

TITULO CUARTO
Efectos de las obligaciones

Este precepto es una aplicación del principio general según el cual todos los bienes del deudor constituyen la garantía de sus acreedores (a. 2964), y, si no alcanzaren, se prorrateará el producto de esos bienes entre ellos (para *conditio creditoris*).

C.G.M

TITULO CUARTO

Efectos de las obligaciones

I. Efectos de las obligaciones entre las partes

Cumplimiento de las obligaciones

CAPITULO I

Del pago

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

En sentido vulgar, se entiende por pago la entrega de la suma de dinero hecha al acreedor por su deudor. En sentido jurídico, "pago" tiene una acepción más amplia: es el cumplimiento de la obligación, la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere estipulado (a. 2062). Como el pago se hace con *animo solvendi*, produce también la extinción de la obligación.

El CC de 1884 consideraba al pago como una de las formas de extinción de las obligaciones; para el CC, de 1928 (siguiendo al código suizo de las obligaciones), es el acto de cumplimiento de las obligaciones y la extinción de la obligación no es sino uno de sus efectos. Rojina Villegas define el pago como "un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente". (*Derecho civil mexicano*, 4a. ed, México, Porrúa, 1981, t.V, vol. II, Obligaciones, p. 213). Para este autor, se trata de un acto jurídico consensual, porque para su validez no requiere de formalidad alguna. Así, quien paga puede manifestar expresamente su voluntad de hacerlo o, simplemente, entrega al acreedor la cosa debida, ejecuta el servicio prometido o se abstiene de aquello que así se hubiese estipulado. A veces se exigen determinadas formalidades para acreditar el pago, pero se trata de medios de prueba del pago: cancelación de las constancias del RPP (en el caso de prendas o hipotecas), extención de recibos, entrega al deudor del título de crédito donde figura la deuda, etc.

El pago, como todo acto jurídico, consta de elementos esenciales, requisitos de validez y elementos específicos. Son elementos esenciales: la voluntad (expresa o tácita) del que paga y el objeto física y jurídicamente posible de la prestación. No es imprescindible la concurrencia de la voluntad del que recibe el pago, pues éste puede efectuarse aun contra su voluntad (aa. 2097 y ss. CC). En cuanto al objeto, debe tratarse de cosa que exista en la naturaleza o una prestación que sea posible realizar o que no lo sea, la cosa materia del pago, debe ser determinada o determinable y debe estar en el comercio. (aa. 1825 y 1827).

Si falta alguno de los elementos esenciales del pago, éste será inexistente, de acuerdo al a. 2224 CC.

Son requisitos de validez del pago: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud de la prestación. En cuanto a la capacidad, se trata de la de ejercicio en general y, tratándose de transmisión de cosas, se requiere la capacidad especial para enajenar (de acuerdo a cierta parte de la doctrina, se trataría en este caso de una "legitimación"). En cuanto a la ausencia de vicios del consentimiento y a la licitud de la prestación, rigen los principios generales en estas materias, legislados en los aa. 1812 a 1823, 1824, 1830 y 1831.

Son elementos específicos del pago: la existencia de una deuda, el *animus solvendi*, la intervención de un *solvens* y la existencia de un *accipiens*, en lo que se refiere a la existencia de una deuda, si bien el CC no lo exige expresamente, ello resulta de la propia definición del pago contenida en este precepto. El *animus solvendi* o intención de extinguir la deuda, es el elemento que sustenta la voluntad del que efectúa el pago, así, cuando se padece un error en cuanto a la existencia de la deuda o en cuanto a la persona del deudor o del acreedor, se tiene derecho a la repetición de lo pagado.

Solvens es el término genérico que usa la doctrina para designar tanto al deudor propiamente dicho, como al tercero que paga por él. Paralelamente, *accipiens* es el propio acreedor, quien puede legítimamente recibir el pago en su nombre. (Rojina Villegas, Rafael, *op. cit. supra.*, pp. 216-221).

C.G.M.

ARTÍCULO 2063. El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.

En principio, el deudor debe pagar entregando la especie convenida. El a. 2012 del CC dispone al respecto que “El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor”. Pero, mediante convenio con los acreedores, el deudor puede efectuar lo que la doctrina llama “dación en pago”, o “pago por entrega de bienes”. En este caso, el acreedor acepta liberar al deudor recibiendo otra cosa en lugar de la debida. Esta operación requiere la misma capacidad que el pago y produce los mismos efectos. Es una forma de cumplir la obligación y, a la vez, una forma de extinguirla.

Cierta doctrina encuentra un paralelismo entre esta figura jurídica y la compraventa: el acreedor obtiene la propiedad de la cosa dada en pago mediante la renuncia de la suma que le es debida, que representa el precio, la capacidad requerida para comprar o para vender, es la misma que se exige para proceder a la dación en pago; si lo que se da en pago son inmuebles, la traslación de dominio debe estar revestida de las mismas formalidades que en una compraventa. Pero la asimilación de la dación en pago a la compraventa no puede ser absoluta; así, si la deuda que se ha querido cancelar no existiese, el *solvens* puede reclamar la devolución de la cosa dada en pago, que se encontraría sin causa en el patrimonio del acreedor; ello no puede ocurrir con el contrato de compraventa donde se cumple con la entrega del precio. Es dudoso, asimismo, que el acreedor a quien se entregó el bien pueda ejercer las acciones de evicción, o si renace —dado el caso— su acción primitiva por la deuda.

Los convenios entre acreedores y deudores deben sujetarse a lo legislado en materia de concurrencia y prelación de créditos. Esta disposición permite salvaguardar los derechos de los acreedores impidiendo que el deudor pacte con alguno o algunos de ellos, en detrimento de los restantes, ya que los bienes del deudor constituyen la garantía común de todos los acreedores.

C.G.M.

ARTÍCULO 2064. La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.

Son obligaciones *intuitu personae* aquellas en que la persona misma del deudor se ha tenido en cuenta para contratar, por sus conocimientos, capacidad, arte o habilidades específicas. En este caso, no podrá un tercero sustituir al deudor. Si el deudor efectuase el servicio por interpósita persona, el acreedor podría reclamar la indemnización por los daños y perjuicios irrogados (véase a. 2027).

C.G.M.

ARTÍCULO 2065. El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

En principio, es el propio deudor quien está obligado a pagar y quien tiene el derecho de hacerlo. Aunque, materialmente, el pago lo haga su mandatario, jurídicamente ese es un pago hecho por el deudor mismo, ya que sobre su patrimonio recaerán las consecuencias del acto jurídico, por aplicación de las normas relativas al mandato (aa. 2546 y ss.). Si el pago lo realizara otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, se producirá la subrogación legal a favor de esa persona, según lo establece el a. 2058. Puede ocurrir que el tercero que pague no tenga un interés jurídico, sino un interés simplemente moral en el cumplimiento (como el padre que paga la deuda de su hijo, el amigo que salda la de aquel por quien profesa amistad); en estos supuestos, no habrá subrogación legal que ampare al *solvens*. (Ver comentarios a los aa. 2066, 2067 y 2068).

C.G.M.

ARTÍCULO 2066. Puede también hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor.

Por tercero "no interesado" debe entenderse quien no tiene interés jurídico: esto es, un interés calificado, ya que el tercero en cuestión puede tener un interés moral o afectivo en saldar la deuda. Esta clase de *solvens* no puede exigir que el acreedor le subroge en sus derechos: no opera a su favor la subrogación legal; nada impide, sin embargo, que el acreedor acceda a subrogarlo, en tal caso se trataría de una subrogación convencional. Si como indica este precepto, el *solvens* obra con el consentimiento expreso o presunto del deudor, se observarán las disposiciones relativas al mandato, como lo prescribe el a. 2069. (Ver comentario al a. 2058).

C.G.M.

ARTÍCULO 2067. Puede hacerse igualmente por un tercero ignorándolo el deudor.

Este supuesto puede resolverse en una gestión de negocios. El a. 2070 dispone que el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar del deudor la cantidad

que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida. A la inversa, por aplicación de los principios que rigen la gestión de negocios, si el *solvens* pagó más de lo debido (p.e., consintió intereses más altos que los pactados) el deudor no estará obligado a reembolsarle; es más podría tener que indemnizar a éste por los daños y perjuicios irrogados, si existieren (ver comentarios a los aa. 1896 y 1897).

C.G.M.

ARTÍCULO 2068. Puede, por último, hacerse contra la voluntad del deudor.

En este supuesto, de acuerdo al a. 2071, el que hizo el pago sólo tendrá derecho a cobrarle al deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago. Esta es una aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, ya que si el deudor, aun contra su voluntad salió beneficiado, no sería justo que su patrimonio se viese incrementado (al librarse de una deuda) en detrimento del patrimonio de la persona que pagó. Si el *solvens* pagó una deuda que ya estaba prescrita, o pagó el total aunque el acreedor hubiese hecho una quita a favor del deudor, p.e., el deudor no estará obligado a reembolsarle al *solvens* lo pagado, sino sólo aquella parte que lo benefició.

C.G.M.

ARTÍCULO 2069. En el caso del artículo 2066, se observarán las disposiciones relativas al mandato.

La disposición que se comenta, que se refiere al caso en que el tercero que paga, lo hace con el consentimiento expreso o tácito del deudor, remite a la aplicación de las disposiciones del mandato, porque efectivamente, el tercero que no tiene interés en el cumplimiento de la obligación hace el pago como consecuencia y su ejecución de un acuerdo celebrado previamente con el obligado y si bien no actúa frente al acreedor en nombre de aquél, interviene por cuenta del deudor aunque lo haga en nombre propio. Nos encontramos en el caso del mandato sin representación (a. 2560). Pero es claro que en este supuesto, existe la figura jurídica del mandato o apoderamiento previsto en el a. 2546.

Por lo demás, en el mandato, el elemento relevante y en el que se refiere a las relaciones entre el mandante y el mandatario, es que el apoderado ejecuta actos por cuenta del poderdante. Es decir, que la intervención del tercero (mandatario) en el acto del pago, se efectúa con el consentimiento expreso o tácito del deudor, esto se explica en cierta manera, teniendo en cuenta el interés del deudor

(*contemplatio debitoris*) e invistiendo al tercero de la acción contraria de mandato, si ha procedido con el consentimiento del obligado o de la acción *in rem verso* en caso contrario.

I.G.G.

ARTÍCULO 2070. En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida.

La subrogación es consecuencia del pago que hace un tercero y en esto se distingue netamente de la cesión de créditos, que si bien puede ir acompañada de la satisfacción del interés del acreedor, por el pago que éste recibe, es simplemente un acto de transmisión de los derechos del acreedor, por causa que puede reconocer el más diverso origen.

Por lo tanto, el tercero que se subroga en los derechos del acreedor, tiene como título de su adquisición lo que él ha pagado, en cuanto el pago aprovecha al deudor. Ello explica porqué si el acreedor consintió en liberar al deudor recibiendo una menor suma de la debida, el tercero que paga no puede exigir al deudor más de lo que le hubiera exigido al acreedor subrogante. La cesión de derechos es un acto de especulación, en tanto que la subrogación es un pago que tiende a beneficiar al deudor. Esa es en nuestro concepto la razón que explica la disposición contenida en el precepto que se comenta.

(Véase Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Gabolde, *Tratado de derecho civil y francés*, traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, Ed. cultura real, 1943, t. VII, núm. 1243).

I.G.G.

ARTÍCULO 2071. En el caso del artículo 2068, el que hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.

En el comentario al a. 2068 se estableció que el derecho que adquiere el subrogatario contra el deudor, por virtud de la cesión, tiene como límite por una parte la utilidad que hubiere reportado a este último el pago que hizo aquél (el pago efectuado por el tercero).

Conviene precisar ahora a propósito de la disposición que se comenta, que el texto emplea la expresión gramatical “aquello en que le hubiere sido útil el pago”, es decir, que el deudor queda obligado frente al subrogatario hasta el importe de

lo que hubiese aprovechado con el pago: por ello el precepto anterior impide que el beneficio de una quita aproveche al tercero, y el artículo que aquí se comenta dispone que si el pago que realizó el tercero no es en provecho del deudor, entonces no estaba obligado a hacerlo (véase comentario al a. 2068).

I.G.G.

ARTÍCULO 2072. El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059.

En los supuestos de los aa. 2058 y 2059 (que se refieren a diversos casos en que quien hace el pago tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación), la subrogación se produce *ope legis*, aunque el acreedor no lo consienta; la subrogación a la que el acreedor no está obligado es la convencional. En principio, el acreedor no puede rehusar el pago que le ofrece un tercero, ya que su interés se satisface al recibir el pago de la obligación, no importando quién sea el que pague. Rojina Villegas opina que no obstante el acreedor no está obligado a recibir el pago hecho por un tercero si existe estipulación en contrario o si esa forma de pago le irroga perjuicio. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4ª ed., México, Porrúa, 1981, t.V, vol II p. 254).

C.G.M.

ARTÍCULO 2073. El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo.

Para que sea liberatorio, el pago debe hacerse a quien sea el acreedor del crédito. Esto no significa que sea la persona física que se obligó con el deudor; puede tratarse de un mandatario; el pago al mandatario se considera como hecho al acreedor mismo, ya que en el patrimonio de éste recaerán las consecuencias del pago.

Se considera asimismo acreedor al heredero o legatario (causahabiente) al representante legal de un acreedor menor de edad, o que ha caído en estado de interdicción, al administrador de la sociedad conyugal o al administrador de cualquiera otra sociedad por su carácter de representante (ver comentarios a los aa. 189, fr VII 1401 y 1449 a 1453. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4ª ed., México, Porrúa 1981, t.V., vol. II, p. 257; Weill

Alex y Terré, Francois, *Droit Civil. Les Obligations*, 2^a ed, Francia, Dalloz, 1975, pp. 1017-1018).

ARTÍCULO 2074. El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente.

El CC de 1884 (a. 1540) establecía que “El pago hecho a un tercero no extingue la obligación”, como principio; y como excepción (a. 1541), sentaba la misma norma que el actual a. 2074. Aunque en el CC de 1928 se ha omitido formular en forma expresa el principio general. Del tenor de este precepto se desprende que el principio es el mismo que el postulado en el CC de 1884.

En el caso de la cesión de un crédito, mientras no se le notifique al deudor, éste se libera pagando al acreedor primitivo (a. 2040). Para que el pago hecho a un tercero sea liberatorio, el acreedor debe haberlo “estipulado” o “consentido”; estos actos, en un orden lógico, son anteriores al pago. No obstante, la ratificación posterior al pago, efectuada por el acreedor, valdría como consentimiento. Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 7a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II, p. 58. (*Vid* comentario al a. 2075).

C.G.M.

ARTÍCULO 2075. El pago hecho a una persona incapacitada para administrar sus bienes, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

La capacidad requerida para recibir un pago es la misma que se exige para enajenar, dado que la aceptación de un pago es asimismo un acto de disposición: la cancelación de un crédito. Si la cantidad o cosa recibida se convirtió en utilidad para el incapaz, el pago será liberatorio; de lo contrario, no será válido. De donde se concluye que el motivo verdadero de la invalidez es el detrimento patrimonial que sufre el incapaz que recibe el pago. La carga de la prueba tendente a demostrar que el pago fue útil para el incapaz, corresponde al deudor que paga. La nulidad del pago hecho al incapaz sería relativa, y sólo podría ser invocada por el incapaz o su representante. A la vez, no necesitaría éste invocar y probar la existencia de lesión, para accionar por nulidad, sino que se fundaría en

la causal específica que le acuerda este artículo. (Ver Weill Alex y Terré Francois, *Droit civil; Les Obligations*, 2a. ed., Francia, Dalloz, 1975, pp. 1019-1020).

El inciso segundo constituye otra excepción al principio según el cual el pago debe ser hecho al propio acreedor; su norma podría haberse ubicado en el a. 2074.

C.G.M.

ARTÍCULO 2076. El pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión del crédito, liberará al deudor.

El pago, para ser liberatorio, debe ser hecho de buena fe, es decir, en la creencia de que se le está pagando al verdadero acreedor. No se exige, en cambio, la buena fe de quien recibe el pago. ¿Qué alcance tiene la expresión "en posesión del crédito"? No se trata de la persona que ostente la tenencia material del documento donde consta el crédito, salvo que se trate de un título al portador, en el cual es difícil separar la materialidad del instrumento del derecho abstracto al crédito (*diritto cartolare*). Es necesario tener la posesión del derecho, del crédito en sí mismo. Y esto dependerá de las posibles formas de transmisión de ese crédito; p.e., puede tratarse de un documento a la orden que requiera endoso para su transmisión; sólo el endosatario tendrá la posesión del crédito. El pago al heredero aparente, es válido desde que éste se encuentre como tal en posesión del crédito exigible. Es importante advertir que el precepto no se refiere a la posesión del documento en donde consta la deuda, sino a la posesión del crédito, es decir, la fundada atribución de la calidad de acreedor con la que se ostenta una persona, de acuerdo con la naturaleza del crédito.

La buena fe se presume si se presentan los elementos anteriormente señalados, en los que se hace consistir la posesión del crédito que legitima al poseedor para recibir válidamente el pago de la obligación.

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2077. No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda.

Este supuesto puede presentarse en casos de embargo del crédito, o de embargo genérico de los bienes del acreedor, de quiebra o de concurso del mismo, de orden judicial de retención en juicio de alimentos, en juicio donde se discuta la titularidad de crédito, y muchas otras hipótesis.

La orden judicial puede emanar de sentencia definitiva o interlocutoria, dictada en juicio ordinario, juicio especial, o bien como medida cautelar.

Puede interpretarse que no es válido el pago hecho después de que al deudor se le haya notificado la retención por orden de una autoridad administrativa competente.

C.G.M.

ARTÍCULO 2078. El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

El pago debe hacerse con la cosa específica que es objeto de la obligación y se debe pagar la totalidad de la deuda. Estos son los principios generales que tienen que ver con el objeto del pago, o al decir de Rojina Villegas, “la exactitud en el modo”.

Si la obligación es de entregar cosa cierta y determinada, es necesario tener en cuenta que el acreedor no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor (a. 2012).

Si la deuda tiene por objeto una cosa genérica, el deudor cumple entregando una de mediana calidad (a. 2016).

El deudor debe pagar la totalidad de la deuda, aun cuando esta fuere divisible. Si el pago según se define en el a. 2062 es el cumplimiento de la obligación, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir el pago por parcialidades. Es lo que se conoce como la indivisibilidad del pago. “El cumplimiento se define en cuanto produce la extinción de la obligación. El efecto extintivo es consustancial con el cumplimiento; sin la extinción no hay cumplimiento”. (Hernández Gil, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1976, p. 276.

La regla de la indivisibilidad admite diversas derogaciones:

a) En caso de compensación; si el deudor es a la vez acreedor de su contraparte, tiene derecho a que su deuda se compense con su crédito, si ambas cantidades fuesen líquidas y exigibles, en dinero o cosa fungible de la misma especie y calidad, hasta la cantidad que importe la menor de las deudas (aa. 2185 y ss).

b) en caso de muerte del deudor, la deuda se divide de pleno derecho entre sus herederos. Pero el heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos,

siempre que la deuda no sea indivisible, o de naturaleza que sólo pueda ser cumplida por ese heredero; en tal supuesto, puede ser obligado a pagar, dejando a salvo su derecho contra los coherederos (aa. 2006 y 2009).

c) si muere uno de los acreedores solidarios, cada uno de sus herederos sólo tendrá derecho a exigir la parte del crédito que le corresponde en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible (a. 1993).

d) si muere un deudor solidario dejando varios herederos, cada uno de ellos solamente estará obligado a pagar la cuota que le corresponde en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible (a. 1998).

e) cuando un codeudor paga la deuda por entero, sólo tendrá derecho a exigir a sus codeudores la parte que a cada uno le corresponde (a. 1999). (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. IV, vol. II, pp. 238-239).

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2079. El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

El tiempo del pago puede ser establecido convencionalmente por las partes. El precepto se refiere a las obligaciones que no son por su naturaleza o por convenio de las partes exigibles de manera inmediata.

Las partes pueden convenir en la fijación de un plazo para el cumplimiento de la obligación o pueden omitir esta estipulación. En este supuesto y no apareciendo de las circunstancias del contrato que el pago debe hacerse de inmediato, se aplican las reglas a las que se refiere el artículo siguiente. (Véanse los aa. 2294 relativo a la compraventa y 2331 sobre la permuta).

C.G.M.

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.

Puede ocurrir que las partes no hayan prefijado la época del pago; o bien, que la obligación se hubiese contraído en forma puramente verbal, y resulte imposible probar la fecha estipulada, en caso de discrepancia de las partes; esto sólo podría producirse en los contratos no formales. En tal supuesto, la ley establece un criterio supletorio de voluntad de las partes: el pago podrá exigirse, tratándose de obligaciones de dar, después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga al deudor (judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos).

Tratándose de obligaciones de hacer, el tiempo del pago lo fijará el acreedor al exigir la deuda, pero debe haber transcurrido un tiempo prudente como para que el deudor haya podido realizar la cosa o hecho lo estipulado.

El contrato de mutuo no sigue las reglas generales cuando el mutuario fuese labrador y el préstamo consistiese en cereales u otros productos del campo, o cuando hubiese de percibir esos frutos, u otros semejantes aun cuando no fuese labrador (a. 2385). El contrato de comodato se rige por las normas especiales de los aa. 2511 y 2512. En el contrato de depósito, si bien la obligación de depositar sigue la regla general, no es así en cuanto a la devolución del depósito: podrá exigirse la cosa en cualquier tiempo, aun cuando se hubiese estipulado un plazo para la devolución y el mismo estuviere pendiente (a. 2522). En el contrato de obra a precio alzado, a falta de convención entre las partes, el tiempo de la entrega será determinado por peritos (a. 2629). Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. IV, vol. II, pp. 223-225.

C.G.M.

ARTÍCULO 2081. Si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos.

Sólo por vía convencional es válido el pago con descuentos. El acreedor evaluará en qué medida le es conveniente recibir determinadas sumas antes del plazo estipulado para el pago, otorgando descuentos en compensación (véase el comentario al a. 1957).

C.G.M.

ARTÍCULO 2082. Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley.

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

Con respecto al lugar en que debe hacerse el pago, la legislación puede optar por diversos criterios: el de la celebración del contrato, el del cumplimiento del mismo, el de ubicación de la cosa, el del domicilio, ya sea del acreedor o del deudor.

Este precepto sienta como principio general el criterio del domicilio del deudor; y, como pautas secundarias, lo que se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación, o de la ley. Si las partes hubieren convenido el lugar del pago, será menester atenerse a esa voluntad. Los demás criterios se aplicarán a falta de voluntad expresa de las mismas.

Predomina sin embargo, el criterio que se encuentra en armonía con la autonomía de la voluntad; se aplicarán las reglas que establece el precepto, en defecto de lo que estipularen las partes.

Parece más razonable el criterio que sigue el CC español, al disponer que si se trata de la entrega de una cosa determinada, el lugar de pago, salvo pacto en contrario, será el lugar donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación (a. 1171).

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2083. Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre.

La tradición real de un inmueble, obviamente debe hacerse en el lugar en que éste se encuentra ubicado. Por regla general, se realiza una tradición ficta, que consiste en la entrega de la llave, tratándose de una casa, u otra forma idónea (meramente simbólica) de recibirse el bien.

La norma contenida en este artículo constituye una excepción al criterio del domicilio del deudor. Debe entenderse que si las partes estipularon otra cosa, se estará primero a lo estipulado y, en su defecto se estará a lo dispuesto por este precepto. Tratándose del contrato de compraventa, el a. 2291 lo dice expresamente: "La entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido" (esto rige para muebles e inmuebles); si no hubiese lugar convenido, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió. (Véase comentario al artículo anterior).

Entre las "prestaciones relativas al inmueble", Rojina Villegas menciona las obligaciones garantizadas con hipotecas; cuando no se designa lugar para el pago, éste no debe realizarse en el domicilio del deudor, sino en el lugar en que

está ubicada la cosa hipotecada. En caso de incumplimiento, será asimismo competente el juez del lugar de ubicación del inmueble. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. V., vol. II, pp. 228-229).

C.G.M.

ARTÍCULO 2084. Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar.

Este precepto constituye otra excepción al principio del domicilio del deudor (a. 2082). El lugar de pago no será el domicilio del deudor sino el lugar en que se entregó la cosa enajenada que puede no ser el mismo de la celebración del contrato, tampoco —tratándose de muebles— es necesariamente el lugar en que que el bien se hallaba ubicado en el momento de la celebración del contrato. Es el lugar de ejecución de la obligación del enajenante.

C.G.M.

ARTÍCULO 2085. El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago.

De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio.

La cuantificación de los gastos de entrega depende de la cosa que sea objeto de la obligación; p.e. la entrega de una suma de dinero origina menos gastos que la entrega de una carga de productos agrícolas, o de especies perecederas. Cuando aquél que debe recibir el pago se muda voluntariamente de domicilio, habrá que estimar en cada caso cuál es la cuantía real de los mayores gastos que se puedan haber originado por el deudor para efectuar la entrega en lugar distinto del que se preveía al celebrar el contrato.

Hoy en día resulta fácil remitir una suma de dinero por vía bancaria, aun a considerables distancias, mediante el pago de un porcentaje. En cambio, una carga en un camión de cierto tonelaje, genera gastos de muy diversa entidad, que van en proporción directa con la distancia (combustible, salario del conductor,

etc.); tratándose de cosas perecederas (p.e. pescado, leche, frutas de estación), un cambio de lugar de entrega a varios cientos de kilómetros del lugar primitivamente señalado puede implicar el uso de vehículo frigorífico, cosa que elevaría considerablemente los gastos de entrega. La clara norma contenida en este artículo tiende a evitar litigios.

C.G.M.

ARTÍCULO 2086. Los gastos de entrega serán de cuenta del deudor, si no se hubiere estipulado otra cosa.

Los gastos de entrega comprenden diversos rubros, según el objeto de la obligación: fletes, mercadería, pasaje, embalaje, transporte, etc.

Debe entenderse que el precepto se refiere a los gastos necesarios y ordinarios para hacer la entrega de la cosa debida y que el obligado a hacer el pago no debe soportar otros gastos que no sean indispensables, para cumplir la obligación.

Debe interpretarse que los gastos de entrega serán por cuenta del deudor cuando se haya obligado a efectuarla en lugar distinto de su domicilio. De otra manera tales gastos correrán por cuenta del comprador (véase el comentario al a. 2285).

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2087. No es válido el pago hecho con cosa ajena; pero si el pago se hubiere hecho con una cantidad de dinero u otra cosa fungible ajena, no habrá repetición contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

Quien paga debe tener la calidad de propietario de la cosa dada en pago, pues, de lo contrario, no podría transmitir la propiedad de la misma, y su pago no sería liberatorio.

El pago hecho por cosa ajena es nulo; la nulidad puede ser invocada tanto por el acreedor como por el deudor. El a. 2270, relativo a la compraventa, dice expresamente que "La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede de mala fe..."

Si el verdadero propietario de la cosa dada en pago ha ratificado el mismo, o bien, con posterioridad al pago, el deudor adquirió la propiedad de la cosa, ya no será posible al acreedor demandar la nulidad.

Asimismo, el deudor puede invocar la nulidad; en tal caso, puede solicitar la devolución de lo que ha pagado, ofreciendo a cambio una cosa de su propiedad. Sólo en un caso se le niega la acción de repetición: cuando el pago se hubiere

hecho con dinero u otra cosa fungible ajena y el acreedor lo hubiere consumido de buena fe. En este caso, el deudor será responsable ante el tercero dueño de la cosa, por la cantidad dada en pago, más los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado al dueño. Cuando se trate de cosa cierta y determinada, el dueño tendrá siempre a su favor la acción reivindicatoria.

El pago hecho con cosa ajena puede convalidarse por varias vías: a) Cuando, antes de que el acreedor sufra la evicción de la cosa, la adquiere el deudor. De este modo, desaparece la causa que dio lugar al ejercicio de la acción de nulidad y se ha operado la transmisión de la propiedad; b) Cuando el verdadero dueño ratifica el pago. En este caso, conservará su acción contra el deudor para exigir de él el pago de daños y perjuicios, aun cuando éste hubiere procedido de buena fe (creyéndose fundadamente dueño); c) Cuando operó a favor del acreedor o del deudor la prescripción adquisitiva.

El acreedor, por error, puede aceptar en pago una cosa que en realidad es suya. En este caso el pago sería nulo y la deuda subsistiría.

Ver comentarios a los aa. 2269 a 2271 (Borja Soriano, *Teoría general de las obligaciones*, 7a. ed., México, Porrúa, 1974, pp. 55-56; Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano. Obligaciones*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. V, vol. II, pp. 243-246).

C.G.M.

ARTÍCULO 2088. El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago y puede detener éste mientras que no le sea entregado.

El documento que acredita el pago es la prueba idónea mediante la cual el deudor podrá demostrar que se ha extinguido la deuda, y por lo tanto que está liberado de la obligación. El documento usual es el recibo donde aparece la firma del acreedor. La doctrina es acorde en que la fecha del recibo se tiene por cierta, sin necesidad de que el deudor concurra a efectuar el registro o la certificación notarial de esa fecha. Pero cualquier tercero interesado tendría derecho a probar la antedatación fraudulenta del recibo.

A falta del recibo y como prueba supletoria, el deudor puede exigir la presentación de los libros o papeles domésticos del acreedor, de los cuales pueden surgir menciones que prueben el pago.

Parte de la doctrina afirma que la existencia de un recibo para acreditar un pago puede excusarse; p.e., cuando por razones de parentesco o amistad entre deudor y acreedor o bien por hallarse en una relación de subordinación con respecto a él no ha exigido ese documento. En estos supuestos, podría recurrirse a la prueba testimonial o presuncional.

La ley admite expresamente la prueba por presunciones, en ciertos casos: cuando se trata de pagos periódicos, la exhibición del último recibo hace presumir el pago de los adeudos anteriores (a. 2098); cuando se da recibo por el capital, se presumen pagados los intereses (a. 2090), transcurrido cierto plazo a partir de la exigibilidad de la deuda, el deudor puede invocar la prescripción extintiva a su favor; es ésta una presunción legal de liberación (Alex Weill y Francois Terré, *Droit civil, Les obligations*, 2a. ed., Francia, Dalloz, 1975, t. II, vol. II., pp. 1039-1040).

C.G.M.

ARTÍCULO 2089. Cuando la deuda es de pensiones que deben satisfacerse en períodos determinados, y se acredita por escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario.

Véase comentario al a. 2088.

C.G.M.

ARTÍCULO 2090. Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados.

Véase comentario al a. 2088.

C.G.M.

ARTÍCULO 2091. La entrega del título hecho al deudor hace presumir el pago de la deuda constante en aquél.

La carga de la prueba del pago corresponde al que se pretende liberado. Pero la ley crea una presunción a su favor: cuando el acreedor le hizo entrega del título donde consta la existencia de la deuda.

C.G.M.

ARTÍCULO 2092. El que tuviere contra sí varias deudas en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas quiere que éste se aplique.

Para que proceda la imputación del pago se entiende que todas las deudas tienen un objeto de la misma naturaleza p.e., una suma de dinero. Puede el deudor tener especial interés en que determinada deuda se extinga primero que otra, si unas devengan interés y otras no, o cuando la tasa de interés es diferente, o bien cuando unas estén garantizadas con fianza u otro tipo de garantía y otras no. La imputación del pago puede realizarla el deudor y, si no lo hiciere, lo hará la ley en su lugar (a. 2093). La facultad del deudor tiene límites: a) Si una de las deudas es superior a la suma que el deudor paga en ese momento, no puede imputarse el pago de esa deuda, porque el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial (a. 2078); b) el deudor no puede optar por la extinción de una deuda que no es exigible en el momento de hacer el pago, si el plazo fue pactado en interés del acreedor o de ambas partes. Si el acreedor acepta esa imputación, no puede ser obligado a efectuar descuentos (a. 2081); c) si una deuda devenga intereses, el deudor no puede imputar el pago al capital sin antes haber cubierto los intereses, salvo que el acreedor lo consienta (a. 2094).

C.G.M.

ARTÍCULO 2093. Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, se aplicará a la más antigua; y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata.

Este precepto impone un criterio supletorio acerca de la imputación del pago, en defecto de convención o de manifestación expresa del deudor (a. 2092). En este supuesto el pago se imputará a la deuda “que le fuere más onerosa al deudor”. La deuda puede ser más gravosa para el que paga por varias causas que apreciará el juez: por ser de mayor cuantía, causar mayor tasa de interés, ser de más antigüedad, por estar causando intereses moratorios, porque la cláusula penal sea más severa para el caso de incumplimiento, por estar garantizada con hipoteca o prenda, etc.

Por “deuda más antigua” debe entenderse la que se originó antes, y no la que primero haya vencido. La distribución del pago a prorrata entre deudas de la misma fecha, constituye una excepción al principio de que no se pueden realizar pagos parciales (a. 2078).

C.G.M.

ARTÍCULO 2094. Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputarán al capital mientras hubiere intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario.

Este precepto es supletorio, se aplica sólo si las partes no han convenido en que las cantidades pagadas por el deudor se apliquen al capital con preferencia y no a los intereses.

A falta de estipulación expresa, el acreedor no podrá ser compelido por el deudor para aplicar al capital el pago que éste hiciere.

El deudor no puede privar al acreedor del derecho de percibir los frutos civiles de un capital que le pertenece sin interferir en el derecho de propiedad de éste último, que consiste en disfrutar (percibir frutos) que producen los bienes de su propiedad. Por lo tanto, mientras no haya pagado los intereses vencidos el deudor no podrá con menoscabo de la producción de intereses, disminuir el capital que los produce, antes de cubrir los que ya ha producido ese mismo capital.

I.G.G.

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

Esta forma de extinción de obligaciones se denomina “dación de pago”; se produce cuando el acreedor acepta en pago de la deuda una cosa distinta a la debida, no se cambia, en este caso, el objeto de la obligación; el acreedor conviene en liberar al deudor aceptando recibir una prestación distinta de la debida.

Cierta doctrina ha asimilado esta forma de pago a una compraventa: el acreedor obtiene la propiedad de la cosa que se ha dado en pago, mediante la renuncia a la cosa primitivamente debida, lo cual hace las veces de precio. En apoyo de esta tesis, se sostiene que como la enajenación y a diferencia del pago, la operación podría ser atacada mediante la acción pauliana. Si lo que se da en pago es un inmueble, los requisitos formales deben cumplirse como si se tratase de una venta, y no bastaría con un simple recibo de pago. Sin embargo, existen notables diferencias con la compraventa: si la deuda que se ha querido extinguir con la dación no existiese, el deudor podría reclamar la devolución, fundado en la *condictio indebiti*, y la cosa dada en pago estaría sin causa en el patrimonio del acreedor; mientras que, tratándose de compraventa, la transferencia de dominio subsistiría y el adquirente podría ser obligado a cubrir el precio. Por otra parte, si el acreedor sufriera evicción de la cosa dada en pago, renacería la obligación primitiva (a. 2096), cosa que no puede ocurrir en una compraventa.

La dación en pago requiere la misma capacidad del deudor para hacer el pago y produce sus mismos efectos (Alex Weill y Francois Terré, *Droit civil, les obligations*, 2a. ed., Francia, Dalloz, 1975, t. II, vol. II, pp. 1021-1022). (Véanse los comentarios a los aa. 2942 y 2943).

C.G.M.

ARTÍCULO 2096. Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago.

Si el deudor dio en pago una cosa ajena y el acreedor sufre evicción, el pago no será liberatorio.

La norma que contiene este precepto pone en relieve que la dación de un pago no cambia el objeto de la obligación, sino que se trata de la satisfacción mediante un sucedáneo interés del acreedor por medio de una prestación distinta a la debida, de manera que si tal interés no se satisface con la cosa que ha dado en pago, no ha habido pago y por lo tanto tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que por la evicción no ha podido quedar extinguida.

I.G.G.

CAPITULO II

Del ofrecimiento del pago y de la consignación

ARTÍCULO 2097. El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley.

El deudor tiene la obligación y a la vez el derecho de pagar; el acreedor a su vez tiene el derecho y la obligación de recibir el pago. Las obligaciones se contraen para ser cumplidas, el pago es la ejecución de la prestación prometida. Cuando el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido, la ley concede al deudor la facultad de liberarse de la deuda mediante el ofrecimiento de pago y en su caso procediendo a la consignación de la cosa debida.

El ofrecimiento es el acto preparatorio de la consignación. Ofreciendo por medio del acreedor la cosa debida, e intimando judicialmente al acreedor para que la reciba. Es una diligencia preliminar de la consignación.

Por ello, el deudor ante la negativa del acreedor a recibir, procede a depositar la cosa materia de la obligación, poniéndola a disposición del acreedor para obligarlo a recibirla, conforme lo resuelva la sentencia que se pronuncie en el juicio de consignación que debe seguir al ofrecimiento de pago. (*vid.aa.* 224 y 225 CPC).

I.G.G.

ARTÍCULO 2098. Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

Se presentan varias hipótesis que justifican la consignación:

Primera, que el acreedor rehúse sin justa causa recibir la prestación debida. Para que el deudor quede liberado, habrá de probar en el juicio de consignación que la prestación ofrecida en las diligencias preliminares, constituye el pago o cumplimiento de la obligación contraída. En el juicio de consignación el acreedor deberá probar la existencia de alguna causa legalmente suficiente que funde su negativa de recibir el pago. En vista de lo que expongan las partes, el juez dictará sentencia, ya declarando procedente el pago o bien justificando la oposición del acreedor.

Segunda, que el acreedor se niegue a dar el documento justificativo de pago.

Tercera, cuando la persona a quien deba pagar sea incierta o se trate de un incapaz, entonces, el deudor se encuentra en la imposibilidad de que el acreedor reciba el pago y de que pueda liberarse válidamente de la obligación.

Por otra parte, si no paga, incurre en responsabilidad por incumplimiento de la obligación de efectuar oportunamente el pago de lo debido y deberá cubrir el importe de los daños y perjuicios moratorios que origine el retardo. (*Vid.* a. 233 CPC).

I.G.G. e I.B.S.

ARTÍCULO 2099. Si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales.

Si no se trata de las dos hipótesis prescritas en el artículo anterior y los derechos

del acreedor son dudosos, el obligado se libera depositando la cosa debida con citación del interesado.

En este caso, no se seguirá el procedimiento previsto en los artículos anteriores, procederá sin más, el depósito con intervención judicial y la citación del acreedor y en esa manera queda extinguida la obligación.

En el supuesto previsto en este precepto, se presenta una cuestión de legitimación para recibir y no un problema de negativa de aceptar el pago, que es el supuesto previsto en los artículos anteriores.

Tan pronto como el interesado pruebe su derecho a recibir, el juez deberá ordenar se le entregue la cosa depositada. (*Vid.* a. 232 CPC).

I.G.G.

ARTÍCULO 2100. La consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establezca el Código de la materia.

La consignación es un procedimiento en forma de juicio que debe iniciar y seguir el deudor después de agotar la diligencia preliminar de ofrecimiento de pago.

El CPC regula la consignación en los aa. 224 al 234. Esta diligencia preparatoria del juicio de consignación, es un procedimiento prejudicial que se rige por los principios de la jurisdicción voluntaria.

La doctrina considera que si bien las disposiciones relativas al ofrecimiento de pago a que se refieren en el CC y el CPC regulan exclusivamente la consignación de la cosa (objeto de la obligación de dar) los mismos principios pueden aplicarse a las obligaciones de hacer (Fix-Zamudio, Héctor, *Consignación, Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, t. II, p. 265).

El ofrecimiento puede efectuarse ante juez competente o ante notario y el depósito debe realizarse en una institución de crédito autorizada por la ley, en todos los casos. (*Vid.* a. 233 CPC).

I.B.S.

ARTÍCULO 2101. Si el juez declara fundada la oposición del acreedor para recibir el pago, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos.

El acreedor que se negó a recibir el pago, debe probar el fundamento de su oposición, en el juicio de consignación. Si el juez declara fundada la repulsa del acreedor, quedará sin efecto el procedimiento.

Ofrecido el pago ante la autoridad judicial en las diligencias previas a la consignación, aquélla citará al acreedor para que lo reciba. En caso de que se niegue a recibirlo se procederá al depósito en la manera que señalan los aa. 2098 y 2099 y el deudor podrá iniciar el juicio de consignación.

I.B.S

ARTÍCULO 2102. Aprobada la consignación por el juez, la obligación queda extinguida con todos sus efectos.

Si la oposición del acreedor no resultó fundada y el juez resuelve que el ofrecimiento y la consignación estuvieron legalmente hechos, la obligación se extingue quedando liberado el deudor.

La sentencia que declara legal el pago reconoce extinguida la obligación desde la consignación; pero aún más, se estima que desde el momento en que el deudor ofrece pagar extrajudicialmente, ante notario o testigos, debe considerarse pagada la deuda. Basta que el deudor pruebe que hizo ofrecimiento de pago en el tiempo y lugar convenidos y demuestre que el acreedor se rehusó a recibir, para que su ofrecimiento tenga la consecuencia de extinguir la obligación desde la fecha en que se hizo. (Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, t. V, obligaciones, p. 277).

La SCJ ha establecido la siguiente tesis:

La jurisprudencia de la Suprema Corte que sostiene que “la simple consignación de la cantidad debida no hace las veces de pago, entretanto no exista declaración expresa de la autoridad judicial que apruebe tal consignación en el juicio sumario correspondiente”, no debe entenderse sino en el sentido de que el deudor no queda liberado de la obligación ni extinguida ésta con todos sus efectos, tal como si no tuviera ya ningún vínculo jurídico con el acreedor, sino hasta que la autoridad judicial resuelva si fue o no fundada la oposición del acreedor para recibir el pago y así, si la oposición es fundada, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos (artículo 2101 del Código Civil), pero si no lo es, entonces la autoridad judicial tendrá que declararlo así, la consecuencia será que la obligación quede extinguida. Las consideraciones anteriores llevan a asentar que el acto jurídico del pago consumado mediante el ofrecimiento y la consignación, cuando éstos se hacen con las formalidades y requisitos que la ley exige, tiene como consecuencia la extinción de la obligación y la liberación del deudor, pero esta consecuencia no puede ser obtenida por la simple consignación, sino al través de un juicio contradictorio y de una decisión judicial. Por tanto, si en un juicio se plantea la cuestión relativa al pago al través de la excepción opuesta es incuestiona-

ble que precisamente en este procedimiento es en donde venga a resolverse si el ofrecimiento seguido de consignación que hizo el demandado, surtió efectos de pago o no, puesto que al oponer la excepción, el deudor en realidad ejerció la acción de liberación. (sexta época, cuarta parte, vol. XXV, A.D. 5880/58 Alfonso Hinojosa. Unanimidad de 4 votos. Apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, México, 1985, p. 127).

I.G.G. e I.B.S.

ARTÍCULO 2103. Si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán de cuenta del acreedor.

Debe distinguirse claramente entre los gastos de entrega, que son a cargo del deudor y los gastos que origina la consignación, los cuales si ésta es procedente son por cuenta del acreedor que se ha negado sin fundamento a recibir la prestación.

Esto quiere decir que los primeros son de cuenta del deudor (a. 2086) y el acreedor deberá soportar, de acuerdo con el precepto que se comenta, los que el deudor haya hecho para llevar a cabo el ofrecimiento de pago y el juicio de consignación (transporte para llevar a cabo el depósito, renta del almacén en que se efectúa éste, etc.).

Tales gastos son independientes de los que origine el pleito mismo y que constituyen los gastos y costas del juicio, de manera que aunque en la sentencia que declare bien hecha la consignación no se hiciere especial condenación en los gastos del juicio, el precepto que se comenta impone a cargo del acreedor los que haya efectuado el deudor para intentar el ofrecimiento de pago y los necesarios para efectuar el acto de consignación (véase comentario al a. 2285).

I.G.G.

Incumplimiento de las obligaciones

CAPITULO I

Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones

ARTÍCULO 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo conve-

nido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.—Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

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

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

Desde el vencimiento del plazo, el deudor que incumpla, incurre en mora. El retardo en el cumplimiento constituye la mora; para que ésta exista, se requiere que el cumplimiento de la obligación sea posible. Si no lo es, propiamente no habrá mora; sin embargo, el vocablo mora comprende las dos hipótesis de incumplimiento.

I. Si se ha fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación y a su vencimiento el deudor no cumple, debe responder por los daños y perjuicios que se causen al acreedor por el simple retardo (daños y perjuicios moratorios) o por el total y absoluto incumplimiento (daños compensatorios).

II. Si la obligación es de dar y no se ha fijado plazo para su cumplimiento la responsabilidad del deudor comenzará a partir del trigésimo día siguiente a la interpelación que se haga al acreedor, judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos (a. 2080 primera parte).

Tratándose de obligaciones de hacer no sujetas a plazo, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. (a. 2080 *in fine*).

Tratándose de obligaciones de no hacer, no podemos referirnos a la mora, puesto que la sola violación de conducta omisiva constituye causa por sí misma de responsabilidad; el incumplimiento es absoluto, cuando se viola la obligación de abstención.

I.G.G.

ARTÍCULO 2105. En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

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

Las reglas que se establecen para las obligaciones de hacer se aplican también, a las obligaciones de dar. Es decir, al vencimiento del plazo que se haya estipulado, el deudor que no hace el pago, incurre en mora.

Si no se ha señalado plazo para el cumplimiento de la obligación, el deudor que no cumple incurre en mora, después de treinta días siguientes a la interpelación que hiciere el acreedor (a. 2080 primera parte).

I.G.G.

ARTÍCULO 2106. La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.

El dolo en el incumplimiento del contrato, consiste en el propósito del deudor de no efectuar la prestación prometida. En este sentido se distingue del dolo, el vicio de la voluntad que se presenta en el momento de la celebración del contrato y consiste en las maquinaciones para inducir a error o mantener en él a una de las partes que contraten.

El que no ejecuta la obligación que ha asumido en un contrato y no se conduce como debería hacerlo, incurre en culpa. Si además la comete con el propósito de causar un perjuicio al acreedor, se entiende que obró con dolo; por lo tanto incurre en responsabilidad, la cual es exigible en todas las obligaciones. En presencia de dolo en el incumplimiento, la renuncia a no exigir la responsabilidad, no tiene efecto, de modo que aunque hubiere un pacto que liberara al deudor, la cláusula carecería de validez.

I.B.S.

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, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

La responsabilidad por incumplimiento de la obligación, comprende la restitución de la cosa que se había recibido y de no ser posible, el pago del precio de la misma o la de ambos si la cosa que se restituye ha sufrido daños o menoscabos. En este caso la obligación será a la vez restitutoria de la cosa y reparadora por los daños que haya sufrido ésta.

Si la restitución no es posible, el deudor deberá pagar al acreedor por concepto de reparación el valor que tenga la cosa al tiempo en que debió efectuarse su restitución.

Finalmente, la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, comprende la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, que

independientes de los monoscabos que haya sufrido la cosa, resienta el acreedor por la falta de cumplimiento de la obligación.

I.G.G.

ARTÍCULO 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Daño, del latín *damnum*, es el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, cosas, valores morales o sociales de alguien. Un principio general de derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene la obligación de repararlo. (García Mendieta, Carmen, "Daño" *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1983, t. III, pp. 13 y 14).

La doctrina distingue el "daño emergente" que es la pérdida efectiva sufrida evaluada con toda certeza y el "lucro cesante" las ganancias que se dejaron de obtener por el evento dañoso; este lucro cesante se denomina perjuicio. La reparación del daño tiende a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes que se produjera el hecho lesivo. El que sufrió el daño tiene que probarlo y también debe demostrar que éste es causa del incumplimiento de la obligación.

I.B.S.

ARTÍCULO 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El perjuicio, llamado también "lucro cesante", es la ganancia lícita que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiera sido percibida dentro de un cálculo razonable de probabilidades.

La SCJN ha establecido la siguiente tesis de jurisprudencia: "El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación". Jurisprudencia, 1917-1985, Apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 610, Tesis 206.

El que demanda la indemnización por perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación deberá probar: el incumplimiento, el perjuicio y la relación de causalidad entre ellos. (Véase a. 2110).

I.B.S.

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.

El deudor no debe soportar toda la serie de daños que se encadenan, como consecuencia del incumplimiento de la obligación. Informan Ripert y Boulanger (*Tratado de derecho civil*, según el tratado de Planiol, versión al español, Buenos Aires, La Ley, 1964, t. IV, Las Obligaciones, primera parte, núm. 829, pág. 490) que los daños no deben comprender más que aquello que es una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del convenio. Es así, aun cuando el deudor haya cometido dolo (a. 1151 del CC francés). Esta distinción está tomada de Pothier, para quien el deudor, aun culpable de dolo, no es responsable de los daños que no son consecuencia *necesaria* de sus actos y que puedan tener otras causas. (Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*. México, Porrúa, 1982, p. 456).

I.G.G.

ARTÍCULO 2111. Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Con la expresión *caso fortuito*, que emplea el precepto en comentario, el legislador se refiere a aquellos supuestos en que el incumplimiento de la obligación obedece a una causa externa, imprevisible y por lo tanto también inevitable, de modo que el incumplimiento no depende de la voluntad del deudor.

“Casos fortuitos (dice García Goyena en sus *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Zaragoza, España, 1979, comentando el a. 1074), son los que no pudieron perverse o previstos no pudieron evitarse”.

Suele llamarse caso fortuito a un acontecimiento de la naturaleza, que escapa a la previsión del hombre común y fuerza mayor a un suceso que aunque previsto no puede ser superado por los seres humanos. Sin embargo, el caso fortuito y la fuerza mayor producen el mismo efecto: la no imputabilidad del incumplimiento al deudor. En verdad se trata de una distinción sólo doctrinal. (Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 472).

Pueden las partes convenir en que el deudor responderá del caso fortuito. En algunos casos la ley impone esa obligación. P.e. el poseedor de mala fe responde del caso fortuito (a. 812).

La deuda de cosa cierta y determinada que procediere de delito o falta obliga al detentador de ella a responder frente al dueño de la pérdida o deterioro de la cosa si ocurre por caso fortuito (a. 2019).

I.G.G.

ARTÍCULO 2112. Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella.

El deudor de una cosa, que se ha perdido o ha disminuido gravemente su valor, si ha incurrido en mora, está obligado a indemnizar al acreedor de ella, aunque la pérdida o deterioro no le sean imputables, (a. 2107).

La gravedad del detrimento se determina si la cosa no puede ser empleada en el uso normal de la misma. La indemnización por el valor de la cosa, no impide que el deudor que ha retardado la devolución de ella al acreedor y durante la mora se pierde o menoscaba, deba pagar al acreedor además del valor legítimo de ella, los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de la obligación que le impone el a. 2107 antes invocado. (*Vid.* a. 2109).

I.G.G.

ARTÍCULO 2113. Si el deterioro es menos grave, sólo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa.

Si a juicio de peritos el deterioro que ha sufrido la cosa no es tan grave, es decir, si al reparar el deterioro de la cosa puede emplearse en los usos a los que se le destina normalmente, el deudor sólo estará obligado a pagar al dueño los daños y a devolver la cosa.

I.B.S.

ARTÍCULO 2114. El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época .

Puesto que la obligación de indemnizar por el valor de la cosa se impone al deudor que no ha cumplido, en sustitución de esa entrega, es de justicia y

equidad, que el importe de la indemnización ha de ser el valor de la cosa en el momento en que se haga el pago en dinero, que es cuando el acreedor, aunque de manera sustitutiva, ve satisfecho su interés. Esta regla sólo dejará de aplicarse cuando se haya convenido otra fecha para el cálculo del valor o la ley disponga diversa manera de efectuar la estimación del daño causado al acreedor por el incumplimiento del deudor.

I.G.G.

ARTÍCULO 2115. Al estimar el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que él causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación.

La reparación del daño consiste a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible (en el caso no se presenta la posibilidad) o en el pago de daños y perjuicios (a. 1915). En el supuesto previsto en este artículo, la reparación del daño implica la erogación de gastos para llevar al cabo la restauración, gastos que son también a cargo del deudor responsable.

I.G.G.

ARTÍCULO 2116. Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.

El que incumple debe responder de los daños causados en los términos del a. 2108, sin atender al valor estimativo o de afección del dueño; pero si el culpable destruyó o deterioró la cosa con intención de producir un daño moral en el dueño de ella, será también responsable por ese daño inmaterial causado. En cuanto a la estimación del daño moral, el juez debe tomar en cuenta las circunstancias del caso, las posibilidades económicas del ofensor y del ofendido, para determinar el importe de la compensación a que tiene derecho la víctima.

Es de justicia que al ofensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita, obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto

de indemnización compensatoria. (Galindo Garfias, Ignacio, "responsabilidad civil", *Diccionario juridico mexicano*, México, UNAM, 1983, pp. 45 y 46).

I.B.S.

ARTÍCULO 2117. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Los contratantes pueden regular la responsabilidad civil por incumplimiento, estipulando una pena convencional que sustituye a la indemnización por daños y perjuicios. Esta regulación se llama cláusula penal o pena convencional, y tiene como función evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieren causarse por el incumplimiento contractual. Su finalidad es evitar las dificultades para probar que el daño o el perjuicio efectivamente han sido causados inmediata o directamente por el incumplimiento de las obligaciones y cuál es su monto. Pueden también pactar que el deudor quedará eximido del pago de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento, renunciando el acreedor a hacer efectiva esa responsabilidad. Esta cláusula, tiene una limitación, cuando la responsabilidad procede de dolo, la renuncia a hacerla efectiva es nula. (a. 2106 CC). La ley también puede establecer otras limitaciones.

Cuando se trata de deudas de dinero, a falta de pacto en contrario, la responsabilidad por incumplimiento ha sido fijada por la ley en un interés legal del nueve por ciento anual (a. 2395). El interés convencional será el que fijen los contratantes; puede ser mayor o menor que el legal, pero en ningún caso debe ser desproporcionado, porque causaría un estado de desequilibrio que lesionaría a una de las partes. (Véase aa. 1840, 1841, 1842, 1847, 2111, 2385).

I.B.S.

ARTÍCULO 2118. El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Este precepto cierra la serie de disposiciones relativas a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, que se inicia con los preceptos que regulan

los daños y perjuicios moratorios y compensatorios, sigue con la fijación del contenido de la responsabilidad civil y establece las reglas aplicables, según se trate de incumplimiento de obligaciones de dar, de hacer y de no hacer y concluye con la obligación a cargo del deudor moroso de pagar las costas y gastos que origine el juicio que derive del incumplimiento.

En efecto, aunque en términos generales los gastos judiciales o costas propiamente dichas, forman parte de la responsabilidad del deudor, deben distinguirse de los daños y perjuicios que ocasiona la falta de cumplimiento de la obligación.

Los gastos y costas del juicio están previstos en los aa. 139 y 140 del CPC para el DF.

Los gastos y costas comprenden no sólo las expensas que causa el juicio en su tramitación sino también los honorarios de los abogados que intervienen en el proceso judicial patrocinando o representando a las partes.

Se han dado diversas razones para fundar la condena al pago de las costas procesales o gastos judiciales. La doctrina de la temeridad supone que la parte es condenada porque ha obrado con temeridad o mala fe; otros jurisconsultos piensan que la condenación tiene por causa el daño sufrido por el litigante vencedor en su patrimonio, como consecuencia de un proceso justo; Chiovenda sostiene que el litigante vencedor debe ser reintegrado en la plenitud de su derecho, porque tal es la misión de la justicia y agrega que dicha reintegración exige le sean pagados los gastos del proceso (Pallares, Eduardo, "costas" *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1956, p. 162).

La disposición contenida en el precepto parece hallar su fundamento en la finalidad reintegradora al acreedor en el pleno goce de su derecho que ha sido violado por el incumplimiento en que ha incurrido el deudor.

I.G.G.

CAPITULO II

De la evicción y saneamiento

ARTÍCULO 2119. Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

Este precepto enuncia el concepto clásico de evicción (vencer), y exige tres requisitos para que ella opere:

1. Que el adquirente sea privado total o parcialmente de la cosa enajenada. La privación de la cosa lleva consigo —señala la doctrina— la falta de causa (título suficiente) del contrato del adquirente, ella constituye el fondo de la evicción: si

ocurre sobre el total de la adquisición, suele hablarse de evicción total, si sobre una parte, de evicción parcial.

2. Que esa privación se deba a una sentencia ejecutoriada. El enajenante responde de la privación de la cosa enajenada (véase a. 2120), y ésta sólo es efectiva cuando realizados todos los trámites procesales, se dicta sentencia ejecutoria (véanse aa. 426, 427, 428 y 429 del CPC para el DF).

En dos situaciones puede hallarse el adquirente perturbado en la cosa adquirida. La primera es la perturbación de mero hecho, la segunda es la que podemos llamar perturbación de derecho, a través de un juicio en forma ante los tribunales, por más que la primera lleve también consigo la lesión de éste.

La perturbación de mero hecho no da lugar a la evicción. Es la perturbación de derecho a la que este artículo se refiere, la cual requiere que un individuo acuda a los tribunales en demanda de la cosa adquirida o de parte de ella, cuando este derecho sea controvertido y desarrollado en la forma que preceptúan las leyes procesales y que finalice con una sentencia firme que prive al adquirente de todo o de parte de la cosa adquirida (Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, 5a. Ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1959, t. X., pp. 208 y 209).

¿Es necesario que la sentencia firme que determina el hecho de la evicción, recaiga en un procedimiento en el que el adquirente sea precisamente demandado? Ciertamente, así es conforme a la letra de los aa. 2124 y 2140 fr. V. Y además que esta sentencia cause ejecutoria.

3. Que la sentencia conozca la existencia de un derecho de tercero anterior a la adquisición sobre la cosa adquirida. Este requisito supone una falta de derecho en la persona del enajenante, que no pudo transmitir lo que no tenía.

La evicción debe tener una causa anterior a la adquisición. Los actos posteriores, no tienen relación con el negocio adquisitivo del demandado en el juicio de evicción. “No pertenecen al vendedor los casos de evicción que pueden ocurrir después de celebrada la compra”. Paulo, l. II, pr., D. de *evictionibus*, 21; 2. Por excepción la evicción puede resultar de circunstancias posteriores a la adquisición. Ocurre así con el vendedor que vende a dos compradores sucesivos el mismo inmueble, y el segundo comprador es el primero en registrar su adquisición (véase a. 2266): El vendedor le debe garantía al primer comprador que ha sufrido la evicción por el segundo.

C.L.V.

ARTÍCULO 2120. Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.

Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato, de manera que esa obligación constituye una

cláusula natural en los contratos traslativos de dominio en general en todo contrato de enajenación de bienes, a título oneroso; no es necesaria la estipulación expresa para que el enajenante quede obligado (Véase comentario al a. 1839).

A esta obligación de responder por evicción, se denomina saneamiento, denominación que se emplea también, para referirse a la responsabilidad del enajenante por vicios ocultos en la cosa enajenada (véanse aa. 2123, 2126 fr. III, 2129, entre otros). La evicción es un hecho, que produce como efecto jurídico la obligación de saneamiento.

La responsabilidad del saneamiento por evicción, se origina en la obligación de garantizar al adquirente la transmisión de una propiedad legítima. Tal responsabilidad puede ser considerada como un caso especial de responsabilidad por daños que se derivan por no haber cumplido los propios deberes en los negocios concertados con otros. Esta responsabilidad incumbe al enajenante en todos los negocios a título oneroso, por los cuales se ha transmitido un derecho, pero su origen romano (la *obligatio de evictionem praestare*), incorporó al contrato de compraventa, como una exigencia del *oportere ex fide bona* que expresa la buena fe implícita en el contrato.

Es de advertir que nuestro CC vigente, y el de 1884, siguiendo en ello al código portugués de 1865, dedica a la evicción y a la responsabilidad que por ello deriva, un capítulo del libro en el que se encuentran las reglas generales sobre las obligaciones. El código Napoleón y los códigos que lo han seguido en este punto, regulan la materia de evicción, y la responsabilidad que por ella surge, sólo respecto del contrato de compraventa. En derecho francés se acude a la analogía, para aplicar las reglas, del saneamiento por evicción, a todo contrato traslativo a título oneroso.

C.L.V.

ARTÍCULO 2121. Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción, y aun convenir en que ésta no se preste en ningún caso.

La garantía por evicción es una consecuencia natural, no de esencia, de los contratos traslativos de dominio a título oneroso. Por consiguiente, los contratantes podrán mediante pacto expreso, modificar libremente sus consecuencias, suavizando o agravando la responsabilidad o pactando la exoneración total de la misma (véase a. 1839).

Las cláusulas extensivas de la responsabilidad por evicción no son frecuentes en la práctica. Un ejemplo de ellas sería el convenio por el cual se dispusiera que aun cuando haya buena fe por parte del enajenante (véase a. 2126), si el

adquirente sufre evicción, el primero lo indemnizará con arreglo a lo previsto para el caso de enajenación de mala fe (véase a. 2127).

Las cláusulas que disminuyen la garantía por evicción, son mucho más frecuentes. Un ejemplo de ellas sería el caso en que se pactara que el enajenante no respondería de las servidumbres ocultas, cuya existencia declare desconocer (véase a. 2138).

En cuanto a las cláusulas por las que se renuncie al saneamiento por evicción, si bien las admite el código, las mira con recelo, restringiéndolas en un doble concepto: 1. Declarando nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que haya mala fe de parte suya (véase a. 2122); y 2. Estableciendo que para que la renuncia al saneamiento exima al enajenante de todas las obligaciones propias del mismo, es preciso que la haga el adquirente con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

C.L.V.

ARTÍCULO 2122. Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya.

El contenido de este artículo está en consonancia con el principio general establecido en el a. 2106.

La ley impone una limitación a la libertad de los contratantes para convenir en que no se preste la evicción en ningún caso, declarando nulo el pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte, pues equiparándose ésta al dolo, se autorizaría el fraude y la inmoralidad si se diera valor legal a este pacto. De otro modo, nada les sería más fácil a los detentadores de cosas ajenas que pasarlas a manos de otros, salvando con un pacto semejante, la responsabilidad que les resulta, con perjuicio de los adquirentes de buena fe, de quienes no puede presumirse que hayan querido dejarse engañar impunemente (Mateos Alarcón, Manuel, *Lecciones de derecho civil*, México, Tip. Lit. La Europea, 1892 t. III, p. 223).

Ya desde el derecho romano, se establecía que aun habiendo cláusula que excusara de la garantía por evicción, el vendedor quedaba obligado si hubo dolo de su parte.

¿En qué ha de consistir la mala fe en la hipótesis en este artículo prevista? En el conocimiento previo que al tiempo de la enajenación tenga el enajenante del hecho que da lugar a la evicción y sus posibles efectos y en no manifestarlo al adquirente. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario. La mala fe del enajenante habrá de probarse, para que se anule el pacto sobre responsabilidad.

Si el pacto se hace y la mala fe se demuestra, el pacto es nulo y al anularse recobra toda su eficacia la responsabilidad del enajenante por la evicción (véase a. 2120).

C.L.V.

ARTÍCULO 2123. Cuando el adquirente ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126, frac. I y 2127, frac. I; pero aun de esta obligación quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias.

El efecto de la estipulación de renuncia del derecho al saneamiento es restringido. Consecuencia de esa renuncia es que al enajenante se le exima de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios, accesorios a la obligación de restituir al adquirente el precio que recibió por la cosa que debe devolver a éste.

Según el artículo que se comenta, cuando el adquirente ha renunciado al derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregar únicamente el precio que recibió de la cosa, si procedió de buena fe, conforme a lo dispuesto en los aa. 2126 fr. I y 2127. Devolverá a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición o la que tenga al tiempo en que sufra la evicción.

La renuncia al saneamiento puede eximir al enajenante de la obligación de restituir el precio. Esto ocurre cuando el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias, pues en tal caso se considera que ha concluido un contrato aleatorio, debiendo soportar sus riesgos. El a. 2121 establece la nulidad de la cláusula que exima al enajenante de mala fe, de su obligación de restituir el precio. Esta disposición es compatible con la que es objeto de este comentario, porque si el adquirente conoce la posibilidad de evicción, no se concibe cómo pueda haber mala fe.

C.L.V.

ARTÍCULO 2124. El adquirente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó.

El adquirente tiene obligación de denunciar el pleito de evicción al enajenante. La razón fundante de esta exigencia de la ley es clara: el enajenante debe tener

oportunidad de contestar la demanda del tercero, que amenaza con privar de la cosa o de parte de ella al adquirente, probando la inanidad de su pretensión.

El enajenante es quien puede tener los medios de defensa contra la demanda de evicción, y si no se le diera oportunidad de ejercitarlos, sería injusto hacerle sufrir las consecuencias de una sentencia condenatoria.

Nuestro CC considera imprescindible esta denuncia para obligar al enajenante al saneamiento. Por ello es preciso que el adquirente pruebe que cumplió denunciando el pleito de evicción (a. 2140 fr. V), al enajenante, para que éste sea responsable del resultado del pleito de evicción.

En relación con este artículo, el CPC para el DF dispone que el enajenante deberá ser citado oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia; y que el adquirente demandado o sus herederos deberán denunciar el pleito al enajenante antes de la contestación de la demanda (*laudatio nomini actoris*).

El juez según las circunstancias, ampliará el término del emplazamiento para que el enajenante pueda disfrutar de un plazo completo. A tales efectos, el demandado que pida sea llamado el obligado a la evicción, deberá proporcionar el domicilio de éste; si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; y si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos, para que la notificación del pleito se haga en esta forma (aa. 22 y 657 del CPC para el DF).

Al ocurrir al juicio de evicción el enajenante, lo hace como tercerista coadyuvante. No es el caso de *litis consorcio*. En el caso que se comenta, el adquirente, es el único demandado por el actor y el enajenante viene al pleito como coadyuvante tercerista que se adhiere para ayudar a la causa del demandado, ya que el pleito de evicción, no es el suyo propio. En el caso de *litis consorcio* cada uno de los actores demandados están legitimados activa o pasivamente, en defensa de un derecho propio que está sometido a la resolución en el juicio en que intervienen.

La SCJN ha sostenido el siguiente criterio:

Saneamiento en caso de evicción, denuncia del pleito. Denunciar el pleito al vendedor por el saneamiento en el caso de evicción, no consiste en informarlo a título de simple plática de la demanda de un tercero, sino en solicitar del tribunal, que cite a juicio al vendedor, para que le pare perjuicio la sentencia. Apéndice el SJF, tesis de ejecutorias 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis relacionadas, p. 444.

C.L.V.

ARTÍCULO 2125. El fallo judicial impone al que enajena la obligación de indemnizar en los términos siguientes.

Si la sentencia declara procedente la acción de evicción, queda obligado el que enajena a indemnizar al adquirente. ¿Cuál es el objeto de esta obligación de indemnización? Si existe pacto al respecto, se estará a lo convenido; si no se dijo nada, quedará obligado en los términos del a. 2126, si obró de buena fe; y en los términos del a. 2127, si procedió de mala fe. El fallo judicial que condene al saneamiento, fijará el importe de la obligación de indemnizar, precisamente, en los términos de los aa. 2126 y 2127, según haya habido buena o mala fe en el enajenante.

C.L.V.

ARTÍCULO 2126. Si el que enajenó hubiera procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción:

I.—El precio íntegro que recibió por la cosa;

II.—Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente;

III.—Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;

IV.—El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe.

En caso de evicción la ley obliga al enajenante a pagar diversas prestaciones pecuniarias al adquirente que ha sido vencido en el pleito. Si el enajenante procedió de buena fe, esto es, con desconocimiento de las causas de evicción, las prestaciones que debe satisfacer son las siguientes:

1. Restitución del precio íntegro que recibió por la cosa. El enajenante está obligado a restituir la totalidad del precio que recibió por la cosa; si así no fuera, se produciría un enriquecimiento sin causa, en su provecho. El enajenante no podría exigir el precio si la evicción se produjese antes de ser pagado; por la misma razón, no puede retenerlo cuando sobrevenga la evicción después del pago.

La restitución del precio debe ser *íntegra*, esto es si la cosa disminuyó de valor después de que fue pagada, el adquirente vencido en el pleito de evicción tiene sin embargo, derecho a la restitución total del precio que pagó, y si por el contrario, aumentó de valor, ese aumento será en favor del adquirente.

2. El pago de los gastos causados por el contrato. Estos gastos comprenden los honorarios del notario, pago de impuestos, derechos de registro, etc.

La restitución del precio sólo procuraría al que sufrió la evicción una reparación incompleta. La evicción produce consigo otras causas de pérdida que deben

repararse. De aquí que se justifique plenamente la obligación del enajenante de reembolsar al adquirente los gastos del contrato que fueron satisfechos por éste.

3. Pago de los gastos causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento. El adquirente no debe sufrir perjuicio alguno por la evicción, y esto no podría suceder si no se le abonaran los gastos originados en el pleito de evicción y, en su caso, en el de saneamiento. Tanto de los unos como de los otros, debe responder el enajenante, porque ambos le son imputables; los gastos del pleito de evicción, porque el hecho originario de la evicción arranca del enajenante o de sus causantes, y los de saneamiento, porque el mismo enajenante ha podido evitarlos allanándose a la acción de evicción.

4. Entregar el valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor (el vendedor *sic* en el texto del artículo) satisfaga su importe. El pago de las mejoras útiles y necesarias está fundado en que debiendo abonarse las necesarias a todo poseedor, las útiles a los que sean de buena fe, el adquirente de la cosa objeto de la evicción se encuentra en igual situación, y debe ser resarcido de su valor. El adquirente tiene ante él dos personas obligadas al pago de las mejoras, bajo condiciones diferentes. Una es el enajenante, obligado a indemnizar en virtud de los principios de garantía para el caso de evicción; la otra, el tercero que lo ha vencido, y que se aprovecha del aumento del valor producido en la cosa por los gastos del adquirente. Por tanto, sólo en el caso de que el juez no determine que el vencedor satisfaga el importe de las mejoras necesarias y útiles, su valor deberá ser cubierto por el enajenante.

Las mejoras voluntarias podrán ser retiradas por el adquirente vencido en el pleito de evicción, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que cause al retirarlas (véanse aa. 810 fr. III y 815).

En síntesis, puede afirmarse que la *ratio legis* de la disposición contenida en este artículo que se comenta es que el enajenante de buena fe restituya lo recibido y repare al adquirente los gastos que haya efectuado en el bien, materia de la evicción, con ocasión del contrato y las expensas causadas en el juicio de evicción.

C.L.V.

ARTÍCULO 2127. Si el que enajena hubiere procedido de mala fe, tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes:

I.—Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

II.—Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

III.—Pagará los daños y perjuicios.

La cuantía de los daños y perjuicios sufrida por el adquirente, varía según que el enajenante haya actuado de buena o de mala fe. El enajenante de mala fe es tratado más rigurosamente que el de buena fe, ya que tiene pleno conocimiento de las causas que dieron origen a la evicción de la cosa, y no obstante expone al adquirente a sufrir graves quebrantos. De esta manera se hace dolosamente de una cantidad de dinero.

El enajenante de mala fe tendrá las mismas obligaciones que el que enajenó de buena fe, y además para que no se aproveche de su mala actuación, la ley le impone las agravaciones siguientes:

1. Debe devolver a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción.

El código otorga al adquirente, derechos para exigir el mayor precio que en cualquiera de los dos momentos indicados tenga la cosa, sin que por esto haya injusticia, pues el aumento de valor que haya adquirido, lo debe pagar el que enajenó de mala fe como reparación del perjuicio causado por la evicción de que es responsable. Adviértase de la redacción del párrafo correspondiente, que "el precio" que debe reintegrar el enajenante de mala fe, es el precio de mercado, (no el que recibió por la cosa) es decir el valor que tenía la cosa en la fecha del contrato de enajenación, o el que tenga en el momento en que sufra la evicción.

2. Debe satisfacer al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que éste haya hecho en la cosa.

Sabido es que el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer no es abonable a ningún poseedor y, por lo tanto, el adquirente nunca tiene derecho a que se lo reembolsen, sin embargo, puede hacerse devolver su importe por el enajenante de mala fe, que de esta manera se ve sancionado por su conducta dolosa.

3. Por último, debe pagar los demás daños y perjuicios.

Con esto se busca que el enajenante de mala fe repare el daño que ha causado al adquirente.

C.L.V.

ARTÍCULO 2128. Si el que enajena no sale sin justa causa al pleito de evicción, en tiempo hábil, o si no rinde prueba alguna, o no alega, queda obligado al saneamiento en los términos del artículo anterior.

Denunciado el pleito de evicción al enajenante, éste tiene la obligación de realizar la defensa judicial del adquirente, presentando sus títulos y empleando todos los medios que estén a su alcance para sacar en paz y a salvo al adquirente, del juicio de evicción haciendo cesar la perturbación que se le causa.

El enajenante que no cumple con su obligación de defensa, sea porque no salga sin justa causa al pleito de evicción, en tiempo hábil, porque no rinda prueba alguna, o no alegue; debe indemnizar al adquirente como si hubiera procedido de mala fe (véase a. 2127).

C.L.V.

ARTÍCULO 2129. Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo, en ningún caso, derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie.

En este artículo se hace una aplicación de la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Se rehúsa el derecho de reclamar indemnización, a quien obró dolosamente.

“Si las dos partes actuaron con dolo malo, no ejerciten la acción de dolo”, dice claramente el Digesto, Marciano 1, 36, D. *de dolo malo*, 4,3.

La SCJN ha sostenido el siguiente criterio:

Saneamiento, adquirentes de mala fe. Siendo legítima la consideración del Tribunal *ad quem* de ser adquirentes de mala fe tanto el actor como el demandado en el juicio de saneamiento, en virtud de que así lo resolvió la Tercera Sala de la Suprema Corte en la ejecutoria de un amparo anterior, con motivo de un juicio ordinario civil de nulidad que determinó la evicción consiguiente en perjuicio del actor, bastó la circunstancia de que la misma ejecutoria en que basó su demanda el actor, demostrara que como lo decidió este Alto Tribunal ambos contendientes fueran adquirentes de mala fe, para que tuviera inmediata aplicación el artículo 2129 del Código Civil, que previene “si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe no tendrá el segundo en ningún caso, derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie”, y por ello se absolviera a la demandada de la acción de saneamiento. (Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 443).

C.L.V.

ARTÍCULO 2130. Si el adquirente fuere condenado a restituir los frutos de la cosa, podrá exigir del que enajenó la indemnización de ellos o el interés legal del precio que haya dado.

El enajenante debe garantizar al adquirente la posesión legítima y pacífica de la cosa y el goce de los derechos que son materia del contrato.

Si el adquirente ha venido haciendo suyos los frutos de la cosa mientras ha estado en posesión de ella, y ocurrida la evicción se ve condenado a entregar al vencedor esos frutos, tiene derecho de exigir su importe del enajenante. La restitución de frutos tendrá lugar cuando el adquirente es de buena fe.

En las relaciones entre adquirentes y enajenantes, la buena fe es apreciada en el momento de la enajenación. Si el adquirente obró de buena fe en ese momento puede pretender la indemnización de los frutos o el interés legal del precio que haya dado, si fuere condenado a restituirlos al vencedor. Así se explica que el adquirente por razón de su buena fe, tenga derecho respecto del enajenante a exigir la indemnización de los frutos, que tuvo que restituir al vencedor.

El adquirente condenado a restituir los frutos podrá optar entre exigir al enajenante la indemnización de esos frutos, para lo cual deberá demostrar ampliamente su importe, o exigir el interés de nueve por ciento anual del precio que hubiese dado, sin necesidad de prueba alguna de su importe.

C.L.V.

ARTÍCULO 2131. Si el que adquirió no fuere condenado a dicha restitución, quedarán compensados los intereses del precio con los frutos recibidos.

Si ocurrida la evicción el adquirente no fuere condenado a restituir los frutos de la cosa al vencedor, es claro que no puede exigirlos del enajenante, pues si tuviera ese derecho vendría a percibirlos doblemente, lo cual no sería justo. Por eso, se establece que si el adquirente no es condenado a restituir los frutos al vencedor, su importe queda compensado con los intereses que al tipo legal podía producir el precio y, por consiguiente, no tiene derecho para exigir la indemnización de ellos.

C.L.V.

ARTÍCULO 2132. Si el que enajena, al ser emplazado, manifiesta que no tiene medios de defensa, y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior a la fecha de consignación.

Independientemente de la buena o mala fe del enajenante, si al ser emplazado reconoce no tener medios de defensa, y consigna el precio por no quererlo recibir

el adquirente, se libera de cualquiera responsabilidad posterior a la fecha de consignación. No estará por tanto, obligado a indemnizar por el valor de los frutos posteriores.

Si el adquirente decide seguir el pleito, no obstante la consignación del precio que efectuó el enajenante, lo hará a su propio riesgo, habida cuenta que este último confiesa que carece de pruebas de la legitimidad de su título y por lo tanto no debe responder de las consecuencias del pleito de evicción.

C.L.V.

ARTÍCULO 2133. Las mejoras que el que enajenó hubiese hecho antes de la enajenación, se le tomarán a cuenta de lo que debe pagar, siempre que fueren abonadas por el vencedor (sic).

El saneamiento tiene por objeto poner a los contratantes en la situación en que se encontraban antes de celebrar el contrato, de manera que ninguno lucre o se enriquezca con perjuicio del otro. En tal consideración se funda lo dispuesto en este artículo, que es aplicable a la recuperación del valor de las mejoras que hubiere hecho el que enajenó, que quedan en favor del vencedor en el pleito de evicción.

Este valor será deducido del precio que debe devolver el enajenante al adquirente, en el caso de que el vencedor en el pleito de evicción hubiere abonado su importe al adquirente.

C.L.V.

ARTÍCULO 2134. Cuando el adquirente sólo fuere privado por la evicción, de una parte de la cosa adquirida, se observarán respecto de ésta las reglas establecidas en este Capítulo, a no ser que el adquirente prefiera la rescisión del contrato.

La evicción puede ser parcial o total. Cuando la evicción es parcial, el adquirente puede ejecutar a su arbitrio dos acciones: la resolutoria, y la de evicción para exigir el saneamiento. Si opta por mantener el acto de adquisición, exigiendo el saneamiento, se observarán las mismas reglas establecidas para la evicción total, pues la equidad exige, al igual que la lógica, que se liquide la indemnización al adquirente vencido en evicción, según los mismos principios, cualquiera que sea la extensión de ésta. En este caso, el adquirente tendrá derecho a que se le reembolse el valor correspondiente a la parte que fue objeto de evicción; a la devolución de los gastos del contrato, proporcionales al perjuicio sufrido; al pago de los

gastos causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento en la misma proporción.

Se concede al adquirente la facultad de optar por la resolución del contrato, en consideración a la importancia que tiene la parte que ha sido objeto de evicción, que sin ella no hubiere celebrado el contrato. Esta facultad es aplicación del pacto comisorio tácito (véase a. 1959) si el enajenante no ha ejecutado las obligaciones que le incumbían. Si se pronuncia por la resolución del contrato, la enajenación quedará sin efecto; y el adquirente debe restituir el valor de la cosa.

En los casos de evicción no puede hablarse del derecho del adquirente a la rescisión, porque desde el momento en que se ve privado de la cosa por sentencia ejecutoriada, es claro que no podrá devolverla; pero tratándose de evicción parcial, como parte de la cosa queda en poder del adquirente, hay términos hábiles para el ejercicio de la acción rescisoria; por este motivo el código la concede, pudiendo el adquirente optar por ella, o exigir el saneamiento. (Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, 5a. ed., Madrid, Reus, 1969, t. X, p. 230).

C.L.V.

ARTÍCULO 2135. También se observará lo dispuesto en el artículo que precede cuando en un sólo contrato se hayan enajenado dos o más cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y una sola sufriera la evicción.

El adquirente tendrá derecho a exigir la rescisión del contrato o el saneamiento, si en un solo contrato adquirió dos o más cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y sólo una sufriera la evicción, porque se presume que no habría adquirido una cosa sin la otra o las otras. Las cosas vienen a integrar en su conjunto, para los efectos de la evicción, una especie de *universitas facti* o unidad que recíprocamente integran su utilidad económica que disminuye y a veces desaparece, si se desmembran. En cierto sentido para los efectos del pago del saneamiento, nos encontramos frente a un caso de indivisibilidad del objeto.

C.L.V.

ARTÍCULO 2136. En el caso de los dos artículos anteriores, si el que adquiere elige la rescisión del contrato, está obligado a devolver la cosa libre de los gravámenes que le haya impuesto.

Si el adquirente opta por la rescisión (resolución) del contrato, tiene obligación de devolver la cosa, libre de los gravámenes que le haya impuesto; pues siendo el efecto de la rescisión restituir las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse el contrato, debe devolver la cosa tal como la recibió. De esto se sigue que la resolución del contrato está condicionada a la liberación de los gravámenes de la cosa enajenada, que el adquirente haya impuesto sobre ella.

C.L.V.

ARTÍCULO 2137. Si al denunciarse el pleito o durante él, reconoce el que enajenó el derecho del que reclama, y se obliga a pagar conforme a las prescripciones de este Capítulo, sólo será responsable de los gastos que se causen hasta que haga el reconocimiento, y sea cual fuere el resultado del juicio.

Independientemente de la buena o mala fe del enajenante, si éste reconoce el derecho del que reclama, al denunciarse el juicio o durante él, y se obliga a pagar conforme a las reglas que señala la ley, se le libera de los gastos que se causen desde la fecha del reconocimiento, sea cual fuere el resultado del juicio. La conducta de sumisión del enajenante, motiva esta disposición de contenido indiscutiblemente justo.

C.L.V.

ARTÍCULO 2138. Si la finca que se enajenó se halla gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato.

Tres requisitos son necesarios para que el adquirente tenga los derechos que aquí se le confieren: 1. Que sobre la finca enajenada exista una carga o servidumbre voluntaria; 2. Que esa carga o servidumbre no sea aparente; y 3. Que no se haya hecho mención de tal situación en la escritura donde se hizo constar la enajenación.

De lo anterior se desprende que el derecho del adquirente a demandar la indemnización correspondiente al gravamen, o la rescisión del contrato no existe en los siguientes casos:

1. Si la finca objeto de enajenación está gravada con una servidumbre legal.

Las servidumbres legales aunque no sean aparentes obligan al adquirente, aun no denunciándolas el enajenante, porque además de que derivan de la situación natural de los predios, sirviente y dominante, no pueden considerarse ignoradas por el adquirente. Sólo las servidumbres voluntarias pueden dar lugar a la facultad de opción que se concede al adquirente.

2. Si la finca objeto de enajenación está gravada con una servidumbre voluntaria aparente.

De lo que puede ver el adquirente, no es responsable el enajenante. ¿De qué puede quejarse el adquirente si no examinó la finca por sí mismo, ni vio los signos que anuncian exteriormente la servidumbre? Sólo las servidumbres voluntarias no aparentes pueden producir la opción que se concede al adquirente.

3. Si aun siendo la servidumbre voluntaria y no aparente se ha hecho mención de ella en la escritura.

El enajenante debe declarar cuidadosamente en el acto de enajenación, todas las cargas o servidumbres voluntarias que existan constituidas sobre la finca objeto de la enajenación, cuando no sean aparentes.

Algún autor se ha preguntado si los gravámenes voluntarios no aparentes, ignorados por el adquirente y que no se mencionaron en la escritura, pero que estaban inscritos en el RPP darían lugar a indemnización o rescisión. A esto se ha respondido que el sistema de CC es el imponer al enajenante la obligación de declarar todas las servidumbres voluntarias no aparentes, si no quiere exponerse a la obligación de indemnizar, o a que se demande la rescisión. Esta obligación no puede ser disminuida por el establecimiento del registro, que no fue establecido en interés del enajenante, sino del adquirente (Ripert Georges y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, La Ley, 1965, t. VIII, pp. 110 y 111).

Algunos autores estiman a la hipótesis prevista en este artículo como un caso de evicción parcial. Nosotros creemos que se trata de vicios ocultos, pues la evicción supone privación de la cosa por virtud de sentencia ejecutoriada, y el reconocimiento de la carga o servidumbre voluntaria no aparente, ni importa privación de la cosa, ni requiere de sentencia ejecutoriada. El código no es claro al respecto, sin embargo, del texto del a. 2149 parece desprenderse que se debe considerar como un caso de vicios ocultos.

C.L.V.

ARTÍCULO 2139. Las acciones rescisorias y de indemnización a que se refiere el artículo que precede, prescriben en un año, que se contará para la primera, desde el día en que se perfeccionó el contrato, y para la segunda, desde el día en que el adquirente tenga noticia de la carga o servidumbre.

Las acciones rescisoria y de indemnización no pueden ejercitarse en cualquier tiempo, porque no puede mantenerse indefinidamente la situación de incertidumbre para el enajenante, misma que existirá mientras el adquirente no exija el pago de la indemnización a que se refieren los artículos anteriores; por eso se señala un límite justo, declarándose que prescriben tales acciones en un año, que se debe contar para la primera de las acciones desde el día en que se perfeccionó el contrato, y para la segunda desde el día en que el adquirente tenga noticia de la carga o servidumbre.

C.L.V.

ARTÍCULO 2140. El que enajena no responde por la evicción:

I.—Si así se hubiere convenido;

II.—En el caso del artículo 2123;

III.—Si conociendo el que adquiere el derecho del que entabla la evicción, lo hubiere ocultado dolosamente al que enajena;

IV.—Si la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al que enajena, o de hacerlo del que adquiere, ya sea anterior o posterior al mismo acto;

V.—Si el adquirente no cumple lo prevenido en el artículo 2124;

VI.—Si el adquirente y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó;

VII.—Si la evicción tuvo lugar por culpa del adquirente.

La responsabilidad por causa de evicción no procede en todo evento ni bajo el imperio de cualesquiera circunstancias. La disposición contenida en este artículo establece los casos en que el que enajena no responde por la evicción. Esos casos son los siguientes:

1. Cuando existe convenio de las partes en el sentido de que el enajenante no será responsable por la evicción. Esto ratifica lo dispuesto en el a. 2121 que permite a los contratantes convenir en que la evicción no se preste en ningún caso; convenio que tiene su fundamento en el hecho de que la garantía por evicción es una cláusula natural, no de la esencia, de los contratos traslativos de dominio (véase comentario al a. 2121).

Cuando las partes han convenido en que el enajenante no responda por la evicción llegada que sea ésta, el adquirente tendrá derecho a que se le restituya el

precio de la cosa, salvo que la adquisición se haya hecho con conocimiento de las causas de la evicción y sometiéndose el adquirente a sus consecuencias (véase a. 2123).

2. Cuando el adquirente renuncia al saneamiento para el caso de evicción. Esta renuncia tampoco libera al que enajena de la obligación de restituir el precio, —igual que en caso anterior— a no ser que el adquirente, con conocimiento de los riesgos de evicción hubiese adquirido la casa, sometiéndose a sus consecuencias (véase comentario al a. 2123).

3. Cuando el adquirente conociendo, al tiempo de la adquisición, el derecho del que entabla la evicción, lo ocultó dolosamente al enajenante. El enajenante no debe responder por la evicción al adquirente, que conoce la existencia del derecho de un tercero; porque conociendo el riesgo, adquiere la cosa.

4. Cuando la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al que enajena, o de un hecho del que adquiere, ya sea anterior o posterior al mismo acto.

Para que surja la responsabilidad por evicción, se precisa que la perturbación del derecho cuando es posterior al acto de enajenación, sea imputable al enajenante; no responde además, de la evicción cuando ésta es consecuencia de una causa que le sea ajena (culpa del adquirente).

En principio el enajenante únicamente responde de la evicción cuya causa sea anterior a la enajenación, porque ésta supone que carece de derecho para enajenar. Pero la evicción puede tener una causa posterior a la enajenación y engendrar obligación de sanear; ello ocurre cuando esa causa es imputable al enajenante. Si la evicción procede de una causa que aun siendo posterior al acto de enajenación, no es imputable al que enajena, éste no es responsable. Tampoco está obligado a responder de la evicción si ésta proviene de hechos del que adquiere, ya sea posterior o anterior al acto de adquisición, pues no podría exigirse responsabilidad al enajenante, cuando la evicción procede de un hecho del adquirente.

5. Cuando el adquirente, luego que sea emplazado, no denuncie el pleito de evicción al que el enajenó.

El enajenante está obligado al saneamiento siempre que oportunamente le notifique la demanda de evicción, a instancia del adquirente. El adquirente debe denunciar el pleito de evicción al que le enajenó (véase comentario al a. 2124) luego que sea emplazado al pleito de evicción, resultando esto probado su derecho al saneamiento existe; por el contrario, faltando la oportuna denuncia, el enajenante no estará obligado al saneamiento. Queda así, determinado de un modo claro que el efecto del incumplimiento por parte del adquirente del hecho que condiciona su derecho (denuncia del pleito de evicción) produce la caducidad de éste.

6. Cuando el adquirente y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó.

En este caso, el que enajena no responde por la evicción en virtud de que la transacción, como todo convenio, no obliga a los terceros, y el enajenante es un tercero, porque no ha consentido en el compromiso arbitral.

7. Por último, no responde por la evicción el enajenante cuando ésta ha tenido lugar por culpa del adquirente.

Es de lógica jurídica, y de evidente justicia, que el enajenante no está obligado a responder cuando las causas de evicción, además de no serle imputables, tengan su origen en la culpa del adquirente; es éste, como consecuencia de su conducta, quien debe sufrir los efectos de la evicción, soportándola sin derecho de indemnización.

Propiamente, esta hipótesis está comprendida en la última parte de la fr. IV del precepto en comentario.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2141. En las ventas hechas en remate judicial, el vendedor no está obligado por causa de la evicción que sufre la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta.

En las ventas hechas en remate judicial, el vendedor se encuentra en una situación especial, a saber: es enajenante a su pesar, pues no vende por su propia voluntad sino a la fuerza, porque así se lo impone el juez, como resultado de un procedimiento judicial; no toma parte activa en la venta, ni escoge al comprador; ni interviene en la determinación del precio, ni en poner las demás estipulaciones del contrato. Estas y otras peculiaridades, justifican que no quede obligado, en caso de evicción, sino a devolver el precio que haya producido la venta.

Frecuentemente, el vendedor embargado o quebrado será insolvente, e ilusorio el derecho concedido al adjudicatario para recuperar el precio que pagó por la cosa adquirida en remate. Esto hace que resulte de poco interés práctico la acción del comprador para que el vendedor le restituya el precio que pagó por la cosa.

Véase Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1969, t. X, vol. I, p. 354 y ss.

C.L.V.

ARTÍCULO 2142. En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa

enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que a haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.

El enajenante está obligado a procurar al adquirente una posesión útil, propia para rendirle los servicios que tenía derecho a esperar, según la naturaleza de la cosa. Así lo exigen la buena fe y la intención de las partes; si tal obligación no queda satisfecha, la responsabilidad del enajenante se encuentra comprometida: el enajenante es garante de la cosa. Esta responsabilidad, a la que se denomina saneamiento, por los vicios ocultos o redhibitorios, tiene su fuente en que el enajenante no cumple debidamente su prestación si entrega una cosa con vicios que perjudiquen la utilidad que ella debe prestar. Según dice la ley I, párrafo 8 título I, libro 21 del Digesto: "Si el vicio o enfermedad fuese tal que impidiese el uso y servicio del esclavo, ello dará lugar a la redhibición".

Se entiende por vicio redhibitorio todo defecto o imperfección de la cosa de tal naturaleza que la haga impropia para el uso a que se la destina o disminuya la posibilidad de destinarla a su uso normal adecuado.

El código impone la responsabilidad por vicios ocultos, en todos los casos de enajenación por medio de un contrato conmutativo, esto es, en aquellos contratos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebran, no así en los aleatorios, en los que no cabe el saneamiento por defectos ocultos, puesto que el riesgo es inherente a su propia naturaleza eventual.

Tal responsabilidad se establece como cláusula natural, aunque nada se exprese en el contrato. Las partes, a través de convenios pueden ampliar, restringir y suprimir la responsabilidad por vicios ocultos (véase a. 2158).

Es menester, para que el enajenante incurra en esa responsabilidad:

1. Que los defectos sean ocultos, es decir, que no sean manifiestos, que el adquirente no haya podido razonablemente conocerlos. Se entiende por vicios ocultos aquellos que lo son para el comprador, cuando celebra el contrato, aunque pudieran ser conocidos fácilmente por otra persona. Una consecuencia que se sigue de esto es que si el adquirente al contratar conoció el vicio, aunque fuere oculto, no tiene derecho a exigir el saneamiento; adquirió con conocimiento de causa; aceptó adquirir la cosa en el estado en que se encontraba.

2. Que los defectos ocultos de la cosa enajenada sean de tal manera graves que la priven de aptitud para el uso a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no habría hecho la adquisición o habría pagado menor precio por la cosa.

La responsabilidad por vicios ocultos da lugar a la acción redhibitoria, acción rescisoria del contrato o a la acción para obtener una disminución del precio pagado por ella (acción estimatoria o *quantum minoris*).

Véase Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1969, t. X, vol. I, pp. 335 y ss.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2143. El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos.

El saneamiento por defectos de la cosa enajenada sólo procede si tales defectos son ocultos (véase a. 2142), por consiguiente, el enajenante no es responsable de los vicios perceptibles a simple vista; el adquirente pudo y debió conocerlos. A éste es imputable la culpa o negligencia por no haberlos conocido, ya que conociéndolos se hubiera abstenido de contratar o habría ofrecido un precio menor. Sólo su evidente falta de cuidado pudo dar lugar a una sorpresa inexcusable (*culpa lata*).

Tampoco responde el enajenante por los defectos que aunque no estén a la vista, el adquirente por ser un perito en la materia o por razón de su oficio o profesión, debe fácilmente conocerlos. No basta que el vicio sea oculto, es necesario que el comprador no se encuentre en posibilidad de conocerlo y se entiende en este caso que no puede haber excusa para tal desconocimiento por la pericia y habilidad del adquirente. Hay que observar en la ciencia o técnica relativas a las cosas que son materia del contrato que se celebra, un mismo defecto puede tener el carácter de vicio oculto para unas personas, y para otras no; ello dependerá de que quien adquiere sea o no experto y que por razón de su oficio deba fácilmente conocer el defecto que padece la cosa.

C.L.V.

ARTÍCULO 2144. En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.

La existencia de defectos ocultos en la cosa enajenada, que la hagan impropia para el uso al que se destina o que disminuyan de tal modo ese uso que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa, le da derecho a éste a optar entre el ejercicio de dos acciones procesales:

1. Puede demandar la resolución del contrato, y el pago de los gastos que por él hubiere hecho (acción redhibitoria). La acción de rescisión (que es propiamente una acción resolutoria por incumplimiento del contrato) toma aquí el nombre de redhibitoria, motivo por el cual a los vicios ocultos se les llama también "vicios redhibitorios" (de *redhibere*, devolver), porque resuelven el acto de enajenación. Con la rescisión el enajenante debe devolver el precio que se le pagó y reembolsar al adquirente los gastos ocasionados por el contrato (honorarios y gastos notariales, registro, impuestos, gastos de entrega, etc.) si fueron satisfechos por éste. El adquirente, por su parte, debe devolver la cosa.

2. Puede el adquirente optar por conservar la cosa, demandando una rebaja proporcional del precio, por medio de una acción que se denomina *actio aestimatoria* o *quanti minoris*. La porción del precio que deba rebajarse será determinada por peritos, y corresponderá al menor valor que la cosa tiene por razón de los vicios que la afectan.

Los presupuestos procesales de ejercicio de ambas acciones son los mismos, pero sus resultados son diferentes; la redhibitoria, resuelve el contrato; la estimatoria, la conserva, pero con un precio reducido, o si se prefiere, lo resuelve parcialmente.

C.L.V.

ARTÍCULO 2145. Si se probare que el enajenante conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente, tendrá éste la misma facultad que le concede el artículo anterior, debiendo, además, ser indemnizado de los daños y perjuicios si prefiere la rescisión.

El enajenante responde por vicios ocultos, independientemente que obre de mala fe, el fundamento de las acciones redhibitoria o *quanti minoris* es la ineficacia de la cosa enajenada para el uso propio de ella. El adquirente, por tanto, tiene derecho a optar entre pedir la rescisión del contrato, o que se le rebaje una cantidad proporcional del precio, sin importar si el enajenante conoció o no los vicios.

Empero, si el enajenante no conocía los vicios, el adquirente que pida la rescisión del contrato tiene derecho sólo a la devolución del precio que haya pagado por la cosa, y al reembolso de los gastos que por el contrato haya hecho; en cambio, si se prueba que el enajenante conocía los defectos ocultos y no los manifestó al adquirente, queda obligado no sólo a restituir el precio de la cosa y abonar los gastos del contrato, satisfechos por el adquirente, sino también al resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios. La solución se impone, pues la actitud dolosa del enajenante constituye un hecho ilícito, y la consecuencia necesaria de todo hecho doloso, es la responsabilidad civil por hecho ilícito.

Aun cuando este artículo no habla sino del adquirente que opte por intentar acción redhibitoria, habiendo obrado de mala fe el enajenante, tendrá derecho al abono de daños y perjuicios, quien opte por una reducción del precio porque estas dos acciones se originan en la mala fe del enajenante.

La prueba del conocimiento del vicio por el enajenante, incumbe al adquirente.

C.L.V.

ARTÍCULO 2146. En los casos en que el adquirente pueda elegir la indemnización o la rescisión del contrato, una vez hecha por él la elección del derecho que va a ejercitar, no puede usar del otro sin el consentimiento del enajenante.

La elección entre las acciones redhibitoria y *quantum minoris* es irrevocable, esto es, pedida la rescisión, no se puede exigir la reducción del precio, y pedida la reducción no se puede exigir la rescisión del contrato, con tal de que la cosa no haya perecido a causa de los vicios (véase a. 2147). En ese caso, el adquirente tiene derecho a la restitución del precio y la devolución de los gastos del contrato, aunque hubiese elegido la reducción del precio; mientras que en el caso de pérdida de la cosa, ya por hecho fortuito, ya por culpa del adquirente (véase a. 2160) aunque hubiese pedido la resolución del contrato, sólo tiene derecho a la reducción del precio.

Sin embargo, el adquirente podrá con consentimiento del enajenante cambiar la petición por la que había optado.

C.L.V.

ARTÍCULO 2147. Si la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran conocidos del enajenante, éste sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios.

Los defectos ocultos en la cosa enajenada, además de originar el ejercicio de la acción de rescisión o de la *quantum minoris* produce, entre otros efectos importantes, los previstos en este artículo.

Si la cosa enajenada se perdiere o mudare de naturaleza (destrucción o disminución) a consecuencia de los vicios ocultos, y éstos eran conocidos por el enajenante, éste soporta el riesgo y deberá restituir el precio de la cosa, reembol-

sar los gastos del contrato, si fueron satisfechos por el adquirente, y reparar los daños e indemnizar los perjuicios. Esta solución es justa pues quién sino el enajenante debe soportar las consecuencias de los vicios que afectaban la cosa que enajenó. Además conociendo el enajenante los vicios y no habiéndolos manifestado, lógico es que por su actitud dolosa surja la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

El precio que debe devolver el enajenante de mala fe (que conocía los vicios ocultos de la cosa), será aquel que pagó por la cosa, más el pago de los gastos del contrato y los daños y perjuicios que sufiere el adquirente por verse privado del uso de la cosa.

El adquirente deberá probar además de la existencia del vicio, que éste era oculto, que la cosa se perdió o disminuyó en su valor por causa de ese vicio y que el vendedor conocía el defecto de la cosa al tiempo de la celebración del contrato.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2148. Si el enajenante no conocía los vicios, solamente deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, en el caso de que el adquirente los haya pagado.

En este artículo el legislador ha marcado la distinción neta entre el enajenante de buena fe, obligado solamente al pago del precio y gastos del contrato satisfechos por el adquirente; y el enajenante de mala fe, a quien se impone además de aquéllas obligaciones restitutorias, la de reparar e indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el adquirente en razón de los vicios ocultos de la cosa, que la hicieron perecer o menoscabar en su naturaleza (véase a. 2149).

El precio que debe restituir el enajenante de buena fe, es el que recibió del adquirente. El CC español (a. 1487) dispone expresamente lo anterior.

La misma solución procede en nuestro sistema, por aplicación analógica de la fr. I del a. 2126.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2149. Las acciones que nacen de lo dispuesto en los artículos del 2142 al 2148, se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa enajenada, sin perjuicio de lo dispuesto en el caso especial a que se refieren los artículos 2138 y 2139.

La certeza en las relaciones jurídicas exige que las acciones redhibitoria y *quantum minoris* deban ejercerse dentro de un término breve. Este término es de seis meses

a contar desde la entrega de la cosa enajenada, por ser éste el momento en que el adquirente puede darse cuenta de los vicios. Un plazo demasiado largo haría sumamente difícil la comprobación del hecho por parte del juez y sospechosa, además, la reclamación del adquirente. El derecho mercantil, más exigente que el derecho civil, reduce el término, a treinta días (véase a. 383 del CCo). Hay que hacer notar que la referencia, que en el último párrafo de este precepto se hace a los aa. 2138 y 2139, nos autoriza a estimar que son vicios ocultos las cargas o servidumbres voluntarias no aparentes que graven una finca que se enajene sin que en la escritura en que conste la enajenación se haga mención de ellas.

El antecedente del plazo de seis meses que establece este precepto para la prescripción de la acción de saneamiento por vicios redhibitorios lo encontramos en la Ley 65, Título 5º de la Partida 5a., en esta disposición se fijaba un plazo distinto para la prescripción por evicción que es el sistema que sigue nuestro código y no así el código español que establece el mismo plazo de seis meses para la prescripción de ambas acciones.

El código no establece un plazo especial para la extinción de la acción de saneamiento para el caso de evicción, puesto que el plazo que establece este artículo se refiere a la acción redhibitoria exclusivamente.

Pensamos que se trata de un caso de caducidad o extinción de la acción de responsabilidad del vendedor quien debe por ley prestar el saneamiento (por evicción y por vicios ocultos) y que dicha acción, ni se interrumpe ni se suspende por alguna causa legal o convencional. De allí que por interpretación extensiva, el plazo de seis meses debe surtirse en ambas hipótesis, (evicción y vicios ocultos).

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2150. Enajenándose dos o más animales juntamente, sea en un precio alzado o sea señalándolo a cada uno de ellos, el vicio de uno da sólo lugar a la acción redhibitoria, respecto de él y no respecto a los demás, a no ser que aparezca que el adquirente no habría adquirido el sano o sanos sin el vicioso, o que la enajenación fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso.

Establece este artículo el criterio para el caso de que siendo objeto de enajenación dos o más animales, se dé el vicio redhibitorio en uno de ellos y no respecto de los otros. En esta hipótesis, el legislador dispone que el defecto del animal viciado sólo genera la acción redhibitoria respecto de él y no respecto de los demás. Pero establece excepciones a la regla: con base en consideraciones de equidad y de la presunta voluntad del adquirente. Se prevé la posibilidad de que el vicio de uno de los animales ocasione la acción redhibitoria respecto de todos;

esto ocurre si aparece que el adquirente no habría adquirido el sano o sanos sin el defectuoso, o si la enajenación es de un rebaño y el vicio que padece uno de los animales es contagioso. Es un caso similar al previsto en el a. 2261, tratándose de la evicción de un inmueble que se ha adquirido juntamente con otros.

Es indiferente que el precio que el adquirente haya pagado por el conjunto de animales, haya sido en globo o fijándolo en particular para cada uno de ellos, con lo cual se advierte una diferencia fundamental con el caso previsto en el a. 2261 mencionado a cuyo comentario nos remitimos.

Es determinante demostrar que el adquirente no habría celebrado el contrato, sólo respecto de los animales sanos y no en cuanto a los enfermos.

El adquirente tendrá que probar si pretende la redhibición respecto del conjunto de animales, que no habría adquirido el sano o sanos sin el vicioso, lo que no resultará fácil, si se toma en cuenta la naturaleza subjetiva de tal hecho; si el vicio es contagioso, habrá que acreditar este hecho, que por ser una cuestión objetiva será de más fácil probanza.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2151. Se presume que el adquirente no tenía voluntad de adquirir uno solo de los animales, cuando se adquiere un tiro, yunta o pareja, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que los componen.

Establece este artículo una presunción legal, por virtud de la cual no es a cargo del adquirente la prueba de que no habría adquirido el animal sano sin el vicioso. Así si se adquiere un tiro, yunta o pareja, se adquiere en rigor una unidad de trabajo, aunque se señale el precio separado a cada uno de los animales que la componen. Se presume que el adquirente no tenía intención de adquirir cada uno de los animales separadamente, sino la yunta, tiro o pareja; por lo tanto, el vicio de uno da lugar a la acción redhibitoria no sólo respecto de él, sino también de los demás, porque uno sólo de los animales componentes de la unidad no es idóneo para desarrollar el trabajo que desempeñan unidos.

Esta presunción es *juris tantum*. Admite prueba en contrario.

C.L.V.

ARTÍCULO 2152. Lo dispuesto en el artículo 2150 es aplicable a la enajenación de cualquiera otra cosa.

En la enajenación de dos o más cosas conjuntamente, sea en un precio alzado o señalado a cada una de ellas, no hay razón para establecer un criterio diferente al

prescrito para los animales en el a. 2150, pues en ambos casos (animales u otras cosas) rigen las mismas consideraciones.

Un lote de cosas, un conjunto de artículos constituyen un acervo, que está formado por un número de piezas o unidades relacionadas entre sí o complementarias unas de otras, de manera que se enajenan en su totalidad, porque forman un cuerpo de objetos o cosas que sólo en su conjunto satisfacen la finalidad económica o útil que pretende el comprador.

Falta la causa o motivo determinante del contrato. Empero, debe advertirse que este precepto es aplicable a las enajenaciones de cosas por acervo, y no a las de enajenaciones de inmuebles, en las que rige lo dispuesto en el a. 2261.

C.L.V.

ARTÍCULO 2153. Cuando el animal muere dentro de los tres días siguientes a su adquisición, es responsable el enajenante, si por juicio de peritos se prueba que la enfermedad existía antes de la enajenación.

Este precepto se refiere a la muerte del animal causada no sólo por los vicios redhibitorios propiamente tales, sino en general, a toda enfermedad que existía y era productora de la muerte del animal que éste padeciere antes de ser adquirido; y que no estuviese manifiesta al celebrarse el contrato. El enajenante soportará la pérdida, debiendo restituir el precio y abonar los gastos del contrato, si no conocía esa enfermedad; y deberá además, indemnizar daños y perjuicios, si le era conocida y no lo manifestó al adquirente.

Dos puntos sobresalen del contenido de este artículo:

1. El plazo de los tres días se cuenta a partir de la adquisición y no desde el momento de la entrega de la cosa, a diferencia de lo que dispone el a. 2149 en relación con los aa. 2147 y 2148, cuando se trata de pérdida o menoscabo de la cosa por vicios ocultos.

2. La prueba de la época (anterior o posterior a la enajenación) en que el animal contrajo la enfermedad que le causó la muerte, es materia de dictamen de peritos.

C.L.V.

ARTÍCULO 2154. Si la enajenación se declara resuelta, debe devolverse la cosa enajenada en el mismo estado en que se entregó, siendo responsable el adquirente de cualquier deterioro que no proceda del vicio o defecto ocultados.

El efecto jurídico de la acción redhibitoria, es restituir las cosas al estado en que se hallaban al tiempo de celebrarse el contrato. De aquí la necesidad de que si la enajenación se declara resuelta, el adquirente debe devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, y responderá de cualquier deterioro que sufra la cosa, debido a su culpa o negligencia, no así de los que provengan de caso fortuito, pues al caso fortuito nadie está obligado, sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone (a. 2111).

Si debido a culpa o negligencia del adquirente no fuere posible la restitución en los términos de este artículo, se resolverá la enajenación y el adquirente pagará al enajenante las pérdidas o menoscabos que sufrió la cosa, por culpa o negligencia del adquirente.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2155. En caso de enajenación de animales, ya sea que se enajenen individualmente, por troncos o yuntas, o como ganados, la acción redhibitoria por causa de tachas o vicios ocultos, sólo dura veinte días, contados desde la fecha del contrato.

Se establece aquí el plazo para el ejercicio de la acción redhibitoria en las enajenaciones de animales. Este plazo, a diferencia del que señala el a. 2149 para el ejercicio de la misma acción, cuando se trata de las cosas en general, es de veinte días, y se cuenta, no a partir de la entrega del animal, sino de la fecha de celebración del contrato. ¿Cuál es el fundamento en que se apoyó el legislador para fijar un plazo tan breve? Seguramente los datos que proporciona la ciencia veterinaria, según la cual, la mayoría de las enfermedades en los animales queda manifiesta en el término de veinte días. Por otra parte la seguridad jurídica, manda evitar en lo posible la incertidumbre en las relaciones contractuales.

Algunos autores juzgan que los veinte días, que este artículo establece, debían sustituirse por cuarenta, debido a que existen enfermedades como el muermo y la fluxión periódica en los solípedos, que se manifiesta respectivamente a los noventa y a los cuarenta días de contraída la enfermedad. También se opina que el plazo debía contarse, no a partir de la celebración del contrato, sino desde el momento de la entrega del animal, porque sólo entonces el adquirente está, en posibilidad de percatarse de la existencia de los vicios redhibitorios. (Véase Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil*, Madrid, Reus, 1969, t. X. vol. I, p. 368).

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2156. La calificación de los vicios de la cosa enajenada se hará por peritos nombrados por las partes, y por un tercero que elegirá el juez en caso de discordia.

La prueba de los vicios se rendirá mediante dictamen pericial. La idoneidad de los peritos dependerá de la cosa a examinar. El a. 346 del CPC dispone que los peritos deben tener título en la ciencia o arte sobre la que ha de oírse su parecer, si la profesión estuviere reglamentada, en caso contrario, el juez designará a persona entendida en la materia.

Cada una de las partes tiene derecho a nombrar un perito, debiendo elegir el juez a un tercero en caso de discordia entre los dictámenes emitidos por los designados (a. 347 CPC).

C.L.V.

ARTÍCULO 2157. Los peritos declararán terminantemente si los vicios eran anteriores a la enajenación y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa a los usos para que fue adquirida.

La existencia del vicio o defecto, para que proceda el saneamiento, deberá ser anterior a la enajenación, pues a partir de ella los riesgos son a cargo del adquirente. Por lo tanto, punto fundamental de la intervención de los peritos es determinar si los defectos existían antes de la enajenación.

Igualmente, los peritos emitirán su opinión de manera terminante, y dirán si por causa de los defectos, la cosa no puede destinarse a los usos para los que fue adquirida: éste es el segundo de los presupuestos que compromete la responsabilidad del enajenante (véase a. 2142).

Para hacer esta determinación, los peritos habrán de atender no al propósito del adquirente, que pretendiera destinar la cosa quizá a un uso insólito, caprichoso, sino a los usos compatibles con la naturaleza del bien. El criterio para resolver la cuestión debe ser objetivo, y no subjetivo, ni individual del adquirente.

Para determinar si el defecto o vicio es redhibitorio, se precisará que es por causa de él, que la cosa no puede destinarse, al uso adecuado que es conforme a su naturaleza.

C.L.V.

ARTÍCULO 2158. Las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no haya mala fe.

La ley permite a las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convenir en modificar y aun suprimir la responsabilidad por vicios o defectos ocultos. Es decir, pueden válidamente las partes modificar con libertad las consecuencias de esa responsabilidad, suavizándola o agravándola, y aun convenir en su exoneración total. Pero una condición es precisa para la validez de tal convenio: que haya buena fe en el enajenante, esto es, que éste ignore la existencia de los vicios ocultos de los bienes que enajena. Y así debe ser, pues lo contrario valdría tanto como autorizar la mala fe y la inmoralidad en las relaciones contractuales.

El precepto se refiere a la ausencia de mala fe en el enajenante y en ese caso, basta que el adquirente ignore la existencia del vicio, para que proceda la acción redhibitoria o *quantum minoris*. El a. 2106, declara la nulidad de los pactos que eximen de responsabilidad procedente de dolo.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2159. Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo, se juzga que el vicio sobrevino después.

El vicio, para dar lugar al saneamiento, debe existir al tiempo de la celebración del contrato. Cae por su peso que si la cosa enajenada no estaba afectada por el vicio en el momento de la enajenación, el adquirente no puede exigir la responsabilidad al enajenante. Los vicios posteriores no comprometen la responsabilidad de éste. Los riesgos de la cosa ya no son a su cargo.

Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probando este extremo, se presume que sobrevino después. El actor debe probar los hechos en que funda su demanda, y uno de esos hechos es que el vicio existía al tiempo de la celebración del contrato.

C.L.V.

ARTÍCULO 2160. Si la cosa enajenada con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito o por culpa del adquirente, le queda a éste, sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Si la cosa afectada por el vicio redhibitorio perece por caso fortuito o por culpa del adquirente, éste no puede intentar la acción redhibitoria, pero conserva el derecho de obtener que el enajenante le pague el valor disminuido de la cosa por efecto del vicio redhibitorio.

Bien es cierto que en el supuesto previsto en este artículo, la pérdida no es debida a los vicios, sino a caso fortuito o a culpa del adquirente, por lo que aplicando la regla *res perit domino*, él deberá sufrir la pérdida. No obstante, hay que tener en cuenta en el momento de la celebración del contrato, que la cosa adquirida ya sufría un vicio oculto que de ser conocido entonces habría dado lugar a la disminución de su precio, o no se habría celebrado el contrato.

Por lo tanto, si la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor, o por culpa del adquirente y el enajenante recibió por ella un precio mayor de lo que en justicia valía la cosa, éste tiene obligación de devolver la diferencia, con la que se enriquecería injustamente.

Si conocía los vicios de la cosa estará obligado a resarcir al adquirente de los daños que éste haya sufrido y a indemnizarlo de los perjuicios que resienta por esa causa, en razón de la mala fe con que procedió.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2161. El adquirente de la cosa remitida de otro lugar que alegare que tiene vicios redhibitorios, si se trata de cosas que rápidamente se descomponen, tiene obligación de avisar inmediatamente al enajenante, que no recibe la cosa; si no lo hace, será responsable de los daños y perjuicios que su omisión ocasione.

Este artículo se refiere a la hipótesis de cosas remitidas de otro lugar, respecto de las cuales el adquirente afirma que tienen vicios y si además se trata de cosas que rápidamente se descomponen, el mismo adquirente debe dar aviso inmediatamente al enajenante de que no las recibe. Si no cumple con esta obligación, que le impone la ley, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. El incumplimiento de esa obligación, es un hecho culposo y como tal es fuente de responsabilidad civil, que da derecho a exigir el pago de daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios que puede causar el adquirente con su abstención, son los que sufra el enajenante por la dilación en aviso de negativa a recibir las, que le impidan a aquél, resarcirse a su vez de un tercero de todo o parte del valor de la cosa viciada, o de sufrir pérdida menor con el envío oportuno del aviso.

C.L.V.

ARTÍCULO 2162. El enajenante no tiene obligación de responder de los vicios redhibitorios, si el adquirente obtuvo la cosa por remate o por adjudicación judicial.

La responsabilidad por vicios ocultos no tiene lugar, si el adquirente obtuvo la cosa en remate o por adjudicación judicial. Los motivos de esta excepción a la regla contenida en el a. 2142, suelen encontrarse en que las ventas judiciales no admiten mala fe en el enajenante y en que los interesados para hacer postura, gozan de la más amplia libertad para cerciorarse de las condiciones de los bienes que se rematan y en la situación especial del enajenante, que no toma parte activa en la enajenación.

Esta disposición es criticable, pues no hay razón valedera que justifique la solución dada. Pensamos que el hecho de la publicidad del remate y de la no intervención activa del enajenante en los remates y adjudicaciones judiciales, lo deben eximir de pagar daños y perjuicios, por presumirse que no pudo obrar de mala fe, pero no deben excluirlo de responder por los vicios ocultos, y por lo tanto, del deber de proporcionar una posesión útil. Con buen criterio el CC español (a. 1489) dispone que en las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios; pero sí a exigir la rescisión o la disminución del precio, si la cosa tiene vicios ocultos. (Véase Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1969, t. X, vol. I, p. 352).

I.G.G. y C.L.V.

II.—Efectos de las obligaciones con relación a tercero

CAPITULO I

De los actos celebrados en fraude de los acreedores

ARTÍCULO 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos.

Este artículo enuncia el concepto que se conoce como acción pauliana o revocatoria cuyo origen se remonta al derecho romano, como una creación del pretor. Lleva el nombre del pretor Paulus, a quien se atribuye su introducción.

La acción pauliana tiene su fundamento principal en la garantía patrimonial que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor según lo dispuesto en el a.

2964 y que se traduce en una “obligación de respeto” de la expectativa de satisfacción de los acreedores.

La acción pauliana se basa también en razones de justicia y equidad, que exigen reparar el daño que se ha causado a otro.

Son presupuestos para que los acreedores puedan impugnar un acto celebrado por su deudor los siguientes:

1. Que el deudor realice un acto que no sea simplemente material, sino jurídico, puesto que está sujeto a ser anulado. Dicho acto, debe, además celebrarse realmente, es decir, no debe ser simulado porque entonces no se trataría de un caso de acción pauliana, sino de acción contra la simulación (véanse los aa. 2180 a 2184).

2. Que de la celebración del acto resulte o se agrave como consecuencia la insolvencia del deudor. Mientras el deudor no es insolvente, la garantía de los acreedores es suficiente y no pueden impugnar los actos jurídicos realizados por aquél, aunque impliquen una disminución patrimonial. En estas circunstancias los acreedores carecen de interés y sin interés no hay acción.

Hay que hacer notar que la redacción de este artículo es impropia, porque tal parece que sólo se refiere a los actos de los que resulta la insolvencia y no a aquellos que la agravan; y desde el punto de vista de la acción pauliana, también estos actos pueden ser impugnables. No es de equidad que el deudor que ya es insolvente realice actos por los que aumente esa insolvencia, en perjuicio de sus acreedores y que estos actos no puedan atacarse.

3. Que la celebración del acto perjudique a los acreedores. La razón de esto es clara, y a que si no hay perjuicio no tendría el acreedor ningún interés en ejercitar la acción pauliana. Este requisito es la causa determinante de la acción.

En opinión de algunos autores basta que se produzca la insolvencia para que necesariamente se origine perjuicio en los acreedores. Con criterio diferente, hay quien sostiene que el acreedor puede tener garantía consistente en fianza, prenda o hipoteca de tercero, de tal suerte que a pesar de la insolvencia de su deudor no resulte perjudicado, porque puede exigir su crédito demandando al fiador o ejercitando la acción prendaria o hipotecaria.

La prueba del perjuicio corresponde al acreedor, quien además deberá demostrar su importe, cantidad con que se determinarán los efectos de la acción pauliana.

4. Que el crédito sea anterior al acto impugnado. Este requisito es una consecuencia del precedente. Los acreedores posteriores no pueden contar como garantía de su crédito los bienes que han salido del patrimonio del deudor antes del nacimiento de su crédito, si desde que el crédito nace el deudor es insolvente, no sufre perjuicio el acreedor y por lo tanto no puede pedir la nulidad del acto causante de la insolvencia. ¿De qué puede quejarse el acreedor? No debió contar con un valor salido anteriormente del patrimonio del deudor; ha tratado con un hombre ya empobrecido y lo ha tomado como tal.

Algunas legislaciones aceptan que el acreedor pueda ejercitar la acción pauliana, respecto de actos anteriores a la constitución de su derecho, siempre que demuestre que el acto fue preordenado dolosamente a fin de perjudicar la satisfacción de su crédito.

En este artículo se designa a la pauliana como una acción de nulidad. Creemos que esto es incorrecto. La pauliana es una acción de revocación del acto, en la medida en que dicho acto perjudica la garantía patrimonial que corresponde al o a los acreedores que la ejercitan. La acción pauliana no ataca al acto por entero, sino sólo en la parte necesaria para reparar el daño ocasionado al acreedor; el acreedor no tiene derecho de revocar aquellas consecuencias del acto, cuya existencia no perjudica a su interés. Satisfecho el crédito, el acto queda en todo caso eficaz. Consecuencia de esto es que la revocación completa del acto no puede ocurrir sino cuando es verdaderamente necesaria para cubrir el daño sufrido por el acreedor. Los bienes vuelven al patrimonio del deudor, sólo en interés del acreedor que demanda la revocación.

En realidad el negocio contra el que se dirige la acción pauliana, es un negocio válido, en cuanto contiene la totalidad de sus elementos constitutivos y de sus presupuestos de validez; únicamente es un negocio injustamente lesivo de los intereses de ciertos terceros; intereses que el ordenamiento jurídico tutela precisamente con la acción revocatoria (Betti, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Reus, 1928, vol. II, p. 397).

C.L.V.

ARTÍCULO 2164. Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior, cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

Con fundamento en la equidad y en la seguridad jurídica del comercio, el código distingue, para efectos de la nulidad (léase revocación) de los actos en perjuicio de los acreedores, entre actos a título oneroso y actos a título gratuito (véase a. 2165).

Si el acto fuere a título oneroso, que es la hipótesis en este artículo prevista, la nulidad sólo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto en el deudor, como en el tercero que contrató con él. La mala fe consiste, según el a. 2166 en el conocimiento de que la suma de los bienes y créditos del deudor estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas, o lo que es lo mismo, en el conocimiento de ese déficit.

La acción pauliana contra los actos a título oneroso se funda en la conducta ilícita del deudor y del tercero adquirente que obran maliciosamente en fraude

de acreedores. Este fraude no puede ser tolerado, y aunque el acto sea a título oneroso debe ceder en beneficio de los acreedores.

Si falta el concurso de fraude (*consilium fraudis*) el acto celebrado a título oneroso se ve tutelado por la ley, que lo pone a salvo de la acción pauliana, a pesar de generar insolvencia en el deudor y perjudicar a los acreedores de éste. El carácter oneroso del acto, y la buena fe de uno o ambos contratantes, evitan que tenga lugar la revocación. Puede decirse, que en esta hipótesis los acreedores y el tercero que contrató con el deudor luchan contra un daño, pero la onerosidad del acto y la buena fe de una o de ambas partes contratantes (deudor y tercero), hace que la balanza ceda a favor del tercero y el acto no podrá ser revocado a pesar de que con él se haya causado perjuicio a los acreedores del deudor. Esta solución es justa, pues si no concurrió mala fe en ambos contratantes y el acto fue a título oneroso, privar al adquirente de un bien por el que pagó una contraprestación, sería una injusticia y resultaría además, contrario a la estabilidad de los pactos.

La SCJN ha declarado que la mala fe del tercero que contrata con el deudor, es el elemento más difícil de probar en la acción pauliana o revocatoria y generalmente no se demuestra sino a través de pruebas indirectas o presunciones.

C.L.V.

ARTÍCULO 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.

Para la procedencia de la acción pauliana contra los actos a título gratuito no es necesario, el concurso del fraude (mala fe en el deudor y en el tercero que contrata con él). La revocación tendrá lugar aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes. En el caso se presenta un conflicto de intereses entre dos partes, una el acreedor y otra, el adquirente; aquel pretende evitar un daño, éste obtener un lucro. En este conflicto, por razones de equidad se da preferencia a los acreedores.

No tiene relevancia la buena fe de las partes dado que el adquirente nada ha tenido que pagar por la adquisición; su interés se sacrifica, en todo caso, en favor de los acreedores.

C.L.V.

ARTÍCULO 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no

iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Este artículo define la insolvencia como una situación patrimonial en la cual “la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de su deudas”.

¿Qué debe entenderse por justo precio? Se entiende el valor que tengan, los bienes y créditos en el mercado, en la época en que el acto dañoso se celebró.

En cuanto a las deudas es preciso señalar que para los efectos de este artículo sólo son computables las que sean exigibles, pues sólo ellas pueden colocar al deudor en insolvencia.

La mala fe es el conocimiento de la insolvencia. La mala fe del deudor consiste en el conocimiento que tenga de que por efecto del acto que celebra ha quedado insolvente o se agravará su insolvencia. Mala fe por parte del tercero es el conocimiento de que el deudor agravará su insolvencia o quedará insolvente por causa del acto a celebrar. Si el tercero es subadquirente, la mala fe consistirá en el conocimiento que tenga de que, por la celebración del acto con el primer adquirente, el deudor resultó insolvente o agravó su insolvencia.

Limitado el concepto de mala fe al conocimiento del déficit de los bienes y créditos respecto de las deudas, no importa el propósito de causar daño a los acreedores, aunque éste pueda concurrir.

No debe confundirse la mala fe en materia de acción pauliana con la mala fe como vicio de la voluntad definida por el a. 1816; pues si bien se trata de un mismo principio, su contenido es diferente. La mala fe pauliana es el conocimiento de la insolvencia; en cambio, la mala fe en la conclusión de un negocio jurídico es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

C.L.V.

ARTÍCULO 2167. La acción concedida al acreedor, en los artículos anteriores, contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe.

Este artículo regula la situación de los subadquirentes, empleando para ellos el término “tercer poseedor”.

La ley niega al acreedor la acción contra el subadquirente, cuando éste ha adquirido de buena fe. Sólo el subadquirente de mala fe, es decir el que conoció la insolvencia del deudor, motivada por la primera adquisición, resultará afectado por la acción pauliana. En estos términos, la situación del tercer adquirente es regulada de manera diferente a la del primero, pues no procede contra aquél la

revocación del acto de adquisición aunque el deudor y el primer adquirente hayan sido de mala fe, si se trata de un acto a título oneroso.

Algunos autores opinan que no es necesario en los actos a título gratuito, que el subadquirente sea de mala fe para que quede afectado por la acción pauliana, pues el solo carácter gratuito del acto lo hará revocable. El perjuicio que sufra el acreedor para que prospere la revocación, toda vez que el interés del acreedor que trata de evitarse un perjuicio, debe ser mayor que el del subadquirente, que busca obtener un lucro. Sin embargo, el texto de este artículo no establece distinción entre el acto oneroso o gratuito del subadquirente. El precepto exige sólo que el poseedor haya obrado de mala fe para que proceda la revocación.

C.L.V.

ARTÍCULO 2168. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos.

En este precepto se advierte con claridad que a pesar de que el código establece que la acción pauliana es de nulidad, al determinar sus efectos se refiere a los que caracterizan la acción revocatoria; a saber la reintegración de lo que se ha recibido en virtud del acto ineficaz por razón del fraude a los acreedores que con él se perpetra. El acto es ineficaz porque se ha realizado en perjuicio de acreedores, al paso que un acto es nulo en cuanto carece de alguno de los requisitos de validez. Es por ello que la devolución de lo recibido se decreta únicamente en favor del acreedor o acreedores que intenten la acción pauliana, según lo dispone el a. 2175 (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 4a. ed, México, Porrúa, 1980, t. V, vol. II, p. 444).

Si el adquirente adquirió de mala fe, revocado el acto, sus autores tienen obligación de restituir todos los frutos que haya producido la cosa, y los que haya dejado de producir por omisión culpable (véase a. 814).

C.L.V.

ARTÍCULO 2169. El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

El precepto se refiere a la hipótesis en que la cosa enajenada en fraude de acreedores hubiere pasado a un subadquirente de buena fe o cuando la cosa se hubiere perdido. Si el primer adquirente es de mala fe, deberá indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que sufre porque no podrá ser restituida aquella al patrimonio del deudor. No hay que distinguir si la pérdida se debió a la culpa del poseedor o a caso fortuito.

En efecto si hubiere sido adquirida por un subadquirente de buena fe, por disposición del a. 2167, éste no tiene obligación de restituir. Si la cosa perece aun por caso fortuito o fuerza mayor, el primer adquirente debe pagar daños y perjuicios al acreedor o acreedores que han ejercido la acción pauliana.

I.G.G.

ARTÍCULO 2170. La nulidad puede tener lugar, tanto en los actos en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Conforme a este artículo, todo acto de disposición de bienes que lleve al cabo el deudor, son susceptibles de ser atacados por la acción pauliana, a saber: *a)* la enajenación de bienes que efectivamente posee; y *b)* la renuncia de derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal, siempre que, conforme al a. 2163, esos actos se realicen “en perjuicio de su acreedor”.

No son impugnables por la acción pauliana los actos de renuncia que versen sobre derechos constituidos a favor del deudor y cuyo goce fuere exclusivamente inherente a su persona, porque tales derechos no forman parte de la garantía general de los acreedores.

El perjuicio es la causa determinante de la acción. Consiste en que el acto realizado por el deudor ha provocado su insolvencia o ha aumentado una insolvencia preexistente. En consecuencia, para que sea posible la acción pauliana, es necesario que el acto haya versado sobre un valor embargable por los acreedores y comprendido en su prenda... si el derecho enajenado por el deudor era inherente a su persona exclusivamente, su sacrificio no ha perjudicado a los acreedores y no puede haber motivo para revocarlo. (Ripert, Georges y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol*, Buenos Aires, La Ley, 1965, t. V, *Obligaciones*, 2a. parte, p. 331).

C.L.V.

ARTÍCULO 2171. Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

Este artículo se refiere a un tipo de actos específicos que pueden ser atacados por la acción pauliana, a saber: la renuncia que el deudor haga de facultades cuyo ejercicio pudiese mejorar el estado de su fortuna. Tal renuncia permite a los acreedores, ejercer la acción de revocación, para hacer ingresar al patrimonio del deudor los bienes que de otro modo, quedarían fuera de la garantía patrimonial con que cuentan para el pago de sus créditos.

La acción pauliana procede no únicamente contra actos del deudor, por los que salga alguna cosa que ya tenía en su patrimonio disminuyéndolo, sino también contra la renuncia de facultades cuyo ejercicio lo hubiere aumentado.

Se distingue esta acción de la subrogatoria, en ésta, el acreedor ejercita en su interés, un derecho del deudor. En el caso previsto en este artículo, el acreedor ejercita un derecho propio y no del deudor quien, en el caso no podría obrar contra hecho propio.

C.L.V.

ARTÍCULO 2172. Es también anulable el pago hecho por el deudor insolvente, antes del vencimiento del plazo.

La acción pauliana también se ejerce para obtener la revocación de actos que benefician a algunos acreedores para extinguir obligaciones no vencidas, si con ello aumenta su insolvencia. El deudor dispone con perjuicio de otros acreedores, de los bienes que constituyen la garantía general de los créditos de todos ellos, concediendo al titular del crédito aún no vencido, una preferencia indebida que perjudicaría a los demás acreedores, pues a la fecha de vencimiento de su crédito, probablemente no hubiere obtenido el pago total, dada la insolvencia del deudor.

Situación diferente es la obligación de plazo vencido; su pago no es atacable por la acción pauliana. Este pago puede ser perjudicial para los otros acreedores, pues puede reducir, en forma considerable su derecho a obtener el pago de su crédito, sin embargo no es revocable. El acreedor en este caso, se ha limitado a obtener un pago que podría exigir y ha obtenido lo que en justicia le pertenecía; por su parte el deudor ha cumplido con la obligación de cubrir un crédito vencido y exigible.

C.L.V.

ARTÍCULO 2173. Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene.

Este artículo se refiere a la procedencia de ejercicio de la acción revocatoria que los mercantilistas denominan revocatoria ordinaria en la quiebra. Procede contra los actos de enajenación celebrados por el deudor durante el período sospechoso de la quiebra o concurso (treinta días inmediatos anteriores a la declaración de quiebra o concurso) y siempre que con ese acto se dé al acreedor a quien se paga, una preferencia que no tiene. En esto se distingue la acción pauliana ordinaria de la revocatoria concursal, pues en la primera la declaratoria de ineficacia del acto de disposición celebrado por el deudor procede cuando el enajenante y el adquirente, tengan “conocimiento de la insolvencia del enajenante (*consilium fraudis*) en los actos a título oneroso”

Por lo que se refiere a la hipótesis prevista en el artículo materia de este comentario, debe observarse que la disposición adopta un régimen diferente al que consignan los preceptos anteriormente comentados. Este precepto establece una presunción *juris et jure* de mala fe del deudor y del adquirente así como del perjuicio de los acreedores para la procedencia de la acción revocatoria del acto fraudulento. Es suficiente con que el acto impugnado haya sido celebrado dentro del período sospechoso de la quiebra.

Así pues, nos informa Rodríguez y Rodríguez:

La acción pauliana ordinaria civil deriva de la *actio pauliana* del Derecho romano, que exigía la consecuencia del fraude en el deudor y de la persona que de ésta adquiría (*consilium fraudis*) salvo el caso de actos gratuitos y el daño positivo de los acreedores (*eventus damni*)... La evolución posterior de esta acción y aquellas exigencias propias de la quiebra a que antes aludimos, llegaron a establecer dos sistemas fundamentales: uno por el cual en el caso de quiebra se fijaba un plazo (retroacción y período sospechoso) siendo anulables los actos realizados dentro del mismo, otro en el cual se dejaba al juez la decisión de la anulación de los actos en fraude de acreedores aunque no existiera plazo que limitara el ejercicio de las acciones revocatorias.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Ley de quiebras y suspensión de pagos. concordancias, anotaciones, exposición de motivos y bibliografía*, México, Porrúa, 1970, p. 189.

I.G.G.

ARTÍCULO 2174. La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.

El perjuicio a los acreedores es un presupuesto necesario para la procedencia de la acción pauliana ordinaria establecida en el a. 2163.

No se requiere ese extremo cuando se trata de actos revocables celebrados por el deudor en el período sospechoso de la quiebra. En el caso del a. 2163, si cesa el perjuicio satisfaciendo el deudor la deuda que existe en favor del acreedor que ha hecho valer tal acción, cesa el interés procesal para su ejercicio.

I.G.G.

ARTÍCULO 2175. La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

La sentencia que declare la revocación sólo produce efectos en favor de los acreedores que la demandaron y no aprovecha a quienes no impugnaron los actos de disposición o de renuncia que les perjudique, porque las acciones revocatorias ejercidas tienen como causa de pedir el perjuicio que les produce el acto impugnado, así la sentencia que en su caso se pronuncie acogiendo la petición, no puede sino tener el mismo fundamento y por lo tanto, deberá decretar la revocación en la medida y por la cuantía del perjuicio que causa el acto que se revoca, al acreedor o acreedores que demandaron la revocación y no en provecho de aquellos acreedores que no hicieron valer la acción pauliana.

La pauliana es una acción que protege al acreedor perjudicado por el acto, sin embargo la revocación no puede producir un efecto más amplio que el que exige su propio fin; esto significa que el acto será revocado hasta por el importe del crédito del acreedor demandante.

Los efectos de la sentencia no se producen sobre el excedente que resultare después de satisfecho el interés del acreedor o acreedores que demandan la revocación.

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2176. El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago íntegro de sus

créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Cuando el tercero que ha adquirido los bienes del deudor, paga al acreedor que ejerce la acción revocatoria, impide que prospere la acción pauliana en razón de que desaparece la causa que le ha dado origen: el acreedor cuyo crédito ha sido extinguido, cesa de tener interés jurídico en la revocación del acto de disposición de su deudor.

A su vez el tercero puede compensar frente al enajenante, las cantidades que ha pagado al acreedor demandante, con las sumas pendientes de cubrir a aquél por concepto de precio de la cosa que adquirió en el acto de enajenación.

El artículo que se comenta presenta un doble efecto directo de la acción revocatoria: la satisfacción del interés del acreedor y el privilegio de su crédito, ya que de esa manera no concurre con los otros acreedores en la parte satisfecha de su crédito, en la gravación de créditos para su pago.

I.G.G.

ARTÍCULO 2177. El fraude, que consiste en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.

Cuando el fraude consiste en la preferencia indebida a favor de un acreedor, el ejercicio de la acción pauliana no importa la pérdida del derecho del acreedor indebidamente preferido sino la pérdida de la preferencia otorgada. Esto se justifica porque el perjuicio consiste únicamente en la preferencia indebida.

C.L.V.

ARTÍCULO 2178. Si el acreedor que pide la nulidad, para acreditar la insolvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.

Si prueba el acreedor que demanda la revocación, que la cuantía de las deudas de aquél excede a la de sus bienes conocidos, el deudor debe a su vez probar que tiene bienes suficientes para cubrir su pasivo. La prueba en este caso corresponde al deudor demandado, porque a los ojos del juez, no tiene el hombre más

bienes conocidos, y no se puede racionalmente exigir al acreedor otra prueba que lo que es manifiesto a los terceros. Si el deudor probare su estado de solvencia cesará la acción del acreedor. (Calva, Esteban, *Instituto de derecho civil*, México, Imprenta de Díaz de León y White, 1875, t. II, p. 215).

C.L.V.

ARTÍCULO 2179. Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de sus acreedores.

Para revocar enajenaciones a título oneroso, hechas por personas contra quienes se hubiese pronunciado sentencia condenatoria o expedido mandamiento de embargo, los acreedores no tienen que probar la mala fe del deudor y del tercero que contrató con él, porque la ley establece una presunción de fraude, que se tiene como verdad mientras no se demuestre lo contrario. Esta presunción que se establece para facilitar el ejercicio de la acción pauliana, se refiere sólo a las enajenaciones a título oneroso, y la razón es clara, pues sólo respecto a esas enajenaciones se exige el *consilium fraudis*, es decir, mala fe en el deudor y en el tercero que contrató con él, para que pueda tener lugar la revocación. En cuanto a las enajenaciones a título gratuito, como la revocación tiene lugar aunque haya habido buena fe en ambos contratantes, esa presunción no es necesaria. (Véanse aa. 2164 y 2165).

Para que proceda la revocación, no es requisito que el acreedor que obtuvo el mandamiento de embargo o la sentencia, sean anteriores al crédito de quien ejercita la acción.

Tampoco es necesario que la sentencia condenatoria o el mandamiento de embargo se refiera a los propios bienes enajenados, sino que basta que recaiga sobre cualesquiera bienes del deudor, siempre que la enajenación o renuncia de derechos sea posterior a esa sentencia o mandato de embargo.

Supuesto que este artículo habla de sentencia condenatoria en cualquier instancia, es evidente que la interposición de recurso contra ella no estorba el ejercicio de la acción pauliana.

C.L.V.

CAPÍTULO II

De la simulación de los actos jurídicos

ARTÍCULO 2180. Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente o concertadas las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado al cabo; en otras palabras, es una declaración que no exterioriza la voluntad real de las partes y que de manera deliberada o acorde emiten los autores de un acto jurídico para engañar por medio de ellos a terceros, por consiguiente, es simulado el acto cuando hay contradicción consciente entre lo querido y lo manifestado al exterior. El negocio simulado no responde a la verdad, tiene sólo una apariencia contraria a la realidad. Sus elementos característicos son: dos o más declaraciones de voluntad deliberadamente disconformes con la intención de los declarantes y con la finalidad de engañar a los terceros.

Lo característico del negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo querido y lo declarado, están en oposición consciente.

Esa disconformidad entre lo querido y lo declarado es común a ambas partes ya que fue convenido entre ellas. Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente engañosa. Las partes colaboran en la creación del acto aparente, en la producción de una apariencia jurídica que constituye el acto simulado. Sin ese concurso, el acto simulado no es posible; no basta que exista el propósito engañoso de una de las partes, con ello se tendría reserva mental, no una simulación.

En el negocio simulado el engaño es el fin o motivo determinante de sus autores. Esto es lo que constituye la causa de la simulación. Pero no debe confundirse la intención de engañar con el propósito de defraudar, porque la simulación puede tener una finalidad lícita, p.e., sustraer a la curiosidad e indiscreciones de los terceros, la naturaleza de un acto jurídico, sin el propósito de producir un daño en el derecho de los terceros; sin embargo debe reconocerse que de ordinario tiene un fin ilícito, porque se emplea bien para defraudar a terceros o para violar la ley (Ferrara, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953, pp. 53 a 46). Véase SCJN, apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, pp. 779 a 781).

C.L.V.

ARTÍCULO 2181. La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

La simulación puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando las partes no quisieron concluir, en realidad, ningún asunto jurídico; no contrajeron ningún vínculo, pero han querido simular uno. El negocio absolutamente simulado tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra, un cuerpo sin alma.

En la simulación relativa las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquél que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado, existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida. La figura aparente sólo sirve para engañar al público, pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y substraer al conocimiento de terceros. En la simulación relativa hay un acto simulado y otro, disimulado. (Ferrara, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, pp. 49 y 205).

C.L.V.

ARTÍCULO 2182. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

En la simulación el acto simulado no tiene significación jurídica alguna, sólo sirve para producir una apariencia; las partes no tuvieron voluntad para celebrarlo, sólo quisieron crear una apariencia que como tal es ineficaz y por lo tanto no es susceptible de producir efectos jurídicos. Si las partes quisieran confirmar o llevar a ejecución esa apariencia de negocio, sería nula la confirmación, porque ésta presupone un acto que no es aparente sino defectuoso. Así en materia de simulación no se destruye, ni se suprime el acto simulado sino que se descubre que bajo esa apariencia no hay nada real. La acción de simulación tiende a anular el acto aparente que tiene una causa ilícita.

Si la simulación es absoluta, apartada la apariencia engañosa nada queda que produzca efectos. Si la simulación es relativa, como ella no termina con la mera apariencia, sino que es sólo un medio para ocultar a la vista de los demás un negocio verdadero, la ineficacia de la forma externa no es obstáculo para la posible validez del negocio verdadero que contiene. Retirado el velo de la apariencia queda incólume la relación jurídica verdadera, contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su existencia y

validez (Ferrara, Francisco, *La Simulación en los negocios jurídicos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953, pp. 297, 236, 286, 292 y 293).

La SCJN ha resuelto que debe entenderse por simulación la existencia de un contrato aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto por las partes; es decir, el contenido de una declaración de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo con las partes, para producir con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (Jurisprudencia 1917-1985, Apéndice al SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 781).

I.G.G. y C.L.V.

ARTÍCULO 2183. Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública.

La SCJN ha sostenido que lo único que se requiere para ejercitar la acción de simulación es un interés jurídico en el actor. Por lo tanto, aunque este artículo establece que pueden pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación y el MP, esto no significa que no puedan invocar dicha nulidad quienes tienen interés en ella, como puede ser cualquiera de las partes que intervienen en el acto simulado (Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, p. 779).

C.L.V.

ARTÍCULO 2184. Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.

También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.

La acción contra la simulación tiene por objeto que se destruya la apariencia, quedando las cosas en su situación real. En este sentido, declarada la ineficacia del acto simulado, se restituirá la cosa a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiere.

La SCJN ha expresado que independientemente de que la parte demandada no hubiera estipulado con anterioridad devolverle al actor las cantidades que percibiera como consecuencia del convenio simulado celebrado entre ellos,

dicha parte estaba obligada a devolver o restituir todo aquello que hubiere recibido. (Informe 1975, 2a. parte, Tercera Sala, p. 130).

Pero los efectos de la declaración de ineficacia tienen un límite; la buena fe de los terceros que han adquirido a título oneroso. Los terceros de buena fe contratan con el que aparece como dueño de una cosa o titular de un derecho, gozan de protección legal. Esta protección se funda en la apariencia jurídica y ésta a su vez encuentra explicación en la seguridad del tráfico comercial.

Sin embargo, hay que hacer notar que la ley toma en cuenta la buena fe del adquirente cuando sea a título oneroso. Por lo tanto, la simulación podrá invocarse contra terceros que adquirieron un acto de liberalidad porque en tal caso no se produce el aspecto conflictivo de intereses, ni la defraudación de expectativa propia de los contratos onerosos, que la ley protege incondicionalmente.

El último párrafo de este artículo dispone: "También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe". Aunque no se menciona que dichos gravámenes deban haber sido establecidos a título oneroso, es de suponerse, por no haber motivo para pensar lo contrario, que requieren ese carácter para gozar de la tutela legal.

C.L.V.

TITULO QUINTO

Extinción de las obligaciones

CAPITULO I

De la compensación

ARTÍCULO 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Este artículo establece un requisito esencial para que tenga lugar la compensación: que dos personas reúnan la calidad de acreedores y deudores recíprocos y por su propio derecho. De aquí se deduce que si, p.e., un tutor demanda lo que se debe al pupilo, el deudor no podrá oponer la compensación de lo que le debe el tutor de ese deudor. Se excluye la posibilidad de que se pretenda compensar deudas propias con créditos ajenos (Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, p. 635).