partes, el contrato será consensual y como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega.

Los contratos principales y accesorios:

El maestro Rafael de Pina<sup>24</sup>, los define de la siguiente forma:

***“Contratos principales.- Contratos que cumplen por si mismos un fin propio y subsistente, sin relación con ningún otro.***

***Contratos accesorios.- Aquellos que pueden existir por consecuencia o en relación con otro anterior”.***

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales o accesorios.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención de esa obligación se celebra el contrato.

Los contratos instantáneos y de tracto sucesivo:

---

<sup>24</sup> Loc. Cit. pp. 180 y 183.

Para el Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>25</sup>, sus características son:

***“Contratos instantáneos.- Se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva cabo en un solo acto.***

***Contratos de tracto sucesivo.- Aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado”.***

Los contratos de ejecución instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto, como en la compraventa o en la donación.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, por que no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto, como en el arrendamiento y en el comodato.

Los contratos nominados e innominados:

Para el maestro Rafael de Pina<sup>26</sup> los define como:

***“Nominados (o típicos), son los contratos que tienen en el Código Civil o fuera de él un nombre particular y una denominación propia; innominados (o atípicos), son los que no tienen ni una disciplina expresa, ni designación particular que los distinga de los demás”.***

El maestro Sánchez Medal<sup>27</sup> habla de ellos diciendo:

---

<sup>25</sup> Loc. Cit. p. 180.

<sup>26</sup> Pina, Rafael de.- Op. Cit. p. 307.

<sup>27</sup> Sánchez Medal, Ramon.- Ob. Cit. pp. 112 y 113.

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

Desde un punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado.

## **CAPITULO 2. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

### **2.1. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

En éste capítulo emprenderemos el estudio de la clasificación del contrato de arrendamiento, para después referirnos a los tipos de arrendamiento y posteriormente a la definición del arrendamiento, así obtendremos un mejor entendimiento del mismo dadas las características del presente trabajo de investigación jurídica.

Daremos su clasificación desde el punto de vista doctrinal y según nuestro Código Civil vigente.

Según la doctrina.

Para la mayoría de los tratadistas el contrato de arrendamiento se clasifica:

- 1) Bilateral.- Porque genera obligaciones para ambas partes contratantes.
- 2) Oneroso.- Porque origina provechos y gravámenes recíprocos.
- 3) Formal.- Porque la ley exige para su validez la forma escrita.
- 4) Consensual.- En oposición a real, porque para su perfeccionamiento no se requiere la entrega de la cosa, sino solo el consentimiento de las partes.
- 5) Principal.- Porque no requiere para su existencia o validez, de un contrato o de una obligación válidos previamente existentes.

6) Nominado.- Por la amplia regulación que hace de él la ley (es el contrato al que más artículos le dedica el Código Civil, del 2398 al 2496).

7) De tracto sucesivo.- Porque las obligaciones de las partes no pueden cumplirse en un solo acto sino que requieren necesariamente de un lapso más o menos largo.

8) Intuitu personae.- Esto, por lo que se refiere al arrendatario, en atención a que éste no puede subarrendar ni ceder sus derechos a terceros sin permiso del arrendador, salvo pacto en contrario y no termina el contrato por muerte del inquilino.

Según el Código Civil vigente.

La clasificación de acuerdo con nuestro Código Civil vigente del contrato de arrendamiento, es la siguiente:

A) Bilateral.- El artículo 1836 del Código Civil reconoce esta categoría de contrato al decir que:

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

Aplicando el criterio anterior al arrendamiento, resulta que la obligación fundamental del arrendador es transmitir el uso o el uso y goce de la cosa al arrendatario, quien a su vez debe pagar un precio, una renta, por esa transmisión de uso. Ambos contratantes quedan obligados por la celebración del contrato, ya que desde el momento en que este se concierte, engendra obligaciones recíprocas; pero además, ambas partes tienen mutuamente el doble carácter de acreedores y deudores. El arrendador es deudor del arrendatario, porque debe transmitir el uso o el uso y goce de la cosa y al mismo tiempo, es su acreedor, porque tiene derecho de exigirle el pago de la renta. A su vez la parte arrendataria es deudora de la arrendadora, puesto

que debe cubrirle el importe de la renta, pero también es su acreedora, porque tiene derecho a pedir que se le transmita temporalmente el uso o el uso y el goce de la cosa.

B) Oneroso.- Porque existe reciprocidad de provechos y gravámenes en las partes que intervienen en el contrato (artículo 1837 del Código Civil):

***“Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos;. . . “.***

De ello resulta que el arrendador tiene el provecho de la renta y el gravamen de conceder el uso o goce de la cosa y el arrendatario tiene el provecho de gozar del uso o goce de la cosa y el gravamen de pagar una renta.

C) Conmutativo.- Porque al tiempo de la celebración del contrato los derechos y obligaciones respectivos son ciertos desde el momento que aquél se realiza y por lo mismo, arrendador y arrendatario se encuentran en condiciones de saber si les producirá un beneficio o un menoscabo en su patrimonio; esta clase de contrato es reconocida en el artículo 1838 de nuestro Código Civil vigente:

***“Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. . .”.***

D) Formal.- Generalmente es formal, por que para la validez del contrato se exige la forma requerida por la ley; así, el artículo 2406 de nuestra actual ley prescribe:

***“Artículo 2406.- El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.”***

E) Nominado.- En el derecho mexicano el arrendamiento se ajusta en esta categoría, por encontrarse regulado por los artículos 2398 al 2496 de Código Civil vigente.

F) De tracto sucesivo.- Porque las prestaciones del arrendador y del arrendatario no se cumplen en un solo acto sino de una manera periódica; hora, días, semanas, meses, años, etc. En otras palabras, mientras el contrato subsiste, las obligaciones de ambas partes se van ejecutando momento a momento, durante toda su vigencia y no puede decirse que han sido cumplidas, sino hasta que el contrato concluye.

G) Temporal.- Esto como consecuencia de la característica anterior; se acaba de decir que en los contratos de ejecución sucesiva las prestaciones que se deben las partes, van ejecutándose momento a momento durante la vigencia del contrato; por consiguiente, siempre deben sujetarse a un plazo. De ahí que el arrendamiento, por su naturaleza de tracto sucesivo, también tiene que ser temporal, es decir, siempre se celebra por un plazo limitado, el cual se fija en relación con el tiempo o con el uso o goce de la cosa arrendada.

## 2.2. LOS TIPOS DE ARRENDAMIENTO.

En relación con nuestra figura de arrendamiento, son tres tipos de acuerdo a la legislación y la doctrina, los cuales se encuentran reglamentados en nuestro Código Civil y en el Código de Comercio y son: arrendamiento mercantil, arrendamiento administrativo y arrendamiento civil.

1) Arrendamiento mercantil.- El Código de Comercio en su artículo 75, fracción I dice a la letra:

***“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:***

***I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados”.***

De acuerdo a éste artículo se considera mercantil el arrendamiento, cuando recayendo sobre bienes muebles se hace con el propósito de especulación mercantil. El arrendamiento de bienes inmuebles nunca es mercantil en nuestro derecho; en otras legislaciones sí es posible, incluso desde el punto de vista teórico al determinar los actos de comercio, se podría considerar el arrendamiento que recae sobre bienes inmuebles como un acto de comercio cuando se hace con el propósito de especulación mercantil.

Pero en el Código de Comercio hay dos fracciones que son definitivas para explicar como mercantiles los arrendamientos que recaen sobre muebles; ya lo vimos al citar la fracción I del artículo 75. La fracción II del mismo ordenamiento dispone que:

***“Artículo 75.-...***

***II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial”.***

Ya suprimió el término “alquiler” o arrendamiento. De manera que en nuestro derecho puede ser un contrato mercantil sólo el arrendamiento de muebles que se hagan con un propósito de especulación comercial.

2) Arrendamiento administrativo.- Al respecto el maestro Francisco Lozano<sup>28</sup> nos dice: ***“El artículo 2411 dispone que los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, estarán sujetos a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones de éste título, es decir; nuestro Código entiende por arrendamiento administrativo el que se realiza por el Estado a través de sus órganos: por ejemplo del Poder Ejecutivo en general; de los Municipios o corporaciones de derecho público; son los arrendamientos de cosas que pertenezcan al Estado o a esas corporaciones de Derecho Público los que se denominan arrendamientos administrativos”.***

3) Arrendamiento civil.- Serán civiles, por exclusión, los que no sean ni mercantiles ni administrativos.

No creemos conveniente profundizar en éste tema, sin embargo consideramos oportuno distinguir los tipos de arrendamiento según el objeto y la legislación que lo trata.

---

<sup>28</sup> Lozano Noriega, Francisco.- Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Editado por la Asociación del Notario Mexicano, 8ª Edición. México 1998. p. 281.

### 2.3. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

En el presente capítulo entraremos al estudio de la definición del contrato de arrendamiento y citando la idea de “que el arrendamiento de cosas es el arrendamiento propiamente dicho”, sabiendo que las mismas reglas se aplican en su definición, en su naturaleza, en sus elementos y así en todas sus características al referirse al arrendamiento.

En Roma.

En la antigua Roma, el arrendamiento (locatio-conductio rerum) se le definía como “el contrato por el cual el locutor se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero”.

En la doctrina.

La mayoría de los autores coinciden en la definición del contrato de arrendamiento, opinando:

Para el autor Ricardo Treviño<sup>29</sup>: ***“El arrendamiento es un contrato mediante el cual una parte, arrendador se obliga transferir, de modo temporal, el uso o goce de una cosa a otra parte, arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado”.***

El jurisconsulto Leopoldo Aguilar<sup>30</sup>, señala, ***“El contrato de arrendamiento es aquel en virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso mediante el pago de una renta, que es el precio y que debe ser cierto”.***

---

<sup>29</sup> Treviño García, Ricardo.- Contratos Civiles y sus Generalidades, Editorial Mc GrawHill, 5ª edición, México, 1995. p. 145.

<sup>30</sup> Aguilar Carvajal, Leopoldo.- Contratos Civiles. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México, 1997. p. 51.

Para el famoso tratadista Planiol<sup>31</sup>: ***“El arrendamiento o locación es un contrato por el cual una persona se compromete a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa, mediante un precio proporcional al tiempo”***.

Según el maestro Miguel Ángel Zamora<sup>32</sup>: ***“El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador, se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien a otra persona llamada, arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación, un precio cierto”***.

Para Rafael de Pina<sup>33</sup>, lo define: ***“Contrato en virtud del cual una parte cede a la otra el uso y disfrute de una cosa o derecho, mediante un precio cierto, que recibe la denominación de renta o alquiler”***.

Para el Licenciado Francisco Javier Guiza Alday<sup>34</sup>: ***“Contrato por el cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto”***.

En la ley.

Nuestro Código Civil vigente en su título sexto relativo al arrendamiento, en el artículo 2398, señala:

***“Artículo 2398.- Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”***.

---

<sup>31</sup> Planiol, Marcel y Jorge Ripetet.- Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cárdenas Editor. México, 1998. p. 291.

<sup>32</sup> Ibid. p. 159.

<sup>33</sup> Loc. Cit. p. 98.

<sup>34</sup> Loc. Cit. p. 183.

De la lectura de los conceptos y definiciones antes descritos vemos con claridad que la naturaleza jurídica del arrendamiento estriba en ser un contrato, con características propias; y se desprenden, por un lado, ciertos elementos constantes, (goce y uso temporal por un precio cierto) y por otro los elementos esenciales y de validez existentes en toda relación contractual.

## 2.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

El consentimiento.

Dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>35</sup> referente al consentimiento del arrendamiento en el arrendamiento: ***“Es el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar, consistente en la transmisión temporal del uso o goce de una cosa mediante el pago de una renta”***.

Por lo tanto, el acuerdo de voluntades debe referirse tanto a la cosa respecto de la cual se va a conceder o el uso y goce, respecto de los bienes que constituyen la contraprestación o precio cierto.

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

Si se convino el uso y el plazo, debe estarse a lo pactado; pero si no, el arrendatario debe de usar de la cosa conforme a la naturaleza y destino de ella, como lo dispone el artículo 2425 fracción III del Código Civil, y por lo que respecta al plazo, se entiende indefinido o indeterminado y para dar el contrato por terminado, si son bienes muebles, el arrendatario podrá devolverlos cuando quiera pero el arrendador no podrá pedirlos, sino pasados cinco días de celebrado el contrato, lo anterior de acuerdo al artículo 2460 del Código Civil; si se trata de inmuebles urbanos, el arrendamiento concluirá a voluntad de cualquiera de los contratantes previo aviso dado al otro en forma indubitable con quince días de anticipación y si se refiere a inmuebles rústicos, también concluirá a voluntad de cualquier contratante, o sea que cualquiera de ellos lo podrá rescindir, pero dando aviso al otro en forma indubitable con un año de anticipación, como lo dispone el artículo 2478 del Código Civil.

---

<sup>35</sup> Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 3ª edición, México 1995, p. 180.

La tácita reconducción.

También referente al plazo, tocaremos el tema de la tácita reconducción citando al maestro Ricardo Treviño García<sup>36</sup>: *“Cuando el arrendatario, una vez que ha terminado el arrendamiento, expresa el artículo 2487, continúa con el uso o goce de la cosa sin oposición del arrendador, tiene lugar la tácita reconducción, es decir, continuará el contrato de arrendamiento, por la manifestación tácita de la voluntad. En el caso anterior, el arrendamiento continuará por tiempo indefinido, y el arrendatario deberá pagar la renta que corresponda al tiempo que exceda al del contrato, con arreglo a lo que pagaba. En este caso el contrato se transforma, de tiempo fijo, en un contrato de tiempo indeterminado, que se regirá por el artículo 2478 del Código Civil. Las obligaciones contraídas por un tercero con el objeto de garantizar el cumplimiento del arrendamiento, cesan al término del plazo determinado, salvo convenio en contrario, según lo establece el propio artículo 2487”*.

El objeto.

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

Referente a la cosa el principio general es que todos los bienes pueden ser objeto de un contrato de arrendamiento; y las excepciones son, que no pueden ser objeto de este contrato los derechos estrictamente personales, los bienes que la ley prohíbe expresamente arrendar y aquellos que se consuman por su primer uso, como lo dispone el artículo 2400 del Código Civil.

El usuario y el que tiene derecho de habitación no pueden dar en arrendamiento los bienes sobre los que recae su derecho real, por ser derechos personalísimos, lo anterior de acuerdo al artículo 1051 del Código Civil.

---

<sup>36</sup> Treviño, García Ricardo.- Ob Cit. pp. 165 y 166.

***“Artículo 1051.- El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio no puede enajenar, gravar ni arrendar ni en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores”.***

Por otra parte, el objeto en este contrato sigue las reglas generales de los contratos en el sentido de que la cosa esté en la naturaleza (con la excepción de que puede darse el arrendamiento de cosas futuras) y ser determinada o determinable, como lo disponen los artículos 1825 y 1826 del Código Civil.

***“Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza. 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º. Estar en el comercio.***

***“Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta presente su consentimiento”.***

En lo que respecta al precio, en este contrato debe de ser cierto y puede consistir en una suma de dinero o en otros bienes, con tal de que sean ciertos y determinados al momento de efectuarse el pago. Si el precio no es cierto, el contrato no será de arrendamiento y normalmente se tratará de un contrato innominado en cuyo caso se aplicarán las reglas ya estudiadas en la parte general, para su análisis e interpretación.

La forma.

Tocante a este punto, el principio general es que el arrendamiento debe constar por escrito. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación debe otorgarse por escrito y la falta de esta formalidad es imputable al arrendador, como lo señala el artículo 2448-F del Código Civil. No se exige que el contrato se otorgue en

escritura pública o ante testigos y menos que se ratifique por otorgantes o testigos ante funcionario público, simplemente que se celebre por escrito, lo anterior de acuerdo al artículo 2406 del Código Civil.

## **2.5. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

La capacidad.

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

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

El copropietario sólo puede arrendar el bien indiviso con el consentimiento de los otros copropietarios, según el artículo 2403 del Código Civil:

***“Artículo 2403.- No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios”.***

Y los acuerdos para la administración de la cosa común deben de tomarse por la mayoría de los partícipes como lo dispone el artículo 946 del Código Civil, que representen mayoría de copropietarios y mayoría de intereses de acuerdo artículo 947 del Código Civil.

***“Artículo 946.- Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes”.***

***“Artículo 947.- Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses”.***

Según el artículo 1002 del Código Civil el usufructuario puede dar en arrendamiento su derecho de usufructo, pero el contrato que celebre con ese carácter terminará junto con su derecho.

***“Artículo 1002.- El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminaran con el usufructo”.***

El artículo 2401 del Código Civil, dispone que quien no sea propietario del bien, puede darlo en arrendamiento, si tiene facultades para celebrar el contrato, ya sea por autorización del dueño o por disposición de la ley.

***“Artículo 2401.- El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley”.***

También pueden celebrar el contrato de arrendamiento como arrendadores si están específicamente autorizados para ello, el arrendatario y el comodatario (artículos 2480 y 2500 del Código Civil):

***“Artículo 2480.- El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada, en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios”.***

***“Artículo 2500.- Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato”.***

Según el artículo 436 del Código Civil en sus segundo párrafo, los que ejercen la patria potestad pueden arrendar los bienes de quienes están sujetos a ellas, siempre que la duración del contrato no exceda de cinco años y no pueden recibir anticipos de rentas por más de dos años.

***“Artículo 436.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles ni los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.***

***Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; ...”.***

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

***“Artículo 573.- El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 564”.***

***“Artículo 574.- El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior subsistirá por el tiempo convenido, aun cuando se acabe la tutela; pero será nula toda anticipación de renta o alquileres por más de dos años”.***

El artículo 1721 del Código Civil, nos indica que el albacea sólo puede dar en arrendamiento los bienes de la herencia hasta por un año; para darlos por mayor plazo requiere el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

***“Artículo 1721.- El albacea solo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso”.***

B) Del arrendatario.- El arrendatario sólo requiere la capacidad general para celebrar este contrato.

La ley restringe la capacidad de goce de algunas personas, al incapacitarlas para celebrar el contrato de arrendamiento como arrendatarios. Tal es el caso de los magistrados, jueces y empleados que no pueden arrendar los bienes que deban ser arrendados en los negocios en que intervengan (artículo 2404 del Código Civil) y los encargados de establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren (artículo 2405 del Código Civil). Los tutores tampoco pueden tomar en arrendamiento los bienes de sus pupilos (artículo 569 del Código Civil):

***“Artículo 569.- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar lo bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por***

*consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva”.*

*“Artículo 2404.- Se prohíbe a los magistrados, a los jueces y a cualesquiera otros empleados públicos tomar en arrendamiento, por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan”.*

*“Artículo 2405.- Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los funcionarios y empleados públicos tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren”.*

La ausencia de vicios del consentimiento y la licitud.

Referente a este punto, no tienen en este contrato una aplicación especial y por lo tanto deben de aplicarse los principios generales de los contratos, ya vistos en la parte general.

## 2.6. EFECTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Los efectos del contrato de arrendamiento, los podemos reducir a ciertos términos como los derechos y obligaciones que se dan entre las partes entre sí, en virtud de ser un contrato bilateral. Para el maestro Sánchez Meda<sup>37</sup> ***“El arrendamiento sólo genera obligaciones o un derecho de crédito, pero no da nacimiento a un derecho real. Salvo las obligaciones esenciales que no pueden faltar (la entrega y el uso garantizado de la cosa y el pago de la renta), las demás obligaciones prevista por el legislador pueden aumentarse, o modificarse y hasta ser suprimidas por la voluntad de las partes”***.

Como obligaciones del arrendador, pueden señalarse las siguientes:

1.- Deber de entregar la cosa. El arrendador debe entregar la cosa, debe entregarla con todas sus pertenencias, y debe entregarla en estado de servir para el uso convenido o natural de la misma cosa, según lo dispone el artículo 2412 fracción I del Código Civil, que a la letra dispone:

***“Artículo 2412.- El arrendador esta obligado, aunque no haya pacto expreso:***

***I.- A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido: y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada; así como en condiciones que ofrezcan al arrendatario la higiene y seguridad del inmueble”***.

2.- El arrendador debe conservar la cosa en ese mismo estado, o sea en estado de servir para el uso convenido.

---

<sup>37</sup> Ibid. p. 249.

3.- Tiene el arrendador la obligación de garantizar al arrendatario el uso convenido o el uso natural de la cosa arrendada, puesto que con razón se hace notar que el arrendador debe proporcionar un uso útil y garantizado de la cosa. Este deber de garantía jamás puede faltar, ya que si por caso fortuito o fuerza mayor durante la vigencia del arrendamiento se pierde la cosa, desaparece la obligación del arrendatario de pagar la renta.

4.- Según el artículo 2447 del Código Civil, nos indica preferir al arrendatario en caso de venta. Según las reformas de 1993 al Código Civil, no existe ya derecho de preferencia del inquilino para nuevos arrendamientos, y dice a la letra:

***“Artículo 2447.- En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene este derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448-J de este Código”.***

5.- No estorbar al inquilino el uso de la cosa arrendada, salvo el caso de reparaciones urgentes e indispensables, ésta excepción es forzosa, porque de lo contrario, el arrendador no podría cumplir con las obligaciones de mantener el bien en condiciones de prestar el uso convenido o el conforme a su naturaleza.

6.- No alterar la cosa de la cosa arrendada, la cosa debe ser gozada en el estado que tuvo al celebrarse el contrato y, por consiguiente, el arrendador esta impedido para alterar su forma o sustancia.

7.- Devolver al arrendatario, al concluir el arrendamiento, cualquier saldo que sobrare a favor de aquel, salvo que el arrendador tenga algún derecho que ejercitar en contra del arrendatario del inquilino; ya sea por falta de pago de rentas o por cualquier otro concepto justificado, según el artículo 2422 del Código Civil:

***“Artículo 2422.- Si al terminar el arrendamiento hubiere algún saldo a favor del arrendatario, el arrendador deberá devolverlo inmediatamente, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra aquél; en este caso depositará judicialmente el saldo referido”.***

8.- Según el artículo 2423 del Código Civil dispone:

***“Artículo 2423.- Corresponde al arrendador pagar las mejoras hechas por el arrendatario:***

***I.- Si en el contrato, o posteriormente, lo autorizo para hacerlas y se obligo a pagarlas;***

***II.- Si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescindiere el contrato;***

***III.- Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizó al arrendatario para que hiciera mejoras, y antes de que transcurra el tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras de los gastos que hizo, da el arrendador por concluido el arrendamiento”.***

Los dos últimos casos no pueden renunciarse por el inquilino y son de estricta observancia, encontrándose el arrendador que no acatare esas disposiciones, en el deber de restituir al arrendatario los gastos y los daños y perjuicios que su incumplimiento produzca.

9.- Por último, el nuevo propietario, que se ha subrogado en los derechos y obligaciones del anterior arrendador, o sea, quien le vendió, el deber de notificar

judicial o extra judicialmente (ya ante notario, ya ante dos testigos), el hecho de que ha cambiado el título de propiedad del inmueble; en todo caso, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato.

Como obligaciones del arrendatario:

1.- Pagar la renta en el tiempo y forma convenidos como lo dispone el artículo 2425 fracción I del Código Civil. Esta obligación es la principal por que constituye la prestación fundamental por el uso de la cosa, de manera que cuando se priva de ese uso al arrendatario, se suspende también el pago de la renta.

2.- Usar la cosa arrendada precisamente para el destino convenido o en su defecto, para el que sea conforme a la naturaleza de la misma cosa, esto lo dispone el artículo 2425 fracción III del Código Civil.

3.- Conservar en buen estado la cosa arrendada y responder de los perjuicios que sufra la misma por culpa o negligencia del arrendatario o por la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios, obligación compleja que involucra tanto las obligaciones de hacer como obligaciones de no hacer. Esta obligación se contempla en el artículo 2425 fracción II del Código Civil.

A continuación transcribiremos el artículo completo para mayor referencia:

***“Artículo 2425.- El arrendatario está obligado:***

***I.- A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos;***

***II.- A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios;***

***III.- A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.***

4.- Poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible, la necesidad de las reparaciones que en concreto exija la cosa arrendada, así como avisarle de toda usurpación o novedad dañosa que un tercero haya realizado o abiertamente prepare en relación con la cosa arrendada, so pena de pagar daños y perjuicios al arrendador si omite dar en tiempo oportuno uno u otro aviso. Así lo establece el artículo 2415 y 2419 del Código Civil, que a la letra dicen:

***“Artículo 2415.- El arrendatario esta obligado a poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible la necesidad de las reparaciones, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que su omisión cause.***

***Artículo 2419.- El arrendatario está obligado a poner en conocimiento del propietario, en el más breve término posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare en la cosa arrendada, so pena de pagar los daños y perjuicios que cause con su omisión. Lo dispuesto en este artículo no priva al arrendatario del derecho de defender, como poseedor, la cosa dada en arrendamiento”.***

5.- Permitir al arrendador determinados actos en la cosa arrendada antes del término del arrendamiento, tales como permitir que haga reparaciones en la cosa arrendada, cuando sean urgentes e indispensables y respecto de los cuales el propio arrendatario hubiera puesto en conocimiento al arrendador.

6.- Devolver la cosa arrendada, al concluir el arrendamiento, tal como la recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable, lo anterior lo dispone el artículo 2442 del Código Civil, y dice:

*“Artículo 2442.- Si el arrendatario ha recibido la finca con expresa descripción de las partes de que se compone, debe devolverla, al concluir el arrendamiento, tal como lo recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable”.*

## 2.7. MODOS DE TERMINAR EL ARRENDAMIENTO.

En primer lugar se debe señalar los modos de frustración del arrendamiento consistentes principalmente en la nulidad del contrato según el artículo 2483 fracción III del Código Civil, a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato.

Para el maestro Sánchez Medal<sup>38</sup>, la nulidad del contrato de arrendamiento puede decretarse por diversas causas:

*“a) Vicios de consentimiento (1795-IV y 2228).*

*b) Falta de forma exigida por la ley (1795-IV, 2228 y 2406).*

*c) El hecho de haberse celebrado por un tiempo mayor que el del vencimiento de la hipoteca, cuando la finca arrendada estuviera ya hipotecada (2914).*

*d) La circunstancia de que se hubiera arrendado una cosa cuyo arrendamiento esta prohibido (2400).*

*e) El hecho de que el quebrado hubiere celebrado un contrato de arrendamiento con posterioridad a la declaración de quiebra (116 de la Ley de Quiebras).*

*f) El hecho de que la cosa ya estuviera dada en arrendamiento a una persona y el arrendador la diera de nuevo en arrendamiento a otra persona y por el plazo (2446).*

---

<sup>38</sup> Loc Cit. p. 270.

***g) El hecho de que la cosa perteneciente en copropiedad a varios conductores, hubiere sido dada en arrendamiento por uno de los mismos, sin el consentimiento de todos los demás (2403).***

***h) El hecho de que en un arrendamiento de un predio urbano se hubiere señalado en el contrato como uso convenido, un uso contrario al uso del suelo asignado por las autoridades administrativas a dicho predio”.***

Ahora, referente a los modos de terminación de un contrato de arrendamiento válido, esto es, por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato, señalaremos las siguientes:

1.- El vencimiento del plazo, como lo estipula el artículo 2483 fracción I del Código Civil, que es la causa normal de terminación del arrendamiento, por ser éste de carácter esencialmente temporal.

2.- Según el artículo 2483 fracción IV, por rescisión del arrendamiento, por ser éste un contrato bilateral cabe la resolución del mismo en dos supuestos: por incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes o por imposibilidad objetiva de dar cumplimiento a las obligaciones de una de las partes (artículo 1949 del Código Civil).

3.- Por el mutuo consentimiento de ambos contratantes, quienes para hacerlo deben tener la capacidad general para contratar, como establece el artículo 2483 fracción II del Código Civil.

4.- El artículo 2483 fracción VI del Código Civil, nos indica que por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor.

5.- Por caducidad del arrendamiento, por extinción del usufructo al consolidarse la propiedad en una persona distinta del usufructuario que dio la cosa en

arrendamiento, lo anterior atento a lo dispuesto en los artículos 1002 y 2493 del Código Civil.

6.- La muerte de alguno de los contratantes no es causa de terminación del arrendamiento, pero puede pactarse válidamente por las partes que tal hecho ponga fin al contrato, como lo dispone el artículo 2408 del Código Civil.

7.- La enajenación voluntaria o judicial del predio arrendado no es causa de terminación del arrendamiento. Sin embargo, si el arrendamiento se celebró dentro de los sesenta días anteriores al secuestro de la finca que fue enajenada después por remate judicial, podrá darse por concluido el arrendamiento, a petición del adquirente, lo anterior de acuerdo a los artículos 2409 y 2495 del Código Civil.

8.- La quiebra del arrendador o del arrendatario puede también ser causa de terminación del arrendamiento, según los artículos 139 y 153 de la Ley de Quiebras.

## CAPITULO 3. LA CLAUSULA PENAL

### 3.1. EL ORIGEN DE LA CLAUSULA PENAL.

La cláusula penal, motivo central del presente trabajo, tuvo su origen en el Derecho Romano, pasando así a las legislaciones modernas de casi todo el mundo, por que, como sabemos, a través de la historia, la legislación romana fue una aportación cultural muy valiosa para la humanidad, y para reconocer esto, sólo recordemos que gran parte del sistema legal de numerosos países actuales, tienen su función en ella, entre los que podemos citar a nuestro país.

A este respecto, Raymundo Salvat<sup>39</sup>, nos narra lo siguiente: *“Desde luego la cláusula penal (stipulatio poenae) nació en el antiguo Derecho Romano debido a dos cláusulas fundamentales: 1ª las únicas obligaciones jurídicamente obligatorias eran en esa primera época del Derecho Romano, las que consistían en dar sumas de dinero; las demás, especialmente las que tenían por objeto un hecho o una abstención, no gozaban de fuerza obligatoria, por que se consideraba que la misión de los jueces no los habilitaba para imponer a un ciudadano el cumplimiento forzado de un hecho que no quería ejercitar; 2ª predominaba también en aquella, la idea de que el juez no tenía tampoco el poder de fijar el monto de los perjuicios que un ciudadano debía pagar en el caso de inejecución de una obligación, cuya prestación consistiese en otra cosa que una suma de dinero. La cláusula penal remediaba en parte los inconvenientes de esta situación, las partes estipulaban una suma de dinero que el deudor debía pagar al acreedor en el caso de no cumplir lo prometido; el deudor se encontraba así en la necesidad de cumplir lo prometido o pagar la pena. La cláusula penal era entonces, en toda la extensión de la palabra, un método de asegurar la ejecución de la obligación”*.

---

<sup>39</sup>Salvat Miguel, Raymundo.- Obligaciones en General. Derecho Civil Argentino. Tomo I. Editorial Argentina. Buenos Aires, 1952. p. 217.

Más tarde y como la historia nos cuenta, en Roma para garantizar el control de la paz y el orden social, se dictaron tantas y tantas leyes, que se llegó a decir en el senado “Roma tiene más leyes que ciudadanos”.

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

En esta etapa del Derecho Romano, la cláusula penal tenía una doble función que consistía: en primer lugar, la de asegurar el cumplimiento de la obligación y en segundo lugar, la indemnización de perjuicios.

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

El uso de las cláusulas penales en Roma fue muy frecuente, en el derecho provincial, de manera especial, y no solamente en los contratos, sino también en los testamentos en los que eran comunes las disposiciones poenae nomina, destinadas a constreñir a los herederos o legatarios al cumplimiento de acto complementario, bajo la amenaza, en el caso de no realizarlo, del perjuicio consiguiente que dicha pena significaba.

La cláusula penal también fue conocida por el Derecho Germánico, consistiendo comúnmente en el pago del doble o triple de lo convenido en la obligación cuyo cumplimiento tutelaba.

### 3.2. CONCEPTO DE CLAUSULA PENAL.

Empezaremos por analizar la frase cláusula penal y por lo que hace a la palabra cláusula, en la Nueva Enciclopedia Jurídica<sup>40</sup>, la define como: ***“Puede considerarse como cláusula, cada una de las partes o separaciones de que puede constar un determinado acto jurídico en su proyección documental”***. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual<sup>41</sup>, cláusula es: ***“Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado. También se entiende por cláusula cada uno de los períodos de que constan los actos y contratos”***.

Al definir la pena, la Enciclopedia Jurídica Mexicana<sup>42</sup>, dice: ***“Como sanción que es, la pena implica una disminución en el patrimonio jurídico del sentenciado, y se constituye como una reprobación respecto del acto y el actor. En un plano más abstracto, pretende restaurar el orden jurídico quebrantado, superponiendo al acto delictuoso la supremacía de la norma jurídico-penal, a través de la imposición de la correspondiente sanción”***. Joaquín Escriche<sup>43</sup>, en su diccionario la define como: ***“Un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción; ó bien: un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho con su delito. La pena pues produce un mal lo mismo que el delito; pero el delito produce más mal que bien, y la pena la contrario mas bien que mal”***.

Para Joaquín Martínez Alfaro<sup>44</sup>, la cláusula penal es: ***“Es el convenio que celebran las partes para cuantificar el importe de los daños y perjuicios que se***

---

<sup>40</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica.- Publicada bajo la dirección de Carlos-E. Mascarenas, Tomo IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1952. p. 178.

<sup>41</sup> Cabanelas, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, C-CH, 26ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1998. p. 161.

<sup>42</sup> Enciclopédica Jurídica Mexicana.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo V, UNAM, Editorial Porrúa, México 2002. p.505.

<sup>43</sup> Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998. p. 521.

<sup>44</sup> Martínez Alfaro, Joaquín.- Teoría de las Obligaciones. 8ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2001. p. 206.

*causen, ya sea por la mora, o por motivo del incumplimiento definitivo, estipulando así el importe de una indemnización, moratoria o compensatoria”.*

Según Manuel Moguel Caballero<sup>45</sup>: *“La cláusula penal es una estimación anticipada de los daños y perjuicios que se causarían en caso de incumplimiento de la obligación o en caso de que no se cumpla de la manera convenida. Es una liquidación convencional de daños y perjuicios por anticipado, por que no se sabe cual será el daño real. Reemplaza a los daños y perjuicios, por lo que no pueden demandarse daños y perjuicios y además la cláusula penal (1840 C.C.)”.*

El maestro Rafael de Pina<sup>46</sup> nos dice: *“Llamamos cláusula penal a aquella que contiene, por convenio expreso de las partes, la amenaza de una sanción para el caso de incumplimiento de una obligación”.*

Para el licenciado Javier Guiza Alday<sup>47</sup>, en su diccionario jurídico, la define como: *“La puesta a veces por las partes en los contratos, estableciendo una sanción para aquella que no cumpla lo estipulado”.*

Por su parte el artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor establece que:

*“Artículo 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios”.*

---

<sup>45</sup> Moguel Caballero, Manuel.- Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 113.

<sup>46</sup> Ibid. p. 205.

<sup>47</sup> Loc Cit. p. 147.

De las anteriores definiciones, es de advertirse que la cláusula penal, consiste en una sanción o prestación accesoria, convenida para el caso de que una obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida, cuyo objeto esencial, consiste en indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan con la falta de cumplimiento de la misma.

Al respecto, cabe señalar que, la cláusula penal tiene por objeto estimar previamente el monto de los daños y perjuicios compensatorios y moratorios en su caso, fijando las partes de antemano el valor de los mismos y que la función principal de la cláusula penal consiste en estimar convencionalmente los daños y perjuicios compensatorios, es decir, aquellos que se causan por el incumplimiento definitivo de la obligación, pero puede también comprender y regular los daños y perjuicios moratorios originados por el simple retardo en el pago.

Igualmente la cláusula penal puede tener por objeto prever un incumplimiento parcial de la deuda.

De lo escrito en los anteriores párrafos, nos damos cuenta de que existen dos tipos de cláusula penal: la compensatoria y la moratoria.

La compensatoria se exige en lugar de la obligación principal; es una obligación subrogada. Por lo mismo, no puede demandarse el cumplimiento de la obligación principal y además el pago de la pena compensatoria, como lo dispone el artículo 1846 del Código Civil vigente:

***“Artículo 1846.- El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o por que ésta no se preste de la manera convenida”.***

Tampoco es una obligación alternativa, sino que procede en caso de inejecución definitiva. En caso de ejecución parcial útil para el acreedor, el juez podrá reducir la pena convencional tomando en cuenta la ventaja que el acreedor ha obtenido de la ejecución incompleta, lo anterior de acuerdo con el artículo 1844 del mismo ordenamiento legal citado:

***“Artículo 1844.- Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificara en la misma proporción”.***

La cláusula penal moratoria procede en caso de ejecución tardía o no realizada de la manera convenida; se pacta por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, tal como lo establece el artículo 1846 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que ya transcribimos anteriormente, en su parte final. Si no se pacta así, no procede más que en caso de inejecución completa. Si la obligación no se ejecuta en forma definitiva, puede acumularse la compensatoria con la moratoria. Lo que está prohibido es acumular la compensatoria con el cumplimiento de la obligación principal.

### **3.3. DERECHO COMPARADO CON REFERENCIA A LA CLAUSULA PENAL.**

Se pueden diferenciar varias tendencias al tratar la cláusula penal en otros países y mencionaremos algunos.

Derecho inglés.

En este país las cláusulas penales están prohibidas, como lo expresan algunos tratadistas, no será válida la cláusula si es una amenaza “in terrorem”, una seguridad del cumplimiento del contrato. No se puede pactar una indemnización no proporcionada al daño. Sin embargo, vincula la pena al demandante si acciona por ella y es inferior al daño, más tiene la opción de ignorar la pena y pedir la reparación del daño efectivamente causado.

Esta regulación no deriva del “Common Law” por sí mismo, pues no es más que un acuerdo, sino que la “Equity”, es incorrecto que una parte reclame mas indemnización de lo que es justo, y no es justa aquella que excede los principios normales. Mientras que el “Common Law” presta atención a las formalidades, a las palabras en que se expresa el acuerdo, y a que acuerdo se ha llegado, en “Equity” se expresa más atención a las cuestiones sustanciales, a la intención de las partes y a los métodos usados para llegar a un acuerdo. Por ello, con referencia a las “penalties”, no se emplea el término “invalid”, que correspondería a nulo, sino “unenforceable”, que vendría a equivaler a que no tiene fuerza, por que no es que tal acuerdo no sea válido o no, sino que los Tribunales no pueden darle aplicación por ser las consecuencias injustas.

El juez inglés esta investido de un poder de anulación, que es totalmente deferente de la reducción o mitigación que pueden llevar a cabo los jueces de otros países. En el caso de estos ordenamientos, el juez fijará la cuantía de la pena en una cantidad menor de la pactada, mientras que en el supuesto del Derecho inglés, la pena será anulada, y habrá de procederse a la prueba de los daños.

Lo decisivo para el derecho anglosajón es la intención de las partes a la hora de establecer la cláusula, si quisieron configurarla como liquidación de daños o como pena. La intención se ha de valorar a la hora de la conclusión del contrato, y no cuando se produce el incumplimiento. Corresponde lógicamente al demandado demostrar que la suma que pagará es una pena y no una cláusula de liquidación de daños.

Referente a esta intención, Javier Dávila<sup>48</sup> nos dice lo siguiente:

*“Para dilucidar si se da esa intención, se han formulado por los Tribunales una serie de principios, sistematizados en el famoso caso Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd. (1915), y son los siguientes:*

*a) Se trata de una pena si la cantidad es extravagante y desproporcionada en comparación con el mayor daño que previsiblemente se derivaría del incumplimiento.*

*b) Si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero, y se pacta una cantidad mayor si no se entrega a partir de determinada fecha, se trata de una pena. La razón es que en este caso se puede determinar claramente cual es el daño sufrido, puesto que un antiguo principio del Common Law establece que si se debe una cantidad de dinero, solo se puede reclamar dicha suma, de forma que por regla general las deudas de dinero no producen interés. Cabe, no obstante, pactar ese interés, y no estará ese pacto comprendido en la prohibición de las penas, e incluso es posible que los Tribunales acuerden un interés en casos excepcionales.*

*c) Existe una presunción (pero no más) de que una suma estipulada como sanción única para diferentes tipos de incumplimiento cuyos efectos serían asimismo diferentes es una pena. Corresponde a una presunción iuris tantum, tal*

---

<sup>48</sup> Dávila González, Javier.- La Obligación con Cláusula Penal. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1992. pp. 276 y 277.

*como la conocemos en el sistema jurídico continental. Prueba en contrario es la del supuesto examinado: se prohíbe vender los productos de Dunlop por debajo de cierto precio y a determinadas personas, y se pacta una cantidad de 5 L por cada neumático, tubo o cubiertas vendidos. Aunque son de distinto valor, se trata de una cláusula de liquidated damages porque es prácticamente imposible el determinar el perjuicio sufrido en cada caso. Por el contrario, en Ford Motor v. Armstrong (1915), la cantidad de 250 LL por vender o exhibir coches o cualquier parte de ellos, es una penalty.*

*d) No es obstáculo para que una cláusula sea considerada válida que sea casi imposible en el momento de la celebración contrato el calcular a cuanto van a ascender los daños, e incluso es éste uno de los supuestos en que más justificadas están las cláusulas de liquidated damages”.*

Derecho francés.

Una vez producido el incumplimiento, se puede reclamar la pena incluso por el procedimiento denominado “injection de payer”, que viene a equivaler a nuestro procedimiento ejecutivo. Por el impago de la pena convencional se deben intereses de demora, y ello aunque se proceda a la reducción judicial de la pena.

En el supuesto de pluralidad de deudores, se aplican los artículos 1232 y 1233, del Código Civil francés, aunque van referidos a pluralidad de herederos del deudor. Si la cosa es indivisible e incumple uno solo, se puede demandar a cada uno por su parte de pena. Y si es divisible, solo se puede reclamar cada parte de pena al incumplidor de que se trate. La solidaridad en la obligación principal llevara consigo la solidaridad en el pago de la pena convencional.

La cantidad que se debe a título de pena es, en su redacción antigua del Código Civil francés, inmutable y no se puede reclamar una cantidad mayor, conforme al artículo 1152 del Código Civil francés, por resarcimiento de daños ni el deudor puede

pretender una reducción de la misma, salvo en el caso de cumplimiento parcial de la obligación principal en el que el juez podrá moderar la pena en proporción al cumplimiento ejecutado. Incluso pueden las partes, por el principio de autonomía de la voluntad, establecer los criterios por los que se regirá la reducción en caso de cumplimiento parcial, e incluso excluirla.

Ofrece la utilidad de que el juez no puede entrar a valorar el perjuicio, sino que este queda al arbitrio de las partes, lo cual tiene trascendencia en Francia, donde existen los Tribunales de Comercio, formados por comerciantes, y de esta manera los comerciantes no tienen por que dar explicación de sus negocios a sus competidores.

Esta situación cambiará con la reforma de los artículos 1152 y 1231 en el año de 1975, reforma que vino motivada por los abusos cometidos mediante penas pactadas en contratos de adhesión. En ésta, el juez puede modificar las penas pactadas si son excesivas o irrisorias, y ello a pesar de que exista acuerdo en otro sentido de las partes. Del mismo modo, se tienen por no puestas las estipulaciones que regulen los criterios para la reducción en caso de cumplimiento parcial.

En relación a esto el maestro Eugene Gaudemet<sup>49</sup> nos comenta:

***“Fijación convencional de los daños y perjuicios. Las partes pueden prever en su convenio los casos de incumplimiento, y determinar la indemnización que en el caso deba pagar el deudor. Esta cláusula penal puede estipularse por separado, después del convenio principal.***

***Desempeñaba un papel importante en el derecho romano, en el que servía para lograr indirectamente el cumplimiento de las obligaciones que no están sancionadas por el derecho civil. Hoy en día, su papel práctico se ha modificado***

---

<sup>49</sup> Gaudemet Eugene.- Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1974. pp. 411 y 412.

*radicalmente. Es una mera valuación global de los daños y perjuicios, cuyo objeto es evitar litigios y dificultades de valuación.*

*Del hecho que tiene por objeto compensar el daño resultante del incumplimiento, se derivan varias consecuencias:*

*1ª Si la obligación principal es nula, la cláusula penal lo es igualmente (art. 1227). No puede haber daños y perjuicios por inejecución de una obligación nula;*

*2ª Se debe únicamente cuando al deudor es responsable del incumplimiento. No funcionará si el incumplimiento resulta de un caso fortuito, a menos de que la cláusula pueda interpretarse como si implicara por parte del deudor, la intención de asumir la responsabilidad de los casos fortuitos, lo que no habrá de presumirse;*

*3ª La pena no puede acumularse con el cumplimiento (art. 1229, segundo párrafo). Si ha habido cumplimiento parcial, el deudor estará obligado a pagar una fracción de la pena, proporcional a aquella parte de la obligación que no ha cumplido.*

*Tales son las consecuencias de la idea de que la pena representa los daños y perjuicios”.*

Derecho italiano.

El Código Civil italiano de 1865 contemplaba una regulación sustancialmente igual al del Derecho Civil francés. Se considera por la doctrina que la función de la cláusula penal es doble, presionar al deudor para el cumplimiento de la obligación, y servir de liquidación preventiva de los daños.

En el Código Civil de 1942 son pocas la novedades y en su artículo 1382 habla de que la reducción de la pena puede operarse cuando la obligación principal haya

sido ejecutada en parte y cuando la cuantía de la pena sea manifiestamente excesiva, teniendo siempre en cuenta el interés que el acreedor tenga al cumplimiento. Pero esta facultad del juez es vista con recelo por la doctrina, que opina en su mayoría que es una facultad excepcional del juez que debe ser ejercida con precaución. No se establece la petición de parte para que se opere la reducción, pero según la doctrina italiana es un presupuesto del pronunciamiento.

Asimismo, en dicho artículo 1382, al regular los efectos de la pena, limita el resarcimiento a la prestación prometida, sino ha sido convenido el resarcimiento del daño ulterior. La nueva legislación no prohíbe la reclamación de daños suplementarios, más el artículo 1383 prohíbe el cúmulo de la prestación principal y la pena, si esta no ha sido estipulada para el simple retardo. El fundamento de la reclamación del daño suplementario puede encontrarse en que las partes no tienen en el momento de la conclusión del contrato una noción exacta de la lesión patrimonial que podrá derivar del incumplimiento y puede atribuir relevancia al daño que se derive con posterioridad. Al respecto, Javier Dávila<sup>50</sup>, nos dice: ***“La pena se debe independientemente de que haya habido o no daño, sin necesidad de realizar actividad probatoria alguna, y se deberá el daño ulterior y el superior al importe fijado en la obligación penal. Se trata de un concurso cumulativo entre dos sanciones, la que representa la obligación penal y la que se deriva legalmente, puesto que una esta incluida en la otra. De ese modo, se evita el peligro de una inadecuación por defecto en la sanción, pero sólo en el supuesto de que las partes lo hayan previsto de esa manera, pues no se concede al juez, como en el ordenamiento jurídico francés, el poder de aumentar la pena irrisoria”.***

Por lo que respecta a la pena moratoria, se discute si la aceptación del cumplimiento retardado sin protesta alguna por parte del acreedor supone o no una renuncia a la pena convencional.

---

<sup>50</sup> Dávila González, Javier.- Op. Cit. p. 284.

Derecho portugués.

En este ordenamiento jurídico la cláusula penal tiene una doble función resarcitoria y coercitiva, a parte de ser un medio para obligar al deudor al exacto cumplimiento, supone una determinación “forfaitaire” o invariable, de suerte que no se limita a ser una inversión de la carga de la prueba, sino que supone la medida concreta del daño en caso de que se produzca el incumplimiento a que se hace referencia.

En el artículo 811, párrafo primero del Código Civil portugués, comenta acerca de la prohibición de exigencia cumulativa del cumplimiento de la obligación principal y el pago de la cláusula penal, salvo que haya sido establecida para el caso de retraso de la prestación, con sanción de nulidad para cualquier estipulación en contrario. La razón es que, al funcionar como indemnización a forfait, a título global y sin discusión posterior, no puede tener lugar donde el cumplimiento tenga lugar, y sería contrario a la función resarcitoria de la cláusula penal el que se pudiera acumular el cumplimiento de la obligación principal.

Una cuestión que puede ofrecer cierta polémica es el empleo por el legislador portugués de la palabra “atraso”, dado que el texto anterior del Código Civil portugués establecía como único supuesto de posible acumulación el que la cláusula penal hubiera sido pactada para el cumplimiento puntual de la obligación, lo que se interpretaba como también comprensivo del cumplimiento defectuoso, y por ello parte de la doctrina piensa que ha sido voluntad del legislador el permitir sola y exclusivamente la pena moratoria.

Al igual que en Derecho italiano, se admite la reclamación del daño suplementario si existe un pacto expreso, en el artículo 811, párrafo segundo, establece que la cláusula penal impide que el acreedor exija indemnización por el daño excedente, salvo si fue otra la convención de las partes. La cláusula penal cumulativa supondría, bien una verdadera sanción, solamente compulsoria y

sancionatoria, bien que se pudiera reclamar dos veces por el daño, una por la indemnización que supondría la pena convencional, y la otra por corresponder según las reglas generales. Y ninguna de estas soluciones fue querida por el legislador. Sin embargo, se admite esta solución de reclamación del daño excedente por que no supone percibir una indemnización por dos veces, sino que indemniza solamente el daño sufrido. La cláusula penal funciona como importe mínimo de la indemnización por daños y perjuicios, deja de representar el montaje convencional de la indemnización para disolverse en la indemnización exigible en los términos legales. Solución que precisa de pacto expreso al respecto y que se propone, de lege ferenda, como regla general, de tal forma que conservaría la función coercitiva y la función resarcitoria, sin que fuera preciso plantear problema alguno de cláusula penal inferior al daño que funcionara como cláusula limitativa de la responsabilidad.

Derecho alemán.

Comenzaremos con la opinión del famoso tratadista alemán Andreas von Tuhr<sup>51</sup>, que dice acerca de la pena convencional lo siguiente: *“Una de las modalidades más importantes de la promesa condicionada es la pena convencional o cláusula penal. Es el acto por el cual el deudor promete al acreedor una prestación (consistente por lo general en dinero) para el caso de que deje incumplida o no cumpla debidamente, sobre todo puntualmente, una obligación, a la que suele darse el nombre de obligación principal (art. 160). La pena convencional puede consistir en una suma fija o ajustarse a la cuantía de la infracción contractual. Mediante la pena convencional se ejerce una presión sobre el deudor, al que se conmina con un determinado perjuicio para el caso de infringir el contrato, perjuicio que excede generalmente de la indemnización establecida por la ley y que surte, por tanto, para él, efecto de pena; por otra parte, esta cláusula exime al acreedor de la prueba, que en ciertos casos puede ser muy difícil, de los daños que se le producen por el incumplimiento de la obligación”*.

---

<sup>51</sup> Tuhr von, Andreas.- Tratado de la Obligaciones. Tomo II. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 2003. p. 235.

En el derecho alemán, la pena convencional es una de las posibles sanciones que las partes añaden a los contratos para reforzarlos, como pueden ser también las cláusulas de caducidad o las arras. Por tanto, la cláusula penal tiene una función primordial de garantía para estimular al deudor al cumplimiento, de suerte que su valor se suele calcular más elevado que los daños previsibles. Garantiza además el resarcimiento de daños cuya prueba sería difícil.

En éste también se exige que el deudor incurra en mora para que tenga lugar, lo cual precisa, conforme a las reglas generales del Derecho alemán, la culpabilidad. Si lo que quiere garantizar es un deber de omisión, se incurre en la pena con el acto contrario, a pesar de que no pueda hablarse propiamente de mora en ese caso. La doctrina dominante entiende que en este supuesto es suficiente para incurrir en la pena el acto contrario. Por depender del incumplimiento de la prestación principal, y no incurrirse en ella, por ejemplo en caso de imposibilidad, se habla de que la pena convencional es accesoria a un deber principal.

En Alemania la pena es accesoria en virtud de que si la ley declara ineficaz la promesa de una prestación, es también ineficaz el acuerdo concretado de una pena para el caso de no cumplimiento de la promesa, incluso si las partes han conocido la ineficacia de la promesa. El establecimiento de una pena convencional no puede servir para convalidar acuerdos ineficaces, que no producen obligaciones, como pueden ser acuerdos contra las buenas costumbres, y dentro de ellos acuerdos restrictivos de la competencia, acuerdos de cártel, de boicot, etc.....

El efecto de la cláusula penal en el Derecho alemán es que el acreedor puede reclamar, a su elección, bien el cumplimiento de la obligación, bien la pena, y si declara el deudor que exige al pena, esta excluida la pretensión al cumplimiento. La declaración en ese sentido del acreedor constituye, según la doctrina alemana, un negocio jurídico (Rechtsgeschäft). No obstante, si el acreedor opta por pedir el cumplimiento forzoso de la obligación y no lo obtiene, puede reclamar la pena; no se

pierde el derecho a ella solamente por solicitar el cumplimiento; incluso es posible, ejercitar mediante la misma acción el cumplimiento y en su defecto la pena.

Todo ello por lo que se refiere a la pena convencional pactada para el supuesto de incumplimiento total de la obligación principal. Puede ocurrir que la pena se haya pactado para la hipótesis de cumplimiento en forma no debida de la obligación, tanto en los supuestos de retraso en el cumplimiento como de cumplimiento defectuoso, en cuyo caso subsiste la pretensión de cumplimiento, y además de ello puede reclamarse la pena pactada. A esto, nosotros lo llamamos pena moratoria.

En el caso de cumplimiento parcial de la obligación principal, el acreedor no tiene derecho a la pena si no expresa la protesta oportuna al recibir la prestación, y a estos efectos la jurisprudencia alemana considera inválida la propuesta anticipada, previa a que el contrato se haya ejecutado en parte.

Al lado de las cláusulas penales la doctrina alemana habla también de las cláusulas de indemnización convencional (Pauschalierter Schadensersatz), por las que se fija la cantidad a que ascenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, como una cantidad fija, sin que pueda reclamarse daño mayor. No plantean problema alguno de validez. La única cuestión es si efectivamente responden a su naturaleza de fijación de daños y perjuicios o por su importe intentan inducir al cumplimiento y constituyen una verdadera pena convencional. De ser ello así, lo que ocurre es que se les aplica el régimen de esta, singularmente la posibilidad de moderación de la pena por el juez.

Derecho español.

El Código civil español rechaza la responsabilidad personal y, para caso de incumplimiento de la obligación, proclama la responsabilidad patrimonial universal del deudor. A este efecto, el artículo 1.911 del C.c. establece que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, por

ello, suele afirmarse que el patrimonio del deudor constituye la primera o principal garantía del derecho de crédito. Sin embargo, conviene advertir que la obligación se garantiza o se refuerza cuando se aumentan las seguridades de que el acreedor será satisfecho; y, en este sentido, el patrimonio del deudor no es una verdadera y propia garantía, pues el poder de agresión sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor lo tiene todo acreedor por el mero hecho de ostentar esta posición, para ser efectivo el valor de prestación debida en caso de incumplimiento. Por consiguiente, en sentido técnico, garantía es aquel derecho o facultad que se añade a la relación obligatoria para aumentar las seguridades de cumplimiento de lo estipulado.

Los tratadistas españoles definen la cláusula penal como la preconstitución contractual de una responsabilidad patrimonial particular, para los supuestos de cumplimiento parcial o defectuoso, retraso o incumplimiento de una obligación. Para que exista la cláusula penal, la jurisprudencia española exige también que la pena pactada sea una consecuencia independiente y autónoma de la prestación principal, como prestación añadida o accesoria y por ello no considera cláusulas penales una cláusula de caducidad de unas acciones o las cláusulas de reversión de un inmueble por incumplimiento de destino.

Para el maestro español José Manuel Lete del Río<sup>52</sup>, las características de la cláusula penal son las siguientes:

***“1º Es un medio de garantía de la obligación.***

***2º Es una obligación accesoria que se agrega a la principal para reforzarla. Este carácter está propiamente reconocido en el artículo 1.155 del C.c., al establecer que la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal pero no a la inversa.***

---

<sup>52</sup> Lete del Río, José Manuel.- Derecho de Obligaciones. Volumen I. Tercera edición. Editoriales Tecnos. Madrid, 1995. p. 143.

***3º Es una obligación subsidiaria; pues, salvo pacto en contrario, no puede el acreedor exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la pena o la reparación ordinaria y la pena”.***

La cláusula penal no es una institución unitaria. Por las funciones que cumple la jurisprudencia distingue entre cláusulas penales propiamente dichas, cláusulas penales penitenciarias y cláusulas penales liquidatorias.

En las cláusulas penales propiamente dichas se fija una responsabilidad agravada para el incumplimiento o cumplimiento defectuoso; la cláusula penal puede consistir en una pena o prestación única, en una cuantía periódica, muy corriente para la penalización del retraso (a tanto por día), o que la pena se endurece progresivamente (con el retraso, con el tanto de cumplimiento defectuoso), o consistir en un descuento progresivo del precio. Son muy corrientes las cláusulas de pérdida de todo lo entregado a las que la jurisprudencia aplica también la moderación proporcional de la pena.

Si la función de la cláusula penal es otorgar la facultad de desistimiento, se le denomina cláusula penitencial. Dicha facultad de desistimiento no se presume (art. 1.153 C.c.), y normalmente debe tener una causa onerosa: se otorga por precio, tal como se regula en el régimen de las arras en la compraventa (art. 1.454 C.c.). La facultad de desistimiento es excepcional, y por ello, si las partes fijan una pena para el incumplimiento, no otorgan al deudor la facultad de incumplir pagando la pena, sino que si se puede cumplir, se debe cumplir en los términos pactados. En la cláusula penitencial la pena, en consecuencia, no es tal pena, sino el precio de la facultad de desistimiento.

Finalmente la cláusula penal puede tener una función meramente liquidatoria (simplificar el pago o cumplimiento, o facilitar la valoración del daño en el cumplimiento, preconstituir un mecanismo de prueba de los perjuicios, etc.). En estos casos no se puede estimar renunciada ni la facultad de pedir responsabilidad por dolo

(art. 1.102 C. c.), ni la posibilidad de reclamar un daño excedente del originalmente previsto, ni la elusión del deber general de rendición de cuentas.

Derecho argentino.

En Argentina los medios compulsivos tienden a lograr el cumplimiento en especie de la prestación debida. No pretenden sustituir lo adecuado por equivalente, sino a posibilitarle al acreedor la satisfacción específica de su interés.

Son instrumentos jurídicos otorgados al acreedor, sea por la ley o el contrato, para la satisfacción “in natura” de su crédito, operan ante el no cumplimiento espontáneo del deudor como conminación o constricción, amenazando con una consecuencia negativa para el deudor que, de persistir el incumplimiento, se concretará patrimonialmente.

Se encuentran en un punto anterior a la ejecución forzada directa, y apuntan a alentar, a convencer al deudor para que cumpla por sí. Tiene carácter punitivo o sancionador, y operan indirectamente sobre la voluntad del deudor, con la amenaza directa que representan en relación con su patrimonio. Se opera así una suerte de coacción psicológica provocada por “justas amenazas”.

Los medios compulsivos permiten, en definitiva, consagrar la “justicia obligacional”: que el acreedor reciba lo que se le debe y no un sucedáneo.

Uno de estos medios compulsivos es la cláusula penal, la cual los tratadistas argentinos Nelly Louzan de Solimano y Horacio García<sup>53</sup>, la definen: ***“Simultanea o posteriormente a la obligación principal las partes pueden estipular que en caso de inejecución o de retardo en el cumplimiento de la prestación, haya o no daño, el deudor cumpla una obligación accesoria: es la cláusula penal y podemos definirla***

---

<sup>53</sup> Louzan de Solimano, Nelly y García Horacio.- Teoría General de las obligaciones. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 98.

*como una disposición contractual accesoria, estipulada a favor del acreedor o un tercero, por la cual el deudor se obliga a pagar una suma de dinero llamada pena o multa en caso de inejecución (compensatoria), o de retardo (moratoria) en el cumplimiento de la obligación”.*

La cláusula penal es una sanción de base convencional, a la cual se somete el sujeto activo de la conducta debida (deudor) para reforzar o garantizar el cumplimiento futuro del deber jurídico obligacional que tiene a su cargo. Se alienta así, por un lado, el desarrollo efectivo del comportamiento debido y, por el otro, se establece anticipadamente el monto de la indemnización (que aprovechará al acreedor o a un tercero) para el caso de producirse el incumplimiento de la conducta debida.

Como cláusula o estipulación, con base en la autonomía de la voluntad, configura un pacto, destinado a incorporar un elemento o efecto accesorio (accidental) de un negocio jurídico. Como sanción retributiva, se dirige a castigar una conducta antijurídica, a la imposición de una carga o modalidad aflictiva, que infiera un perjuicio a su destinatario.

Como cláusula o estipulación, con base en la autonomía de la voluntad, configura un pacto, destinado a incorporar un elemento o efecto accesorio (accidental) de un negocio jurídico. Como sanción retributiva, se dirige a castigar una conducta antijurídica, a la imposición de una carga o modalidad aflictiva, que infiera un perjuicio a su destinatario.

Su regulación normativa de este mecanismo de compulsión se halla en los artículos 652 al 666 del Código civil argentino, en los que se tiene: “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a un pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.” (art.652, C.C.).

La anterior descripción legal responde a la idea de la modalidad pura (o regular) de la cláusula penal, en la que tiene por objetivo conminar al cumplimiento, que representa la función constante y primera de la cláusula penal.

La variante impura (o irregular) es la destinada a limitar el resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento de un deber jurídico. Actúa en tal caso como tope convencional y anticipado de los perjuicios padecibles por el acreedor. Aun en esta especie, la compulsión al cumplir (propia de la variante regular) estará latente.

La variante pura tiene un contenido conminatorio-represivo; la impura, tiene una finalidad resarcitoria. En este último caso sustituye los daños derivados del incumplimiento y la prestación debida, salvo pacto en contrario. De no existir tal pacto, el acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación comprometida o la pena; si elige la pena, habrá resuelto por vía indirecta el negocio jurídico causal, siendo ésta una función subalterna de la cláusula penal.

### 3.4. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA CLAUSULA PENAL.

El maestro Rafael Rojina Villegas<sup>54</sup>, dice al respecto: *“las condiciones de validez de la cláusula penal se refieren tanto a la obligación respecto de la cual se estipula la pena, como a esta misma. En efecto, una primera condición requiere, para que la cláusula sea válida, que lo sea también el contrato o la obligación relacionados con la misma. La inexistencia o la nulidad de dicho contrato u obligación, originaran la inexistencia o la nulidad de la cláusula penal, en razón de su carácter accesorio; pero lo contrario no es verdad, pues la inexistencia o la nulidad de la repetida cláusula no puede motivar la ineficacia de la relación jurídica principal. Una segunda condición de validez de la cláusula penal, atañe a ésta misma, por ser un requisito de licitud según el cual el monto de dicha cláusula no debe exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal. Se considera ilícito, por ser contrario a la equidad y al principio de equivalencia que debe reinar en las prestaciones, así como a la justicia conmutativa, que la cláusula penal exceda de valor de la deuda que garantiza. En verdad, como la misma tiene por objeto lograr un equivalente de la prestación no cumplida, es de justicia que no sobrepase su valor”*.

A su vez, los artículos 1840 y 1843 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, disponen respectivamente:

*“Artículo 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios”*.

---

<sup>54</sup> Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Volumen II. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1998. Pág. 420.

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

Así mismo, el artículo 1841, párrafo primero del Código Civil invocado dispone que:

***"Artículo 1841.- La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.***

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

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

Por otra parte, el Poder Judicial Federal, se ha pronunciado respecto al tema que nos ocupa, emitiendo diversos criterios jurisprudenciales, de los cuales resulta destacable el siguiente:

***Octava Época***

***Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito***

***Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación***

***Tomo: 79, Julio de 1994***

***Tesis: I.4º.C. J/60***

***Página: 35***

**PENA CONVENCIONAL. SUS ELEMENTOS.**

*Conforme al artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena, para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Agrega el precepto que si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios. El artículo 1847 del propio ordenamiento previene, que no podrá hacerse efectiva la pena, cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable. De estos artículos se desprende que la pena convencional se integra con los siguientes elementos: a) acuerdo de voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal; b) sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios; c) para el caso de incumplimiento culpable, total o parcial, de la obligación objeto de convención principal, y d) pena consistente, en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor. Los pactos que contengan los anteriores elementos constituirán la pena convencional, a la cual en ocasiones los contratantes la designan expresamente como tal en sus convenciones o con algún término equivalente, como “cláusula penal”; pero a veces le dan otras denominaciones distintas, como por ejemplo, renta, compensación, interés moratorio, aumento en el porcentaje de réditos, prestación adicional, etcétera. Sin embargo, siempre que se surtan los elementos indicados, deberá considerarse que existe una pena convencional, con independencia de la denominación que se le dé.*

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN  
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 1937/92. Rogelio Reyna y Compañía, S.A. de C.V. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Aurora Rojas Bonilla.*

*Amparo directo 3253/92. Cryoinfra, S.A. de C.V. 8 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria.*

*Amparo directo 1540/94. Unión Ciento Ochenta y Siete, S.A. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.*

*Amparo directo 1734/94. Ralph y Asociados, S.C. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.*

*Amparo directo 2434/94. Adán Gutiérrez y González. 19 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.*

Del criterio citado, tenemos que a la cláusula penal se le han dado diversas denominaciones, tales como renta, compensación, interés moratorio, aumento en el porcentaje de réditos, prestación adicional, etcétera, sin embargo se estima que siempre que se surtan los elementos a que se refiere el criterio jurisprudencial mencionado, deberá considerarse que existe una pena convencional, con independencia de la denominación que se le dé, considerándose al efecto como elementos de la misma los siguientes:

a).- Acuerdo de voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal.

b).- Sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios.

c).- Para el caso de incumplimiento culpable, total o parcial de la obligación objeto de la convención principal, y;

d).- Pena consistente, en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor.

De lo antes expuesto y conforme a las convenciones realizadas por las partes, tenemos que se llegan a dar diversos manejos e interpretaciones en relación a la cláusula penal que en muchas ocasiones propician confusión en cuanto a su aplicación y en otras ocasiones generan pactos estériles o gravámenes realmente insoportables.

### 3.5. CARACTER ACCESORIO DE LA CLAUSULA PENAL.

Por lo que hace al carácter accesorio de la cláusula penal, el maestro Ernesto Gutiérrez y González<sup>55</sup>, dice: ***“Si ésta cláusula tiene por meta prever la cuantificación de la indemnización por una posible conducta ilícita, esto es, el incumplimiento del deudor a su obligación, es lógico que no podrá sustituir la cláusula si resulta que esa obligación no surte efectos o es nula, esto es, la cláusula penal va ligada a la existencia de la obligación que puede llegar a violarse, de tal forma que la cláusula ésta no puede sobrevivir sin aquella”***; asimismo, agrega que de la naturaleza accesoria de la cláusula penal, derivan tres consecuencias:

Primera.- La cláusula no vale por sí, en forma autónoma, según ya se anotó, de tal manera que si la obligación a la cual va anexa no surte efectos la cláusula tampoco los surtirá.

Segunda.- La cláusula penal por regla general no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación que pudiera resultar violada por el hecho ilícito. Esto encuentra su explicación lógica en la idea de que la cláusula penal se pacta como un equivalente que sustituye a la indemnización retributiva, la cual no puede ser superior al valor que tenga la obligación que no se cumple en vista del hecho ilícito.

Tercera.- Si el hecho ilícito no implica el incumplimiento total de la obligación, la cláusula penal se modifica en parte.

Por su parte, Joaquín Martínez Alfaro<sup>56</sup>, respecto al carácter accesorio de la cláusula penal, estima que: ***“Si el fin de esta cláusula es cuantificar el importe de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación principal, dicha cláusula es accesoria de la obligación principal y no podrá subsistir si la obligación principal es nula, pues por ser accesoria va ligada a la obligación que puede***

<sup>55</sup> Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones. 13ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 632.

<sup>56</sup> Martínez Alfaro, Joaquín.- Op. Cit. p. 208.

***violentarse; por tanto, la nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta, no acarrea la de aquél”.***

Atento a lo anterior, la cláusula penal no vale por sí, en forma autónoma, depende de la obligación principal, sigue su suerte, de donde se concluye que si la obligación no surte efectos o es nula, la cláusula penal no podrá subsistir.

### 3.6. LA NO ACUMULABILIDAD DE LA PENA CON EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA OBLIGACIÓN.

Respecto al carácter de no acumulabilidad de la pena con el cumplimiento o con la indemnización compensatoria el maestro Rafael Rojina Villegas<sup>57</sup>, citando asimismo a Planiol, expone que: *“La pena no es acumulable con el cumplimiento o con la indemnización compensatoria.- Siendo la cláusula penal un equivalente al interés o valor que el acreedor obtendría por virtud del cumplimiento total de la obligación, es evidente que no podrá acumularse ni con la satisfacción plenaria de la prestación, ni con la indemnización compensatoria, la cual también representa interés o valor. Por esto, el artículo 1846 del Código vigente estatuye: “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos ...” Sin embargo, si la prestación convenida como pena se hubiese estipulado sólo para indemnizar al acreedor de la mora o retardo en que incurriere el obligado, es evidente, como lo admite la segunda parte del precepto aludido, que entonces el pretensor sí estará facultado para exigir simultáneamente el cumplimiento de la deuda o la indemnización compensatoria en su caso, más el pago de la pena, pues ésta viene sólo a constituir un equivalente de los daños y perjuicios moratorios. En el mismo precepto se admite la posibilidad de que la cláusula penal se haya pactado para el supuesto de que la obligación no se cumpla de la manera convenida, caso en el cual, sí podrá exigirse tanto la prestación adeudada, cuanto la pena. Sin embargo, esta disposición debe relacionarse con los artículos 1844 y 1845, dado que una de las formas de no cumplir la obligación de la manera convenida, consiste precisamente en el pago parcial. Ahora bien, si la pena se estipuló íntegramente para el caso de satisfacción parcial de la deuda, entonces sí podrá el acreedor exigir además de la satisfacción incompleta de la prestación, el pago total de la pena; pero si ésta se convino simplemente para la hipótesis normal de incumplimiento, deberá hacerse la reducción a que aluden los preceptos últimamente citados. Finalmente, puede el acreedor exigir, en los casos de mora, el pago de la pena que represente la totalidad de la deuda, más el de los daños y*

---

<sup>57</sup> Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit. pp. 422 y 423.

*perjuicios moratorios, de la misma suerte que son acumulables estos últimos con el cumplimiento efectivo de la obligación o con el pago de la indemnización compensatoria. Se trata de un caso inverso al anterior al cual nos hemos referido, consistente en pactar la pena para la hipótesis de simple retardo en el pago”.*

Asimismo, Manuel Borja Soriano<sup>58</sup>, al tratar la no acumulación del cumplimiento de la obligación y de la pena, citando a García Goyena, Planiol y Giorgi, también expone: *“El código de 1884 en su artículo 1316 así lo establece cuando dice: “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos; salvo convenio en contrario.” Es de suponerse que este artículo, en su primera parte, lo que tiene en cuenta es la indemnización compensatoria estimada por los contratantes. Por eso, refiriéndose en realidad a ella dice que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación y el de la pena. Las últimas palabras “salvo convenio en contrario” se refieren al caso en que se estipule una pena por el simple retardo; entonces se podrá exigir el cumplimiento de la obligación y además la pena convencional.*

*La teoría expuesta es la consagrada por el código de 1928 en su artículo 1846, del tenor siguiente: “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.”*

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González<sup>59</sup>, al referirse acerca de éste tema, expone que: *“Se comprende que no se puede acumular la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación, pues si como ya antes se dijo, la cláusula sirve para sustituir la posible indemnización retributiva, y si ésta no se puede acumular con la ejecución efectiva de la obligación, habrá de obtenerse aquí el mismo resultado. El artículo 1846 establece que:*

---

<sup>58</sup> Loc Cit. p. 470.

<sup>59</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. p. 635.

*"El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida".*

*y así el último párrafo de esta norma consigna la excepción".*

De lo antes expuesto, se resume que tratando de evitarse abusos en la aplicación de la cláusula penal, el legislador estimó conforme a la interpretación del artículo 1846 primera parte de nuestro Código Civil vigente que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, lo cual, desde luego, evidencia que se trata de proteger a la persona que pueda sufrir un daño mayor por el incumplimiento a una obligación contractual que a la persona que pueda lograr un mayor beneficio por la misma causa, sin embargo dicha pretensión prácticamente queda sin efectos, a virtud de lo dispuesto en la segunda parte del mismo precepto que contempla dos hipótesis: la primera sustentada en el sentido de que sea a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo del cumplimiento de la obligación, y, la segunda porque ésta no se preste de la manera convenida, ya que es de suponerse que ante cualquier incumplimiento de los supuestos referidos, se puede reclamar por el acreedor el cumplimiento de la obligación y el pago de la pena estipulada, lo cual resulta engañosa la pretensión de no acumulación de la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación.

### 3.7. UTILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL.

El maestro Rafael Rojina Villegas<sup>60</sup>, sostiene: *“A través de dos aspectos se advierte la utilidad de la cláusula penal:*

*a).- El acreedor no tiene que demostrar el monto de los daños sufridos. Dice al respecto el artículo 1842: Al pedir la pena, el acreedor no esta obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.*

*b).- El acreedor no tiene que demostrar, en el caso de incumplimiento, que éste le es imputable al deudor. Ahora bien, de aquí no se desprende que para el caso fortuito o fuerza mayor, la pena sea aplicable, pues claramente dispone el artículo 1847: No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable”.*

Asimismo, agrega el autor, que la importancia práctica de la cláusula penal se manifiesta especialmente en liberar al deudor de la obligación de comprobar en juicio el monto de los daños y perjuicios, pues desde el punto de vista procesal, la prueba de los mismos es en muchos casos sumamente difícil o por lo menos, presenta grandes dificultades, de aquí la ventaja, permitida por la ley, de fijar alzadamente y en forma previa, el importe de la pena, con la única limitación de que no exceda al valor de la obligación principal.

También el maestro Ernesto Gutiérrez y González<sup>61</sup>, considera referente a su utilidad que: *“Es enorme, y conviene emplearla siempre que se tenga la menor duda de que una de las partes incurrirá en el hecho ilícito de incumplir las cláusulas de un contrato, y si se trata de una declaración unilateral de voluntad*

---

<sup>60</sup> Ibid. pp. 421 y 422.

<sup>61</sup> Ibid. pp. 631 y 632.

*costrará ésta mayor seriedad ante el público, si va seguida de una cláusula penal; pero en síntesis, su utilidad se puede concretar en estos puntos:*

*1.- Con ella se elimina la dificultad de tener que demostrar el daño y el perjuicio sufridos con el hecho ilícito.*

*2.- Pero además, cuando se produce una conducta ilícita, el perjudicado debe demostrar y probar que sufre un daño y el perjuicio, precisamente por causa de la conducta ilícita de su deudor. No basta demostrar el daño sufrido, sino que se debe probar así mismo, que fue provocado por la conducta ilícita del deudor, que le es imputable a este. Pues bien, con la cláusula penal, el acreedor elimina la necesidad de probar que el daño fue causado por el incumplimiento de su deudor; basta que éste haya aceptado la cláusula penal para responder de su conducta ilícita e indemnizar.*

*3.- Además, la cláusula releva al acreedor de valorar y cuantificar el daño recibido; en otras situaciones, sin la cláusula, se vería precisado a acreditar la cuantía del daño”.*

De lo expuesto en el tema que nos ocupa, es de advertirse medularmente que la utilidad de la cláusula penal resulta evidente, de llevarse a cabo conforme a los fines pretendidos en la misma, sin embargo, debido a diversos criterios en su aplicación y el uso distorsionado que de la misma se pueda realizar, puede llevar a generar abusos desmedidos que ante la displicencia y falta de previsión puede ocasionar perjuicios patrimoniales superlativos para la parte contratante que voluntaria o involuntariamente incumplen la o las obligaciones contractuales contraídas que llegan a actualizar la aplicación de la cláusula penal. Por lo que, a la utilidad de las cláusulas penales es de considerarse, como se ha visto, que las partes previendo el incumplimiento de alguna obligación en la forma convenida, se fija de antemano una prestación como sanción o pena, voluntariamente aceptada en substitución del resarcimiento de daños y perjuicios, lo que representa un ahorro en tiempo, dinero,

esfuerzo, y da certeza a las partes respecto al cumplimiento de su voluntad evitando interpretaciones jurídicas que pueden ser contrarias a la misma.

## **CAPITULO 4.**

### **LA CLAUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO CONFORME A LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL.**

#### **4.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA INDEMNIZACION.**

Antes de hablar respecto a la cláusula penal, hablaremos de las figuras que tienen una estrecha relación con ella, como lo son: la responsabilidad civil y la indemnización.

La responsabilidad civil.

Cuando en una relación jurídica, el deudor incumple su obligación frente a su acreedor, aquél incurre en una responsabilidad civil, ésta la define el maestro Manuel Bejarano Sánchez<sup>62</sup> como: *“la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo”*. Sergio T. Azua Reyes<sup>63</sup> dice que es: *“la obligación de indemnizar a la víctima por daños y perjuicios que el incumplimiento le cause”*.

La responsabilidad civil, como se puede apreciar de las nociones expuestas, puede provenir de un contrato, por un hecho jurídico o por una declaración unilateral de la voluntad. Por medio de la responsabilidad civil, se impone al que incumplió una obligación, además, de devolver el importe del precio pactado de la cosa o en su caso la devolución de la misma, la de reparar el daño hecho e indemnizar el perjuicio

---

<sup>62</sup> Bejarano Sánchez, Manuel.- Obligaciones Civiles. 2ª edición, Editorial HARLA, México, 1983. p. 258.

<sup>63</sup> Azúa Reyes, T. Sergio.- Teoría General de las Obligaciones. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 265

sufrido por el acreedor, esta afirmación esta de acuerdo con lo que el artículo 2107 del Código Civil que establece:

***“Artículo 2107.- La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importara la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”.***

Para nuestro Código Civil, daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108 del Código Civil del Distrito Federal), y perjuicio será la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal), a continuación transcribiremos estos artículos para mayor referencia:

***“Artículo 2108.- Se entiende por daño la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.***

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

El incumplimiento.

La obligación implica un vínculo que impone a una persona la realización de determinada conducta a favor de otra; tomando en cuenta que el derecho personal es la facultad que tiene un sujeto para obtener de otro una conducta, estableciendo que la prestación (obligación) que debe realizar el sujeto, se traduce en un derecho personal de quien ha de recibir el beneficio del cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, si un sujeto se compromete a través de un contrato a realizar determinadas prestaciones, es decir, si se obliga, se deduce que ha de efectuar la conducta o conductas que conlleven al cumplimiento de la prestación a que se obligo, pero no siempre ha de producirse dicha conducta, pues encontramos que aunado al efecto del cumplimiento, aparece el incumplimiento.

El maestro Rafael de Pina<sup>64</sup> nos da una definición de incumplimiento: ***“Con referencia a las obligaciones, significa la no satisfacción, por parte del deudor, de la pretensión obligatoria, o sea, de o debido por él como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación consiste. El incumplimiento es, en suma, un hacer lo que exige la obligación de no hacer o un no hacer lo que exige la obligación de hacer”***.

De las características anteriores daremos una definición propia de incumplimiento, la cual nos referiremos como la conducta en que incurre cualquiera de las partes que integran un contrato, de no observar lo previamente establecido por ellas, es decir, se abstiene de realizar la prestación ya sea de dar, hacer o no hacer lo que se obligó en el acto jurídico a favor de otra persona, independientemente de las causas que genere su abstención.

El maestro Ignacio Galindo Garfias<sup>65</sup>, establece que: ***“Estaremos pues en presencia del incumplimiento cuando el deudor se abstiene de ejecutar la prestación que es a su cargo y cuando de la prestación que realiza a título de pago, no reúne las características de identidad, oportunidad y no es del modo convenido. En estos supuestos se frustra la finalidad del contrato y surge la responsabilidad contractual a cargo de la parte que no ha cumplido oportunamente lo que le incumbe”***.

---

<sup>64</sup> Loc Cit. p. 169.

<sup>65</sup> Galindo Garfias, Ignacio.- Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 242.

Para que el incumplimiento de una obligación origine daños y perjuicios, y que éstos sean exigibles por medio de la responsabilidad, será necesario la reunión de cuatro condiciones:

Primero.- Que efectivamente se haya causado un daño o un perjuicio al acreedor.

Segundo.- Que el incumplimiento de la obligación sea imputable al deudor, ya sea por una acción u omisión.

Tercero.- Que este incumplimiento sea la causa directa e inmediata de los daños y perjuicios.

Cuarto.- La mora del deudor.

En un orden lógico de las cosas, la primera condición es indispensable, puesto que si no hubieran causado ni un daño o un perjuicio, el acreedor no tendría una base sólida para exigirle a su deudor responsabilidad alguna.

De acuerdo con la segunda condición, vemos que, el deudor que no cumple con su obligación, no se conduce de la manera que debiera ser, y por lo tanto comete una falta, y en este sentido para que el actor reclame esta falta, deberá únicamente probar la existencia de la relación jurídica y su inexecución, para que sobre el deudor recaiga la responsabilidad.

Conforme a la tercera condición, nuestra ley establece esta necesaria relación de causa directa e inmediata entre el incumplimiento de la obligación y los daños y perjuicios causados, ya que el Código Civil en su artículo 2110, nos dice:

***“Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de***

***la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.***

En cuanto a la cuarta condición, ésta no se presenta de manera general y necesaria como las otras tres condiciones, ya que ésta es, una de las maneras más comunes en que el deudor incurre en responsabilidad, y solo se puede dar en los incumplimientos de obligaciones provenientes de contratos o de declaraciones unilaterales de voluntad; para que éste último caso sea extendido a lo que hemos visto, veremos lo que el artículo 1859 del Código Civil, nos dice:

***“Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.***

La definición de mora es, según Fernando Fueyo Laneri<sup>66</sup>: ***“La dilación injusta en el cumplimiento de una obligación. O bien, retraso cualificado en la contribución prestacional. Ambas definiciones pueden comprender tanto la mora del deudor como del acreedor”.***

Cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización del deudor, debe pagar a su acreedor por el incumplimiento de la obligación. Algunas veces la simple mora representa la total inexecución de una obligación, pero la mayor de las veces, la obligación puede y debe ser ejecutada, y será desde este punto de vista donde se aprecia la teoría de la mora.

El efecto principal de la mora es crear en contra del deudor moroso, la nueva obligación de pagar indemnización por daños y perjuicios, que su acreedor haya sufrido por simple retardo en la ejecución.

---

<sup>66</sup> Fueyo Laneri, Fernando.- Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992. p. 426.

La mora puede iniciarse de diferentes maneras ya sea que se traten de obligaciones con una prestación de hacer, o se trate de obligaciones donde se pacte una prestación de dar. En el primer caso si la obligación tuviera convenido un plazo fijo, y no se cumple con él, la responsabilidad por mora comienza a partir del vencimiento del plazo pactado según el artículo 2104 fracción I del Código Civil. Si en el primer caso (prestación de hacer) no se tuviera en la obligación plazo pactado alguno, la responsabilidad por mora comienza cuando el acreedor exija al deudor el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación como lo establece el artículo 2104 fracción II del Código Civil, a continuación lo transcribiré para su mejor comprensión:

***“Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:***

***I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzara la responsabilidad desde el vencimiento de éste;***

***II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observara lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.***

***El que contraviene una obligación de no hacer pagara daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.***

En el segundo caso (cuando se trata de prestación de dar), si la obligación tiene pactado un término fijo, la responsabilidad por mora se inicia a partir del vencimiento del término pactado según el artículo 2105 primer párrafo del Código Civil; pero si en la obligación no se pactare plazo para el cumplimiento de ésta, la mora comenzará a surtir sus efectos a partir, de los treinta días siguientes a la interpelación que el

acreedor haga al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente como lo establecen los artículos 2105 segunda parte y 2080 del Código Civil:

***“Artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observara lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.***

***Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera”.***

***“Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación”.***

Con el análisis efectuado de la responsabilidad civil, podemos concluir que el efecto de ella es que, al que se le impone la misma, repare los daños y perjuicios que por su conducta hubiera provocado.

Indemnización.

Autores como Gutiérrez y González<sup>67</sup>, opinan lo siguiente acerca de la indemnización: ***“La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a***

---

<sup>67</sup> Loc. Cit. p. 577.

***éste, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo”.***

Desde un punto de vista jurídico, la indemnización consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso que los origino, y sólo cuando no fuera posible esto, se pagará una cantidad de dinero por los daños y perjuicios causados.

Esta afirmación la podemos observar claramente en el texto del artículo 1915 del Código Civil al decir lo siguiente:

***“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”.***

Por lo tanto, para mi punto de vista, la indemnización no se debe considerar siempre, como la forzosa obligación de pagar una suma de dinero, ya que también podrá consistir y casi es lo más importante en que el deudor realice un hecho.

La indemnización puede ser dividida en dos clases:

Primera.- Cuando el incumplimiento de la obligación se produjo y ya no es posible ejecutar la obligación violada, a este tipo de indemnización recibe el nombre de “compensatoria”.

Segunda.- La otra será, cuando la obligación es incumplida, pero aún es posible ejecutarse, aún con el retardo del deudor, a esta indemnización se le da el nombre de “moratoria”.

En lo que se refiere a la compensatoria, ésta, comprenderá en la obligación por parte del deudor, de prestar el hecho o pagar la suma de dinero debida, y que el acreedor ha evaluado en relación al interés que éste tenía en que la obligación se cumpliera, en otras palabras, consiste en una ejecución equivalente a lo que el deudor debió ejecutar.

En cuanto a la moratoria, se compondrá por lo general, en una suma de dinero que el deudor deberá entregar al acreedor por el interés que éste tenía en que la obligación fuera ejecutada en el tiempo oportuno.

La indemnización moratoria, tiene un carácter esencial, el de acumularse con la ejecución efectiva de la obligación violada, puesto que esta indemnización representa el perjuicio que resulta del retardo en el cumplimiento de la obligación, esto es, de acuerdo a lo que el artículo 1949 del Código Civil, en su parte conducente dice:

***“Artículo 1949.-... El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos...”***

Estas figuras son de gran importancia por que de aquí partimos para el estudio de nuestra figura principal, ya que del importe de la indemnización ya sea compensatoria o moratoria, es la estipulación que se realizó por el incumplimiento definitivo o moratorio de los daños y perjuicios cuantificados en el convenio que celebran las partes, llamado “cláusula penal”.

## **4.2. LA CLAUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.**

El trabajo diario en los tribunales civiles y en especial con el arrendamiento inmobiliario me han permitido percatar que las partes en los diversos contratos que celebran en la materia para regular sus relaciones, convienen diversas prestaciones o contraprestaciones, siendo así la principal para el arrendador, el conceder el uso o goce temporal de una cosa y para el arrendatario, pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Con independencia de los derechos y obligaciones contenidos en las normas jurídicas que regulan las relaciones entre las partes, así como las jurisprudencias emitidas al efecto, en los contratos de arrendamiento inmobiliario se pactan obligaciones y derechos inherentes al inmueble arrendado, pero también tenemos que las partes convienen establecer otro tipo de obligaciones para el caso de incumplimiento que normalmente resultan ser de tipo pecuniario.

Entre estas diversas obligaciones convenidas de tipo pecuniario se establecen cláusulas penales o penas convencionales para el caso de incumplimientos, que en la mayor de las veces son para el arrendatario, ya que generalmente el arrendador es el que tiene mayor capacidad económica e impone sus condiciones en contratos ya elaborados de antemano que son considerados contratos de adhesión. En las cláusulas o penas convencionales “pactadas” se observa una gran variedad de modalidades que implican una sanción leve o moderada por el incumplimiento, hasta sanciones muy rigurosas, que por los mecanismos utilizados llegan a rebasar con mucho la suerte principal en litigio, lo que resulta ser un verdadero abuso, ante la falta de una legislación que regule con precisión dicha figura jurídica, ya que normalmente los contratos celebrados se realizan atendiendo a la “voluntad” de las partes, que en muchas ocasiones se trata de una adhesión ante una situación de necesidad por parte del arrendatario.

Establecida una normatividad, prevista y considerada por el legislador para regular la conducta a los actos jurídicos en una cierta época y lugar, atendiendo a las circunstancias imperantes, tenemos que la dinámica social, las nuevas formas en que las personas conciben relaciones de negocios, las condiciones políticas, económicas y sociales, generan cambios de hecho, que en ocasiones van superando el marco jurídico establecido previamente, por lo que a fin de preservar un orden y tranquilidad social resulta necesario la revisión constante y permanente del marco jurídico que regula la conducta individual y colectiva, mismo que debe responder a una realidad actual en la cual las personas puedan encontrar un apoyo claro, suficiente y justo para la celebración de sus diversos actos jurídicos, que ante la eventual discrepancia o controversias jurídicas, los tribunales cuenten con la normatividad jurídica suficiente que les permita resolver fundada y motivadamente cada una de las controversias que son sometidas a su jurisdicción, procurándose de tal manera que las personas estimen que lo resuelto no sea únicamente un acto impositivo, sino también justo, cuando menos en la generalidad, ya que pensar que todas las personas lo van a considerar así resulta una cuestión ilusoria.

Por lo que hace al tema que nos ocupa, se estima que específicamente por cuestiones políticas-económicas en determinadas épocas que generaban inestabilidad económica por las inflaciones galopantes que se daban, propició que las partes, particularmente los arrendadores, establecieran nuevos mecanismos traducidos en obligaciones contractuales que les permitiera hacer redituables sus inversiones inmobiliarias, sin embargo en muchas ocasiones ello da lugar a verdaderos abusos, con el perjuicio consabido para el afectado, por lo que la normatividad y la jurisprudencia emitida requieren de una revisión, para que la figura jurídica en análisis siga cumpliendo su cometido en una forma justa.

Por lo anterior, a través de este último capítulo se pretende hacer un planteamiento respecto a la naturaleza jurídica de la cláusula penal en relación con el arrendamiento inmobiliario, su situación jurídica actual conforme a la legislación en el Distrito Federal, diversos criterios jurisprudenciales relativos a la cláusula penal,

las modalidades observadas en la práctica, así como algunas consideraciones del suscrito respecto al tema en comento.

### **4.3. CARACTER INMODIFICABLE DE LA CLAUSULA PENAL EN RELACION CON EL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.**

El maestro Rafael Rojina Villegas<sup>68</sup>, al referirse al carácter inmodificable de la cláusula penal, dice que: *“Los Tribunales no pueden modificar o restringir el monto de la cláusula penal, no obstante que el deudor probare que causo daños por virtud de su incumplimiento, en una cantidad inferior a la estipulada previamente. Esta conclusión se deriva de una interpretación a mayoría de razón de la parte final del artículo 1842, pues si aún en el caso de que probare que el acreedor no sufrió perjuicio alguno, no podrá el deudor librarse de pagar la pena, evidentemente que en el supuesto de que los daños efectivos fuesen menores, el Juez no podrá reducir el importe de la cláusula penal”*.

De acuerdo a lo anterior, solamente se admiten como casos de modificación de la cláusula penal, los relativos al cumplimiento parcial de la obligación que los artículos 1844 y 1845 de nuestro actual Código Civil regula en los siguientes términos:

*“Artículo 1844.- Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción”*.

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

Por su parte Joaquín Martínez Alfaro<sup>69</sup>, al referirse que la pena convencional tiene un carácter indemnizatorio dice: *“que puede ser compensatoria o moratoria; si es compensatoria, no se puede exigir al mismo tiempo el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena convencional, pero si la pena consiste en*

---

<sup>68</sup>Loc Cit. p. 422.

<sup>69</sup> Ibid. p. 207.

***una indemnización moratoria, entonces si se puede reclamar el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena en la que pactaron los daños y perjuicio moratorios”.***

Ahora bien, se observa en la práctica en los juicios de arrendamiento inmobiliario las partes contratantes, en ocasiones convienen penas convencionales cuyo monto fijado es superior a una mensualidad de renta, que puede consistir en dos, tres o más meses de renta por dicho concepto, sin embargo en este tipo de casos la condena que se hace al efecto es por el equivalente a un mes de renta, ello tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 1843 de nuestro Código Civil vigente, mismo que dispone:

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

De acuerdo al artículo en comento, la obligación principal la constituye una mensualidad de renta, lo cual en realidad viene a constituir de hecho una reducción a la pena convencional pactada por las partes, lo cual puede considerarse como atentatoria a la voluntad de las partes contratantes sin embargo tiene sustento en lo dispuesto por la disposición legal citada.

Asimismo, se dan casos, en los cuales las partes contratantes estipulan dos o más penas convencionales por un mismo incumplimiento a una obligación contraída, ello con independencia del monto fijado por cada pena, se considera improcedente, en la medida de lo dispuesto por el artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federa, el cual, en su parte conducente dispone:

***“Artículo 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de manera convenida”.***

Lo dispuesto por esta parte del precepto legal citado, se ha interpretado en el sentido de que si bien es cierto que las partes contratantes pueden estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida también lo es que no se pueden estipular dos ó más penas por un mismo incumplimiento de ahí que el Juez al absolver al demandado de la segunda o demás penas convencionales reclamadas resulta ajustado a derecho, no obstante que ello implica la nulidad de las cláusulas penales posteriores a la primera convenidas al efecto, lo cual también podría considerarse que va en contra de la libertad contractual y en su caso en contra de la voluntad de las partes, así como una disminución o modificación a las prestaciones contenidas en las cláusulas penales respectivas.

Por lo que hace a los supuestos normativos contenidos en los artículos 1844 y 1845, ya mencionados, en mi consideración no implican mayor problema en su interpretación para su aplicación, ya que en caso de cumplimiento parcial a una obligación contractual contraída, el juzgador modificará la pena en la misma proporción y en caso de no poder hacerse exactamente se hará en una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación, lo cual desde luego implica un análisis cuidadoso para poder tomar la determinación correcta atendiendo a los supuestos referidos.

De lo anterior, se concluye que el carácter de la cláusula penal no resulta inmodificable, atendiendo a las hipótesis normativas expuestas y los comentarios referidos a las mismas.

#### **4.4. APLICACIONES PRÁCTICAS DE LA CLÁUSULA PENAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

En materia de arrendamiento inmobiliario, se ha observado en la práctica jurisdiccional, que las partes llegan a estipular en los contratos que celebran diversos tipos o modalidades de penas convencionales, de las cuales, algunas de ellas pueden generar verdaderos abusos por parte de los acreedores, atendiendo a las características de la pena convencional pactada, para lo cual se mencionan las más comúnmente observadas y que son las siguientes:

1.- Pago del equivalente a una mensualidad de renta por el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones contraídas en el contrato.

Al respecto, es de considerarse que tal estipulación esta acorde a la legislación vigente en el Distrito Federal, en específico el artículo 1843 del Código Civil y que no representa ningún problema o abuso en su aplicación, resultando acorde al criterio jurisprudencial siguiente:

*Octava Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: VIII, Diciembre de 1991*

*Tesis: I.3o.C. J/23*

*Página: 97*

***ARRENDAMIENTO. CLAUSULA PENAL NO DEBE EXCEDER DE LA OBLIGACION PRINCIPAL. El artículo 1843 del Código Civil del Distrito Federal establece que la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, y si la obligación principal del arrendatario es la de pagar a la sociedad arrendadora, o a***

*quien sus derechos represente, una renta mensual, según lo estipulado en el contrato de arrendamiento, es evidente que la pena convencional no puede exceder de tal suma, sin que pueda tomarse en consideración para fijar el monto de dicha pena el importe anual de la renta, como lo pretende el arrendador, apoyándose en que el arrendatario tenía obligación de pagar un año de renta por haberse celebrado el pacto arrendaticio por un año forzoso, ya que, se insiste, la obligación principal del inquilino es la de pagar mensualmente la renta; en consecuencia no puede condenarse al inquilino a pagar la pena convencional que se pactó en una cláusula del contrato de arrendamiento, equivalente al importe de seis meses de renta, ya que excede notoriamente de la renta mensual estipulada en el contrato.*

***TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL PRIMER CIRCUITO.***

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

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

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

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

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

*NOTA: Esta tesis también aparece publica en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 48, Diciembre de 1991, pág. 61.*

2.- Pago de dos o más mensualidades de renta por el incumplimiento a una obligación específica, que la más de las veces es la falta de pago o falta de pago oportuno.

En cuanto ha dicho pacto, se estima que únicamente se debe declarar la procedencia del pago de una mensualidad de renta, a fin de no exceder el límite fijado por el artículo 1843 del Código Civil.

3.-El pago de dos o más rentas por la falta de pago o falta de pago oportuno de las rentas, así como la estipulación de una o más cláusulas penales por el incumplimiento a otra u otras obligaciones convenidas por las partes.

Al efecto, se estima que respecto al primer supuesto se debe declarar únicamente la procedencia del pago de un mes de renta como máximo, como ya se ha dicho y en el caso de los demás supuestos deberá verificarse que lo convenido por cada incumplimiento no exceda tampoco al límite establecido por el artículo 1843 del Código Civil para declarar su procedencia, ya que no hay impedimento legal alguno para hacer condena por diversos incumplimientos, siempre y cuando no sea dos o más penas por el mismo incumplimiento, ya que al efecto existe limitante en términos de

lo dispuesto por el artículo 1840 del Código Civil, mismo que dispone que pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida, pero no que se estipulen dos o más penas por el mismo incumplimiento.

4.- El pago por concepto de pena convencional de un porcentaje mensual, que puede ser variable, calculado sobre los saldos insolutos que se causaren por todo el tiempo que dure la mora y hasta que se ponga al corriente del pago de las deudas.

La estipulación de la pena convencional o cláusula penal en los términos indicados en éste punto ha ganado aceptación entre los contratantes últimamente, sin embargo, se estima que este tipo de cláusula penal resulta la más gravosa para el deudor ya que el porcentaje mensual fijado se aplica tantas veces como mensualidades transcurran hasta que se haga el pago de cada mensualidad adeudada, esto es, se genera un número indeterminado de unidades moratorias por cada uno de los meses de renta adeudados hasta lograr su pago, lo cual evidentemente llega a superar en exceso el monto de cada renta mensual, que en ocasiones llega a generarse la pena convencional durante varios años, lográndose montos verdaderamente exorbitantes, derivado en muchos casos, por imprevisión, irreflexión, negligencia, adhesión al contrato sin un conocimiento suficiente del mismo, estado de necesidad, insolvencia, y otras, que han encontrado su apoyo en el criterio jurisprudencial que se menciona en seguida:

***Octava Época***

***Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito***

***Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación***

***Tomo: 68, Agosto de 1993***

***Tesis: I.3o.C. J/32***

***Página: 41***

**ARRENDAMIENTO. PENA CONVENCIONAL POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE TRACTO SUCESIVO.** *El artículo 1843 del Código Civil, se refiere a que la cláusula penal en un contrato no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, pero no que no puede aplicarse varias veces una cláusula penal con motivo de diversos incumplimientos; por lo que si se parte de la idea de que la suerte principal en un contrato de arrendamiento lo constituye el monto de la renta estipulada en el mismo, no hay duda de que si se observa que la pena convencional estipulada en un acuerdo de voluntades de ese tipo, es igual al cien por ciento del precio del alquiler, no puede considerarse que sea ilegal tal estipulación, porque resulta ajustada al precepto legal precisado; luego entonces, si con apoyo en una cláusula penal que es legal y con motivo de que el inquilino no cubrió en varias ocasiones el precio del arrendamiento en la forma en que se obligó, se le condena en la sentencia definitiva respectiva, a pagar la pena convencional de referencia por cada incumplimiento en que incurrió, resultando que la condena total por dicho concepto es superior a lo que se le condenó por concepto de suerte principal, o sea, por pago de rentas, de ninguna manera puede estimarse que ello sea ilegal, pues en todo caso ha quedado asentado, que lo que prohíbe el precepto legal mencionado es que la cláusula penal exceda en valor y en cuantía a la obligación principal, lo que de ninguna forma se da en el supuesto antes cuestionado, además de que la diferencia en las condenas pudo obedecer al hecho de que sólo se habían cubierto en forma parcial las pensiones rentísticas que correspondían.*

***TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL PRIMER CIRCUITO.***

*Amparo directo 5313/91. Ricardo Iturbe Ramos. 31 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.*

*Amparo directo 2909/92. La Nacional, Compañía de Seguros, S.A. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.*

*Amparo directo 3105/92. Héctor Domínguez Gutiérrez. 11 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.*

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

*Amparo directo 3053/93. Sergio Herrera Zubeldía. 10 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.*

5.- El pago por concepto de pena convencional equivalente a un porcentaje mensual calculado sobre saldos insolutos, que se causaran por todo el tiempo que dure la mora y hasta que se ponga al corriente el deudor de las deudas, así como el pago de una segunda o más penas convencionales por diversos incumplimientos a diversas obligaciones contractuales, sin perjuicio de la estipulada en primer término.

Este tipo de estipulaciones contractuales resultan más gravosas aún que la mencionada en el punto anterior, ya que contempla otras penas convencionales

además de la mencionada en el primer supuesto del presente punto y que es la misma del punto que antecede.

6.- Incluso se ha observado que las partes convienen incrementos en el pago de las rentas al vencimiento del plazo obligatorio de duración del contrato, desde su celebración, incrementos que en ocasiones se pactan para el caso de que no se desocupe el inmueble arrendado al vencimiento del plazo forzoso y que también han llegado a ser considerados como penas convencionales, mismas que también llegan a ser desproporcionadas; asimismo, otra modalidad de la cláusula penal, consiste en convenir el pago de una cantidad diaria para el caso de no cumplirse con una obligación, como lo es el desocupar la localidad al vencimiento del plazo forzoso de duración, pena que se causara por todo el tiempo hasta que se desocupe.

#### **4.5. PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL TOMANDO COMO BASE EL ARTICULO 1843 DEL MISMO, PARA LIMITAR EL COBRO DE LA CLAUSULA PENAL EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.**

Ante lo visto en nuestro presente trabajo es necesario advertir que ante las diversas formas en que los arrendadores abusan en muchas ocasiones al momento del cobro de la cláusula penal, por haberla establecido de una manera engañosa y con ventaja, creemos pertinente proponer en el Código Civil un artículo que limite el cobro de la cláusula penal en los contratos de arrendamiento inmobiliario, en el LIBRO CUARTO, SEGUNDA PARTE, TITULO SEXTO, tomando como base el ya existente artículo 1843, que verse, por ejemplo así:

*“Artículo 2407.- En los contratos de arrendamiento inmobiliario, el cobro de la cláusula penal establecida para el caso de no cumplir la obligación o por no cumplirla de la manera convenida, en ningún caso podrá rebasar el monto de una mensualidad de renta al momento de su total liquidación, sino resulta de esa manera, el juez la modificará para que así sea”.*

Creemos que este artículo como propuesta, se ajusta para beneficio de los arrendatarios que en la mayoría de veces son los que están en desventaja por la necesidad inmediata de una vivienda para él y su familia o para algún negocio.

Y tomando en cuenta que la vivienda es una necesidad básica inmediata en nuestra sociedad como lo es la educación, el alimento o el servicio médico, entendemos porque entonces se acepta el contrato con las desventajas que el arrendatario tiene en él.

Lo mismo pasa en los casos de arrendamiento de algún local comercial, puesto que el arrendatario se adhiere al contrato o no se lo dan en arrendamiento, tomando en cuenta la demanda que tienen los locales comerciales.

Y observando lo ya mencionado, nuestra sociedad que es de constante movilidad política, social y económica, las medidas que se tomen en consideración a mejorar nuestro sistema legal siempre serán bienvenidas, y también debemos tener presente, que estas medidas deberán siempre estar encaminadas a equilibrar el orden social, esto es, tratar de proteger a las clases más desfavorecidas, con mecanismos legales justos y equitativos.

## **CONCLUSIONES.**

PRIMERA.- En nuestro mundo que es de una movilidad social muy constante, el contrato nos permite satisfacer nuestras necesidades materiales y culturales para una mejor comprensión y resolución de los problemas que se nos presentan día con día.

SEGUNDA.- La relación Jurídica es obligatoria y es el elemento estructural creado por el contrato, es el vínculo jurídico que impone a las partes cierta conducta forzosa conforme a las cláusulas del propio contrato.

TERCERA.- Es de gran importancia que los contratos vayan completos en sus elementos de existencia y requisitos de validez, para que no sean inexistentes, afecten su validez o se les aplique alguna nulidad.

CUARTA.- Una de las principales características del contrato de arrendamiento es su bilateralidad, puesto que resulta que la obligación fundamental del arrendador es transmitir el uso y goce de la cosa al arrendatario, quien a su vez debe pagar un precio o renta por ese uso.

QUINTA.- Es necesaria la diferenciación de los tipos de arrendamiento, ya sea mercantil, administrativo o civil, para saber su reglamentación y así en consecuencia su procedimiento.

SEXTA.- En los modos de terminar el arrendamiento en la práctica, son mas comunes la terminación por vencimiento del plazo y la rescisión por falta de pago del arrendatario.

SÉPTIMA.- Históricamente el origen de la cláusula penal se debe a la antigua Roma, su evolución a distintos países europeos y su llegada a América y en especial a México gracias a España en la colonización.

OCTAVA.- Los pactos que contengan los siguientes elementos: acuerdo de voluntades de los contratantes, accesorio a una convención principal, sobre la imposición de una pena, en sustitución del resarcimiento de posibles daños y perjuicios, para el caso de un incumplimiento culpable, total o parcial de la obligación objeto de la convención principal, y pena consistente en el otorgamiento de alguna prestación a favor del acreedor, constituirán una pena convencional.

NOVENA.- En la mayoría de los países referidos en este trabajo en el apartado respectivo al derecho comparado con referencia a la cláusula penal, el juez en estos como en el nuestro, tiene la facultad de regular la misma, llámese poder de anulación, reducción, mitigación o moderación.

DÉCIMA.- El pago equivalente a una mensualidad de renta, como el resultado del cobro de la cláusula penal, es la forma que considero más justa para su aplicación en los contratos de arrendamiento inmobiliario.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Aguilar Carvajal, Leopoldo.- Contratos Civiles. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México, 1997.

Azúa Reyes, T. Sergio.- Teoría General de las Obligaciones. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Bejarano Sánchez, Manuel.- Obligaciones Civiles. 2ª edición, Editorial HARLA, México, 1983.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Cabanelas, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, C-CH, 26ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1998.

Chirino Castillo, Joel.- Derecho Civil III, Contratos Civiles, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1996.

Dávila González, Javier.- La Obligación con Cláusula Penal. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1992.

Enciclopédica Jurídica Mexicana.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo V, UNAM, Editorial Porrúa, México 2002.

Escrache, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

Fueyo Laneri, Fernando.- Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.

Galindo Garfias, Ignacio.- Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa. México, 1995.

Gaudemet Eugene.- Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1974.

Guiza Alday, Francisco Javier.- Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia. 1ª edición. México, Editorial Ángel Editor, 1999.

Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones. 13ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

Lete del Río, José Manuel.- Derecho de Obligaciones. Volumen I. Tercera edición. Editoriales Tecnos. Madrid, 1995.

Louzan de Solimano, Nelly y García Horacio.- Teoría General de las obligaciones. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1998.

Lozano Noriega, Francisco.- Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Editado por la Asociación del Notario Mexicano, 8ª Edición. México 1998.

Martínez Alfaro, Joaquín.- Teoría de las Obligaciones. 8ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2001.

Moguel Caballero, Manuel.- Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Nueva Enciclopedia Jurídica.- Publicada bajo la dirección de Carlos-E. Mascarenas, Tomo IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1952.

Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 3ª edición, México 1995.

Pina, Rafael de.- Diccionario de Derecho. 21ª edición. México, 2000. Editorial Porrúa. 2000.

Pina, Rafael de.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Tercero. Obligaciones Civiles-Contratos en General. 10ª Edición. Editorial Porrúa, 2000.

Planiol, Marcel y Jorge Ripetet.- Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cárdenas Editor. México, 1998.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. 27ª edición. México, Editorial Porrúa, 2001.

Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. 23ª edición. México, Editorial Porrúa, 2000.

Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Volumen II. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1998.

Salvat Miguel, Raymundo.- Obligaciones en General. Derecho Civil Argentino. Tomo I. Editorial Argentina. Buenos Aires, 1952.

Sánchez Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles. 15ª Edición. Editorial Porrúa, 1997.

Treviño García, Ricardo.- Contratos Civiles y sus Generalidades, Editorial Mc GrawHill, 5ª edición, México, 1995.

Tuhr von, Andreas.- Tratado de la Obligaciones. Tomo II. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 2003.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel.- Contratos Civiles, 8ª Edición. México, Editorial Porrúa, 2000.