

TITULO DECIMO
Del contrato de prestación de servicios

ARTÍCULO 2604. Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

Las operaciones que realice el mandatario una vez que sabe que el mandato ha cesado, son fuera del mandato.

Si se trata de un mandato especial para contratar con determinada persona y el mandante omitió la notificación de la revocación a esa persona, queda aquél obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación si ha habido buena fe de parte de esa persona, es decir, si ella desconocía la revocación (a. 2597). En consecuencia sólo se protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para contratar con determinada persona, pero si no es ese el caso, el mandante no queda obligado con el tercero, sino que éste sólo tendrá acción de daños y perjuicios contra el mandatario, que después de concluido el poder continuó haciendo uso de él, salvo que el mandante, cuando se trata de un mandato para tratar con determinada persona, no haya notificado a éste la revocación (a. 2597).

En el caso previsto en el a. 2598, si el mandante descuida recoger el instrumento o escrito donde se hizo constar el mandato que ha concluido, el mandante es responsable frente a tercero de buena fe de los daños y perjuicios que esa omisión le haya ocasionado (ver comentario al a. 2598).

I.B.S.

TITULO DECIMO

Del contrato de prestación de servicios

CAPITULO I

Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje

ARTÍCULO 2605. El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión,

de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1o. del artículo 123 de la Constitución Federal.

Mientras que esa ley no se expida, se observarán las disposiciones contenidas en los capítulos I, II, V y parte relativa del III, del Título XIII, del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que comenzó a estar en vigor el 1o. de junio de 1884, en lo que no contradigan las bases fijadas en el citado artículo 123 constitucional, y lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del mismo Código Fundamental.

Tomando en cuenta que el CC entró en vigor el 1º de octubre de 1932 y la LFT, a la que el precepto remite empezó a regir el 27 de agosto de 1931, las disposiciones sobre servicio doméstico del CC de 1884, dejaron de tener aplicación antes de la vigencia del CC que es materia de estos comentarios, porque al entrar en vigor este ordenamiento, el trabajo doméstico ya se regía por la ley laboral, que es aplicable al caso en el capítulo dedicado al servicio doméstico.

S.T.A.R.

CAPITULO II

De la prestación de servicios profesionales

ARTÍCULO 2606. El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

En el derecho romano, en el Código de Napoleón y en otros cuerpos legales inspirados en éste, el contrato de prestación de servicios profesionales estaba considerado como una variante del arrendamiento (arrendamiento de servicios). En el derecho civil mexicano, desde el código de 1870, la prestación de servicios profesionales se ha considerado como un contrato independiente.

Siguiendo el antiguo principio civilista de la libertad de contratación según el cual las partes que se obligan por medio del contrato de prestación de servicios profesionales pueden fijar libremente la retribución que corresponda al prestador, salvo que llegara a existir alguna vez en el DF o en nuestro país, un régimen

jurídico de prestación de servicios profesionales regido por un contrato colectivo de trabajo.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2607. Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

Es justo que cuando las partes no han pactado los honorarios de un prestador de servicios profesionales, aquéllos se determinen tomando en consideración su calidad e importancia, los usos y costumbres del lugar, etc., pues debe presumirse que las partes omitieron pactarlos expresamente por considerarlos sobreentendidos, partiendo de bases objetivas.

A falta de convenio, si los servicios estuvieren regulados por arancel, como en el caso de los abogados y de los notarios, se aplicará la cuota que en él se establece pues el arancel es una norma supletoria de la voluntad contractual en materia de honorarios.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2608. Los que sin tener el título correspondiente ejercen profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.

De acuerdo con el a. 2º. transitorio de la Ley (reglamentaria del a. 5º. constitucional), las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son: actuario, arquitecto, bacteriólogo, cirujano, dentista, contador, corredor, enfermera, partera, ingeniero, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación preescolar, profesor de educación primaria, profesor de educación secundaria, químico y trabajador social.

El a. 26 de la ley citada exceptúa el requisito del título profesional a los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y a quienes tramiten amparos en materia penal. Con excepción de las personas indicadas se castigará de acuerdo con el a. 250 del CP a quien sin tener el título respectivo se ostente como profesionista o ejerza actos propios de la profesión (a. 62 de la LP), sin estar legalmente autorizado.

Quedan exceptuados de lo establecido en el precepto en comentario, los pasantes que presten el servicio social y los que hayan obtenido autorización de la SEP para ejercer la profesión (aa. 30, 52, 53 y 55 de la LP). (Véase el a. 1894 del CC).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2609. En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.

Por expensas debemos entender la provisión que se hace para solventar los gastos necesarios a fin de poder realizar el servicio profesional concertado. Si el cliente no ha expensado al prestador de servicios profesionales, las erogaciones que éste efectúe deberán ser reembolsadas con su correspondiente interés legal, calculado desde el día que se hubieren hecho y con total independencia del pago de los honorarios, pues aquéllas no quedan incluidas en éstos.

Si las partes con anticipación han llegado a especiales acuerdos sobre el particular, deberán sujetarse a ellos.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2610. El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se hará en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió.

Este artículo establece una excepción al principio del a. 2082 según el cual el pago debe hacerse en el domicilio del deudor. La excepción se justifica ya que

quien ha de recibir los honorarios no es un trabajador que habitualmente esté al servicio del cliente, por el contrario, su relación es sólo esporádica, por lo que a diferencia de lo establecido en la legislación del trabajo, sería gravoso para el prestador de servicios estar requiriendo al cliente en su domicilio por los honorarios de un servicio que sólo a éste interesa recibir. El pago de las expensas en el domicilio del prestador del servicio se justifica ya que quien recibe el servicio debe proveer a quien lo presta de los elementos económicos necesarios para desempeñarlo, por lo tanto es justo que sea el beneficiado (cliente) quien satisfaga su importe, en el domicilio de aquél.

Este artículo es confuso ya que no establece diferencias relativas a la época del pago de honorarios y expensas. Tomando en consideración el a. 2609 creemos que el reembolso de las expensas debe hacerse inmediatamente, pues de lo contrario deberán cubrirse intereses moratorios.

En cuanto a los honorarios entendemos que deberán cubrirse al término del servicio, salvo pacto en contrario.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2611. Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho.

La naturaleza de este negocio: unidad de servicios y pluralidad de clientes, es lo que impone la solidaridad pasiva para responder por los honorarios del profesional o prestador de servicios.

Es importante este artículo, ya que por disposición del 1988 la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes, por lo cual, aquí estamos en presencia de un caso de solidaridad pasiva por disposición de la ley.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2612. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

Si no se ha pactado la solidaridad activa, como la ley no la presume, el cliente estará obligado por tantos contratos como prestadores de servicios hayan

participado, pues con cada uno ha celebrado un contrato independiente, aunque todos se dirijan a obtener un resultado unitario.

Rige la regla inversa a la consignada en el precepto anterior, si son varios los profesionales que concurren en la prestación de servicios, no habrá solidaridad activa frente a cada uno de los deudores. Cada deudor está obligado por el pago de los servicios profesionales que individualmente hubiere prestado cada uno de los profesionistas.

Los profesionales están facultados para cobrar a cada uno de los deudores los servicios que individualmente hubiere prestado.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2613. Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

La prestación de servicios es un contrato oneroso por naturaleza, por lo tanto, el cliente deberá pagar honorarios al prestador, independientemente del éxito del negocio. Esta disposición no pone al prestador a salvo de la responsabilidad en que pudiera incurrir si el fracaso le es imputable a él. Este contrato genera obligaciones llamadas de medios, es decir, que el obligado cumple, poniendo en ejecución la diligencia y cuidado idóneos, propios para lograr la finalidad que se pretende, independientemente que llegue o no a alcanzarse.

En otras palabras el obligado a prestar el servicio responde de la adecuación de su conducta a las circunstancias del caso, pero no es responsable por la no concreción del resultado esperado, siempre que haya empleado razonablemente los medios indicados para lograrlo.

I.G.G. y S.T.A.R.

ARTÍCULO 2614. Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará además lo dispuesto en el artículo 2589.

Este artículo armoniza dos principios jurídicos que en alguna forma podrían considerarse opuestos: 1. principio de obligatoriedad de los contratos (*pacta sunt servanda*) y 2. principio de libertad.

Por virtud del primero el prestador está obligado a efectuar el servicio ofrecido, en los términos de los aa. 1796 y 1797; por lo tanto, si el que se ha obligado no cumple con lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que se deriven de su incumplimiento en los términos de los aa. 2104, 2107 y 2117 del CC. Por el principio de libertad que postulan los dos últimos párrafos del a. 5º constitucional (entre otros) el acreedor no puede coaccionar a su deudor para que cumpla con una obligación de hacer.

Resultado de la armonización de los principios aludidos, es la obligación del prestador de servicios de soportar la responsabilidad civil en que hubiere incurrido por omisión del aviso oportuno a que se refiere este artículo.

El simple aviso no excluye la responsabilidad del obligado si ha incurrido en culpa en el cumplimiento de su encargo, pero la omisión del aviso obliga al profesional a reparar los daños y perjuicios que esta conducta omisiva cause a quien contrató sus servicios.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2615. El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Este artículo es una consecuencia de lo previsto por el a. 1976, que obliga a los contratantes no sólo a lo que expresamente han pactado, sino también a las consecuencias propias de la naturaleza del contrato, que son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por lo tanto, oponiéndose la negligencia y el dolo a la buena fe que impone la ley y la impericia a la naturaleza del contrato, el prestador de servicios tendrá responsabilidad contractual si incurre en esas faltas.

El CP para el DF en los aa. 228 y ss. declara penalmente responsables a los médicos, abogados y en general a los profesionistas o expertos en un arte profesional o actividad técnica por los daños que causen en el ejercicio de esas actividades; independientemente de la responsabilidad civil que establece el artículo en comentario.

I.G.G. y S.T.A.R.

CAPITULO III

Del contrato de obras a precio alzado

ARTÍCULO 2616. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes.

Este contrato, al igual que el de prestación de servicios, en el derecho romano se consideraba como arrendamiento de servicios. En nuestro derecho ambos son considerados con total independencia del arrendamiento.

El contrato de obra a precio alzado ha sido designado de diversas maneras: contrato de empresa, contrato de industria, contrato de obras, contrato de ejecución de obra y arrendamiento de obra. El a. 2618 lo llama "por ajuste cerrado".

Francisco Lozano Noriega define a este contrato como "aquel por virtud del cual una de las partes llamada empresario, a cambio de una remuneración que se obliga a cubrirle la otra, se compromete a realizar una obra en un bien inmueble o mueble poniendo los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de la ejecución de la obra". (Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., p. 492, 1970).

Como puede observarse, la circunstancia de que el constructor tome a su cargo el riesgo de la obra, nos hace ver que es responsable del resultado del trabajo que se obliga a realizar y éste es el dato distintivo entre el contrato de prestación de servicios (que los textos antiguos denominaban *locatio conductio operarum*) conocido en derecho francés como arrendamiento de servicios en una traducción literal de la designación latina del contrato de obra (*locatio conductio operis*).

El primero comprende la prestación de servicios y el segundo al que se refiere este artículo es un contrato de obra o de empresa, donde el fabricante o constructor aporta los materiales y el trabajo para la realización de la obra. Es responsable de la calidad de la misma, y asume una obligación no sólo de medios sino de resultados.

Esta obligación del constructor de la obra distingue el contrato de obra a precio alzado de la venta de cosa futura, en la que el vendedor se obliga a vender si la cosa llegare a existir y también se diferencia de la venta de esperanza, en la que el comprador paga el precio y asume el riesgo de que la cosa no llegue a existir (aa. 1826 y 2309).

I.G.G. y S.T.A.R.

ARTÍCULO 2617. Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla, o convenio expreso en contrario.

En este precepto se parte del supuesto del a. 2616, según el cual el empresario ha puesto los materiales (además de trabajo), y por esta razón algunos juristas han sostenido que el contrato de obra a precio alzado y el de venta de cosa futura, presentan idénticos caracteres.

En el comentario al artículo anterior exponemos nuestro punto de vista sobre el particular.

El empresario o constructor responde del riesgo de la obra, porque en tanto no haga la entrega de ella a quien la ordenó, ésta se encuentra bajo su custodia y responde de los daños o menoscabos que ésta sufra por su culpa o negligencia; excepto en el caso de mora en recibir por parte del acreedor, que se regirá por lo establecido en el a. 2292 y a la parte final de éste que se comenta.

I.G.G. y S.T.A.R.

ARTÍCULO 2618. Siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de la obra en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripción pormenorizada, y en los casos que lo requieran, un plano, diseño o presupuesto de la obra.

El contrato de obra o precio alzado, si se trata de inmuebles, por valor inferior a cien pesos (incluyendo trabajo y materiales) podrá celebrarse verbalmente, pero si excede de esa suma, estaremos en presencia de un contrato formal. Tratándose de muebles el contrato será consensual.

La falta de forma escrita a que se refiere el artículo que se comenta faculta al contratante interesado a exigir que la misma sea satisfecha si la voluntad consta de manera fehaciente (aa. 1833 y 2232).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2619. Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta

la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos.

La naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar son datos objetivos que pueden ofrecer elementos de juicio para resolver las dificultades entre los contratantes cuando no hay planos, diseño o presupuesto. Esta norma de interpretación no impide que se apliquen las reglas generales de interpretación de los contratos establecidas en los *aa.* 1851 al 1857.

Debe hacerse especial mención que en todo caso debe oírse el dictamen de peritos. Son ellos los que deberán opinar sobre la adecuada ejecución de la obra en cuanto a su calidad y si ésta es justa y razonable con el precio estipulado.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2620. El perito que forme el plano, diseño o presupuesto de una obra, y la ejecute, no puede cobrar el plano, diseño o presupuesto fuera del honorario de la obra; mas si ésta no se ha ejecutado por causa del dueño, podrá cobrarlo, a no ser que al encargárselo se haya pactado que el dueño no lo paga si no le conviniere aceptarlo.

La ejecución de la obra es el objeto del contrato. En la obra se consideran incluidos el plano, diseño o presupuesto; pero si no se lleva al cabo la ejecución de aquélla por decisión del dueño, los planos y diseños se convierten en el objeto del contrato, y el dueño debe cubrir su importe.

El dueño quedará liberado de la obligación de pagar los planos y diseños cuando la ejecución de la obra está sujeta a la aprobación plena de aquéllos. En este caso el perfeccionamiento del contrato no ha tenido lugar, porque el consentimiento o acuerdo de voluntades depende de la aprobación de los planos y diseños por el dueño.

I.G.G.

ARTÍCULO 2621. Cuando se haya invitado a varios peritos para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de escoger entre ellos el que parezca mejor, y los peritos han tenido conocimiento de esta circunstancia, ninguno puede cobrar honorarios, salvo convenio expreso.

Aunque el presente artículo no exige como en el a. 1866, el requisito esencial de la fijación de un plazo, es evidente que reglamenta justamente con los artículos siguientes, un caso de concurso con promesa de recompensa; por lo tanto debemos entender que no todos lo peritos, sino sólo el autor del plano, diseño o presupuesto aceptado tendrá derecho a cobrar su valer; los demás participaron en el concurso, conociendo y aceptando que el contrato se celebrará con aquel que resultare vencedor en el concurso.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2622. En el caso del artículo anterior, podrá el autor del plano, diseño o presupuesto aceptado, cobrar su valor cuando la obra se ejecutare conforme a él por otra persona.

Este artículo tiene como finalidad resolver un problema que puede presentarse cuando el trabajo sometido a concurso es precisamente el proyecto de obra que consta de planos, proyectos, dibujos, presupuestos, etc., aunque ha sido aprobado, la obra se ejecuta por un tercero.

El contrato de obra se convierte en este caso en un contrato de servicios profesionales, que consiste en la elaboración de los planos y proyectos empleados en la construcción que no llevará al cabo el ganador del concurso. Entonces el dueño de la obra deberá pagar el importe del servicio profesional por la elaboración de los planos y el proyecto, además de los daños y perjuicios que ocasione a su autor por no ejecutar la obra. Ello en el caso de que la recompensa ofrecida en el concurso incluya la adjudicación de la obra al triunfador del mismo.

I.G.G.

ARTÍCULO 2623. El autor de un plano, diseño o presupuesto que no hubiere sido aceptado, podrá también cobrar su valor si la obra se ejecutare conforme a él por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles.

Este es un caso en que el dueño de la obra emplea como artificio, modificar algunos detalles en el plano, diseño o presupuesto como si el proyecto hubiera sido rechazado, sólo tiene por objeto tratar de eludir el pago de los honorarios del autor de ese plano, diseño, etc., lo cual podría configurar un caso de dolo (a. 1815), puesto que el dueño de la obra aceptó el plano, diseño o presupuesto,

su autor tendrá derecho a exigir su valor, derecho que se funda tanto en la facultad de exigir el cumplimiento del contrato, como en el principio de que nadie tiene derecho a enriquecerse sin causa en detrimento de otro (a. 1882).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2624. Cuando al encargarse una obra no se ha fijado precio, se tendrá por tal, si los contratantes no estuviesen de acuerdo después, el que designen los aranceles, o a falta de ellos el que tasen peritos.

Nos remitimos al comentario que hicimos al a. 2607.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2625. El precio de la obra se pagará al entregarse ésta, salvo convenio en contrario.

Este precepto se aparta de la regla del a. 2080 supletoria de la voluntad de las partes y que faculta al acreedor para exigir el pago después de 30 días de que interpeló al deudor cuando no es estipuló que el pago se haría al contado (a.2255).

Sin embargo, parece claro que el constructor de la obra ha cumplido con la obligación a su cargo, de ejecutar la obra convenida, a su vez el dueño debe pagarla al recibirla por la reciprocidad de las prestaciones que existe en un contrato sinalagmático. El dueño de la obra incurre en mora desde el momento mismo en que el constructor pone a su disposición la obra terminada, con la consecuencia de quedar obligado aquél, al pago de daños y perjuicios moratorios, por el retardo injustificado del pago del precio estipulado.

I.G.G.

ARTÍCULO 2626. El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales.

Este artículo como el anterior, se inspira en el principio conforme al cual los contratos legalmente celebrados obligan a las partes a lo que en ellos han convenido y a todas sus consecuencias conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

No obstante, nada se opone a que en los contratos de obra a precio alzado se introduzcan cláusulas de ajuste periódico en los precios unitarios o en el precio alzado convenido, de acuerdo con las variaciones de los índices de precios de los materiales en el mercado o de los salarios en la localidad.

Por medio de estas cláusulas las partes convienen en la aplicación de un procedimiento para modificar los términos del contrato, en cuanto a los precios convenidos, si ocurren fenómenos inflacionarios o de fluctuaciones no previstas en los costos de la obra o devaluaciones monetarias. Se introduce así un elemento que permite flexibilidad en el contrato de tal manera que impediría la aplicación rígida del precepto que comentamos.

Por otra parte, el contrato de obra a precio alzado ofrece mediante la modalidad del contrato de obra por administración, en la que el dueño suministra los materiales, una solución comúnmente aplicada para evitar que el riesgo de situaciones imprevistas e inevitables, sea soportado por el constructor de la obra.

I.G.G.

ARTÍCULO 2627. Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará también cuando haya habido algún cambio o aumento en el plano o diseño, a no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación del precio.

Puesto que las especificaciones, características y el precio de la obra se han establecido con base en el plano o diseño aprobado por el dueño, toda modificación al mismo requiere su consentimiento. El empresario carece de facultades para alterar unilateralmente lo convenido en el contrato del que forman parte los planos y diseños.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2628. Una vez pagado y recibido el precio, no ha lugar a reclamación sobre él, a menos que al pagar o recibir, las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar.

La doctrina ha reconocido los siguientes elementos del pago: 1. de existencia: manifestación de voluntad de quien lo hace y un objeto física y jurídicamente posible; 2. de validez: capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad y licitud en la prestación o abstención que se realice y 3. elementos específicos: existencia de una deuda, *animus solvendi*, intervención de un *solvens* y existencia

Je un accipiens. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 4a. ed., t. V, vol. II, México, Porrúa, 1981, pp. 216 y ss.).

Un pago que se ha efectuado si reúne estos elementos, es un acto jurídico válido y por lo tanto extingue la obligación de la cual constituye su cumplimiento.

Los casos en que procede reclamación necesariamente carecen de alguno de los elementos mencionados.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2629. El que se obliga a hacer una obra por ajuste cerrado, debe comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, y en caso contrario, en los que sean suficientes, a juicio de peritos.

Es claro que si se ha pactado el tiempo en que el empresario debe comenzar y concluir una obra, las partes deben estar a los términos del contrato. La expresión "y en caso contrario" debe entenderse en el sentido de que las partes no hubieren fijado la fecha del inicio o la de conclusión de la obra. En este punto, el precepto en comentario sigue la regla que sobre el pago establece el a. 2080, según la cual en caso de silencio, tratándose de obligaciones de hacer, el acreedor puede exigir el pago cuando haya transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento. La justificación de cualquier retardo en la iniciación o conclusión de la obra debe ser probada por medio de juicio pericial.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2630. El que se obligue a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba.

Este artículo ofrece una modalidad del contrato de obra en la que se estipula el pago "por precios unitarios", a base de estimaciones del trabajo realizado en períodos determinados de tiempo.

En esta modalidad, el precio se estipula alzadamente por la totalidad de la obra, pero es exigible parcialmente, a medida que ésta se va realizando en períodos determinados dentro de un plazo en el cual ha de quedar terminada.

Visto que el a. 2625 dispone que el precio de la obra se pagará al quedar ésta terminada, salvo pacto en contrario, el precepto que se comenta permite la estipulación de pagos parciales anticipados, a cuenta del importe total del precio convenido por la obra concluida.

Este artículo permite al dueño cumplir su obligación en partes, lo cual hace menos gravoso el pago si se reservara hacerlo hasta el final de la obra y a la vez alivia al constructor de hacer desembolsos de dinero durante la construcción y esperar para recuperar los gastos efectuados por cuenta del dueño de la obra, hasta la conclusión de la misma.

I.G.G.

ARTÍCULO 2631. La parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño; pero no habrá lugar a esa presunción solamente porque el dueño haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada.

Las cantidades que el dueño pague al constructor conforme al contrato antes de la conclusión de la obra, se aplicarán a la parte de la obra que se presume aprobada y recibida por el dueño hasta ese momento. Esta regla no se aplica si el pago parcial sólo constituye un anticipo a cuenta del precio total de la obra; entonces no surge esa presunción y no se reputa aprobada la obra, sino hasta que el dueño la reciba a su satisfacción al quedar completamente concluida. Es decir, este artículo se refiere al caso previsto en el anterior, cuando se ha convenido en que el constructor ejecutará la obra por unidades, ya se trate de piezas, medidas, secciones o porciones independientes entre sí, aunque se haya fijado un precio alzado por la obra. Al pagar el dueño cada unidad o extensión, se entenderá que la aprueba y la recibe a satisfacción y no ha de interpretarse en este caso, que se trata de un anticipo a cuenta del precio total de la obra, sino de varios pagos independientes entre sí, por la porción de obra realizada y recibida por el dueño.

I.G.G.

ARTÍCULO 2632. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se observará cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo.

Si las partes entregadas de la obra, no ofrecen separadamente utilidad al dueño, no podrá pactarse pago por piezas construidas o por medidas. Si las partes, no son adecuadas aisladamente al fin deseado, no habrá razón para presumir que el dueño se encuentra conforme con la ejecución de la obra; por lo tanto, el término

para el ejercicio de la acción de pago deberá contarse a partir de la fecha en que es entregada la totalidad de la obra.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2633. El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro, a menos que se haya pactado lo contrario, o el dueño lo consienta; en estos casos, la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

El contrato de obra a precio alzado da lugar a una obligación de hacer en la que es característica que el obligado reúna conocimientos y pericia especiales, que son las que en el caso en comentario inducen al dueño de la obra a encargarla a una persona y no a otra. Es fácil comprender entonces que el artículo que nos ocupa se separe de la regla del pago según la cual éste puede ser hecho por un tercero (a. 2064) y ordena que sea precisamente el empresario quien ha de cumplir personalmente esa obligación. En caso de pacto en contrario o que el dueño lo consienta al aceptar que la obra se realice por un tercero, el empresario será responsable ante el dueño de la ejecución de la obra que realice el subcontratista.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2634. Recibida y aprobada la obra por el que la encargó, el empresario es responsable de los defectos que después aparezcan y que procedan de vicios en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabricó; a no ser que por disposición expresa del dueño se hayan empleado materiales defectuosos, después que el empresario le haya dado a conocer sus defectos, o que se haya edificado en terreno inapropiado elegido por el dueño, a pesar de las observaciones del empresario.

La recepción y aprobación de la cosa por quien la encargó, no exime al contratista, de la responsabilidad por vicios ocultos, por defectos de construcción o mala calidad de los materiales empleados, salvo el caso de que por ser perito deba fácilmente conocerlos el dueño de la obra (a. 2143).

Esta responsabilidad del constructor cesa si por indicaciones del dueño emplea el contratista materiales defectuosos o construye la obra en terreno inapropiado a pesar de las oportunas observaciones que hiciere el empresario.

Los vicios que de tales circunstancias se deriven ya no serán ocultos para el dueño, antes bien, recibe la obra asumiendo los riesgos de la cosa, puesto que el constructor le advirtió de las deficiencias de los materiales empleados en la fabricación o de lo inapropiado del suelo en donde se edificó.

El a. 365 del CC suizo de las obligaciones, impone al constructor o contratista la misma responsabilidad del vendedor por los vicios redhibitorios de la obra que entrega concluida al dueño.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2635. El dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra.

El desistimiento sólo perjudica o beneficia al dueño de la obra, ya que el empresario recibe el reembolso de gastos y el importe de honorarios por lo que ha realizado. El primero podrá optar por desistir de la obra siempre y cuando del ejercicio de ese derecho no deriven perjuicios a terceros.

Con razón observa Manresa que al indemnizar el dueño al contratista por la utilidad que hubiere obtenido de la obra, con ello cubre lo que éste dejó de percibir como ganancia por toda la obra y en el cálculo de esa indemnización está comprendido el costo de los materiales y el importe de los salarios del personal que hasta el momento del desistimiento hubiere causado en la parte construida de la obra "por lo que resulta (si además debe pagar los gastos y trabajos) que viene éste a indemnizar dos veces a aquél." (Manresa y Navarro, José Ma., *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1965, t. X, vol. II, p. 729).

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2636. Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Este artículo prevé la posibilidad de rescisión unilateral de un contrato de obra a destajo, sin responsabilidad alguna para la parte que lo rescinde, con la obligación a cargo del dueño, de pagar las piezas construidas o la parte de la obra que hasta entonces haya realizado el empresario o constructor.

I.G.G.

ARTÍCULO 2637. Pagado el empresario de lo que le corresponde, según los dos artículos anteriores, el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aquélla siga conforme al mismo plano, diseño o presupuesto.

Como comentario a este precepto nos remitimos a lo expuesto en relación con los aa. 2622 y 2623.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2638. Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos.

Podría ser este precepto un caso en que la causa impulsiva influye sobre la subsistencia del contrato al fallecer el constructor antes de concluirla.

El contrato se extingue cuando sus cualidades personales han sido determinantes para encargar la ejecución de la obra. El precepto no lo dice así expresamente, pero se puede concluir fácilmente que este sea su sentido porque los contratos no producen efectos entre los herederos de las partes, cuando los derechos y obligaciones que de ellos se deriven, son intransmisibles como ocurre en el caso en que tratándose de obligaciones de hacer éstas se adquieren para ser ejecutadas personalmente por el profesional, artista o artesano o bajo su dirección y no por otra persona.

El CC español, dispone expresamente que "cuando se ha encargado cierta obra a una persona, por razón de sus cualidades personales el contrato se rescinde por la muerte de esta persona". El contrato se ha celebrado *intuitu personae*, por razón de la confianza.

I.G.G.

ARTÍCULO 2639. La misma disposición tendrá lugar si el empresario no puede concluir la obra por alguna causa independiente de su voluntad.

En este caso, el contrato no puede jurídicamente subsistir por imposibilidad de ejecución, no imputable al constructor.

Podríamos decir que el obligado se ha liberado por caso fortuito o fuerza mayor o por cualquiera otra razón que siendo insuperable no es imputable a la voluntad del obligado.

I.G.G.

ARTÍCULO 2640. Si muere el dueño de la obra, no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario.

A diferencia de las consecuencias que produce la muerte del empresario, a quien se ha elegido en atención a sus personales cualidades, conocimiento o experiencia, la muerte del dueño de la obra no produce la rescisión ya que normalmente ello no impide a sus herederos cumplir con las obligaciones de éste (cubrir el importe de la obra). Sin embargo, como es elemento esencial de este contrato que el pago haya de ser en dinero, si se hubiere convenido que se haría en una prestación que solamente el dueño podría cumplir, se aplicarán en lo procedente los aa. 2636 y 2639.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2641. Los que trabajen por cuenta del empresario o le suministren material para la obra, no tendrán acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que alcance el empresario.

Este artículo es de naturaleza procesal y no sustantiva. El subcontratista puede notificar al deudor (dueño de la obra) que se abstenga de pagar las sumas que deba al contratista, hasta que el subcontratista sea pagado del importe del crédito que tenga en contra del primero, por la parte de la obra que haya ejecutado.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2642. El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

Como comentario a este artículo nos remitimos a la parte final de las observaciones hechas al a. 2633.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2643. Cuando se conviniere en que la obra deba hacerse a satisfacción del propietario o de otra persona, se entiende reservada la aprobación, a juicio de peritos.

Sería contrario al principio de que el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes, y que el empresario tuviera que sujetar la aprobación de su obra al criterio unilateral del dueño, por ello, si la obra resulta satisfactoria a juicio de peritos, conforme a lo pactado, el dueño deberá tenerse por satisfecho.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2644. El constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.

Dada la reciprocidad o dependencia de las obligaciones, parece claro que el empresario no está obligado a entregar la cosa mientras no se le pague su precio.

Lo dispuesto en este precepto se encuentra en armonía con lo dispuesto en el a. 2625 a cuyo comentario nos remitimos.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2645. Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales o de policía y por todo daño que causen a los vecinos.

La responsabilidad de que habla el artículo en comentario es a cargo de los empresarios constructores y no del dueño de la obra, dicha afirmación se funda en la presunción de que mientras éste sólo requiere de la obra y celebra el contrato eventualmente, aquéllos en razón de su oficio, normalmente se dedican a su realización y consecuentemente deberán conocer y cumplir tales disposiciones.

S.T.A.R.

CAPITULO IV

De los portadores y alquiladores

ARTÍCULO 2646. El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos; si no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas siguientes.

Este artículo es parcialmente de carácter instrumental por la remisión que efectúa a los siguientes preceptos de este capítulo. Sin embargo, es importante la descripción dogmática del negocio.

En virtud del contrato de transporte, una persona se obliga a prestar un servicio consistente en la conducción de personas o cosas, hacia un lugar determinado, asumiendo un compromiso directo y personal aunque el transporte se lleve al cabo materialmente por algún subordinado o dependiente. Los elementos personales de este contrato son el *cargador o cliente*, que es la persona que entrega el objeto o, en su caso, la persona que va a ser transportada; el *porteador*, que es la persona física o moral que tiene a su cargo el traslado, y finalmente el *consignatario o destinatario* que es la persona a quien se deben entregar en su caso los bienes transportados.

La referencia al contrato de "portadores y alquiladores", responde a una denominación tradicional que la práctica contractual ya no acoge. Este contrato se encuentra hoy en franco desuso, porque ha sido desplazado por el contrato mercantil regulado con profusión en los aa. 576-604 del CCo. y por las leyes de carácter administrativo que exigen el otorgamiento de la concesión o autorización respectiva. De hecho, la dinámica de la vida moderna exige incluso la instauración de formas sofisticadas como el contrato de Transporte Multimodal Internacional.

Por lo tanto es un hecho sumamente raro la celebración de un contrato de transporte que no involucre al mismo tiempo una actividad constante y organizada con dicha finalidad. Este es, por cierto, el criterio para la distinción que emplea la legislación mercantil: la presencia de un sujeto económico típico, que se hace residir en la empresa, y en la idea de realización de actos en masa (Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, t. II, México, Porrúa, 1978, p. 241). Visto así, el contrato de transporte de naturaleza civil exige la necesidad de una actuación ocasional, que además no merezca su

inclusión en la normativa de la LGVC que, desde el punto de vista del derecho administrativo, acoge este tipo de contratos.

Es importante advertir como dato curioso que a pesar de la filiación exclusivamente civilista que la regulación legal pretende conferirle, el propio texto legal utiliza el calificativo de "dependientes", que tiene una larga tradición mercantilista.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2647. Los portadores responden del daño causado a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que emplean; y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no le puede ser imputado.

Entre las obligaciones del transportador o del porteador se encuentra la de responder del daño causado a los pasajeros por negligencia o impericia de los conductores y por defectos de los medios de transporte. Esta obligación debe relacionarse con la consignada en el a. 2649 que le impone la misma responsabilidad por las omisiones o errores en que incurrieron en el envío o transporte de mercancías.

En el caso del transporte de personas, se excluye la responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, pero sí le es imputable la falta que ocurra por defectos en el medio de transporte empleado. Una saludable previsión legal hace presumir este defecto en virtud de que el porteador tiene la obligación de mantener en buenas condiciones el equipo o los instrumentos que utilice para la transportación. (Véase el a. 1913).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2648. Responden, igualmente, de la pérdida y de las averías de las cosas que reciban, a no ser que prueben que la pérdida o la avería ha provenido de caso fortuito, de fuerza mayor o de vicio de las mismas cosas.

Es obligación general del porteador el cuidado y conservación de los objetos recibidos para su transportación. De allí se desprende la responsabilidad por pérdidas y averías causadas por su culpa o negligencia. En consecuencia, el

porteador tiene obligación de tomar las precauciones necesarias para llevar al cabo el transporte, en condiciones razonables de seguridad.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2649. Responden también de las omisiones o equivocación que haya en la remisión de efectos, ya sea que no los envíen en el viaje estipulado, ya sea que los envíen a parte distinta de la convenida.

El envío a diferente destino conforma desde luego una causa grave de incumplimiento de contrato que en tal medida frustra las expectativas negociales del cargador. Aunque pudiera considerarse de menor gravedad el transporte en viaje distinto al previsto, el porteador debe responder también de los daños y perjuicios causados si ese error se debe a culpa o negligencia imputable a él, ya que ello constituye retraso importante en la previsión del cliente.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2650. Responden, igualmente, de los daños causados por retardo en el viaje, ya sea al comenzarlo o durante su curso, o por mutación de ruta, a menos que prueben que caso fortuito o fuerza mayor los obligó a ello.

Esta disposición que se refiere al retardo en el viaje, tiene estrecha relación con el artículo anterior en cuanto a la omisión del envío en el viaje previsto, pero aun remitidos los bienes en el viaje originalmente estipulado, puede ocurrir que por culpa del porteador el envío sufra retraso que origine daños y perjuicios al cargador. De ello no es responsable si el retraso ha sido obligado por caso fortuito o fuerza mayor. Un supuesto cercano a esta hipótesis es la modificación de ruta, porque el porteador no puede alterar el itinerario programado a menos que como en el caso anterior, una grave imposibilidad lo obligue a ello.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2651. Los porteadores no son responsables de las cosas que no se les entreguen a ellos, sino a sus cocheros, marineros, remeros o dependientes, que no estén autorizados para recibirlas.

El porteador queda a salvo en su responsabilidad cuando los bienes que van a ser transportados se hayan entregado a persona que aunque se encuentre a su servicio, no esté autorizada para recibir los efectos. Con evidente anacronismo, el texto legal se refiere al caso de cocheros, marineros, remeros o dependientes. (Véase el a. 1924).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2652. En el caso del artículo anterior, la responsabilidad es exclusiva de la persona a quien se entregó la cosa.

Estrechamente vinculado al precepto anterior, este artículo simplemente integra la hipótesis, fincando la responsabilidad exclusiva de la persona a quien se entregó indebidamente el objeto. En este sentido la técnica legislativa deja qué desear y no se justifica su división en dos artículos de contenido tan estrechamente relacionado.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2653. La responsabilidad de todas las infracciones que durante el transporte se cometan, de leyes o reglamentos fiscales o de policía, será del conductor y no de los pasajeros ni de los dueños de las cosas conducidas, a no ser que la falta haya sido cometida por estas personas.

Una vez que el cargador ha depositado los objetos a transportar bajo la responsabilidad del porteador, no puede resultar ya jurídicamente imputable puesto que su actuación se limita a la entrega de los bienes en las condiciones requeridas por el transportador. Cabe subrayar aquí la analogía que guarda la legislación fiscal con la ubicación del contrato en el CC. En términos del a. 14 de la Ley del IVA “para los efectos de esta ley se considera prestación de servicios independientes: ...II.— El transporte de personas o bienes...”, aunque en términos del a. 15 de la misma ley, no se cause el impuesto por el transporte público terrestre de personas.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2654. El porteador no será responsable de las faltas de que trata el artículo que precede, en cuanto a las penas, sino cuando tuviere culpa; pero lo será siempre de la

indemnización de los daños y perjuicios, conforme a las prescripciones relativas.

En la misma hipótesis del artículo anterior, el que se comenta prevé expresamente la obligación del porteador, del cumplimiento de las penas por infracciones a las leyes administrativas que les sean imputables y de los daños y perjuicios que se causen al cargador por esas infracciones en contravención a las leyes fiscales o de policía. Una sanción que puede ser impuesta en algunos casos en ese tipo de infracciones es p.e. el decomiso de los bienes transportados.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2655. Las personas transportadas no tienen derecho para exigir aceleración o retardo en el viaje, ni alteración alguna en la ruta, ni en las detenciones o paradas, cuando estos actos estén marcados por el reglamento respectivo o por el contrato.

La alteración de las reglas y circunstancias a las que se sujetará el viaje no puede realizarse por voluntad o exigencia de las personas transportadas. Su cumplimiento es responsabilidad directa del porteador, siempre que éste se ajuste a las estipulaciones previstas en el contrato y en los reglamentos aplicables.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2656. El porteador de efectos deberá extender al cargador una carta de porte de la que éste podrá pedir una copia. En dicha carta se expresarán:

- I.—El nombre, apellido y domicilio del cargador;
- II.—El nombre, apellido y domicilio del porteador;
- III.—El nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden van dirigidos los efectos, o si han de entregarse al portador de la misma carta;
- IV.—La designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan;
- V.—El precio del transporte;
- VI.—La fecha en que se hace la expedición;
- VII.— El lugar de la entrada al porteador;

VIII.—El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario;

IX.—La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediere algún pacto.

El documento en el que se consignan los términos del contrato se llama "carta de porte", que generalmente es un documento privado de redacción simple, en el que se consignan las cláusulas esenciales del contrato. Aunque el texto legal prevea la posibilidad de que el cargador reciba solamente una copia de dicha carta, la costumbre en este sentido prescribe la entrega del original, reservando un ejemplar para el porteador y otro que aprovecha la conveniencia de anexar dicho contrato a los propios efectos en viaje.

La carta de porte contiene los nombres de los contratantes y la designación precisa de los objetos en tránsito, expresando sus condiciones y cualesquiera otra circunstancia que pueda hacerlos fácilmente distinguibles de mercancías similares. Otro dato igualmente importante debe referirse al precio del transporte, puesto que forma parte del contrato. La referencia a la fecha y lugar de expedición de la carta de porte son asimismo importantes, con la adición indispensable del lugar en que el porteador debe hacer la entrega al consignatario de las cosas transportadas. Por último, por la misma naturaleza del contrato, es costumbre que se estipulen desde su inicio las penas convencionales o la indemnización que debe cubrirse en caso de retraso en la entrega.

Es interesante advertir que en el caso de la carta de porte mercantil, el documento rebasa su naturaleza de instrumento meramente probatorio para convertirse en un representativo de mercancías, aunque esta afirmación pueda ser discutida (Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1963, p. 248).

Actualmente, los contratos de transporte mercantil y administrativo se llevan al cabo bajo contratos de adhesión.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2657. Las acciones que nacen del transporte, sean en pro o en contra de los porteadores, no duran más de seis meses, después de concluido el viaje.

Se fija aquí un plazo sumamente breve para el ejercicio de las acciones que pudieran originarse del contrato. Ello es así por la evidente facilidad con que se desarrollan las comunicaciones hoy en día y por la necesidad de prestar seguridad y dinamismo al tráfico de objetos y personas.

Con carácter mucho más casuístico, el CCo. distingue el plazo en la prescripción para los viajes verificados dentro de la República y aquéllos que tienen lugar en el extranjero.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2658. Si la cosa transportada fuere de naturaleza peligrosa, de mala calidad o no estuviere convenientemente empacada o envasada, y el daño proviniere de alguna de esas circunstancias, la responsabilidad será del dueño del transporte, si tuvo conocimiento de ellas; en caso contrario, la responsabilidad será del que contrató con el porteador, tanto por el daño que se cause en la cosa, como por el que reciban el medio de transporte u otras personas u objetos.

Esta es una hipótesis compleja que debe atender al dolo o la mala fe por ocultación del estado real o de la naturaleza de los objetos susceptibles de transportación. Es obligación del cargador, advertir al porteador de la presencia de cualesquiera de estas circunstancias, puesto que el daño puede rebasar el deterioro o destrucción de las cosas transportadas para afectar a otras cosas o causar perjuicios al porteador o a terceros.

Es asimismo obligación del porteador advertir a su cliente de las posibilidades de avería o deterioro en los efectos a transportar, por vicios intrínsecos o por las malas condiciones de guarda o embalaje, quien puede hacerlo, en virtud de su mayor experiencia en la conducción de toda clase de efectos. A esta causa de responsabilidad se refiere la parte inicial del artículo en cita.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2659. El alquilador debe declarar los defectos de la cabalgadura o de cualquier otro medio de transporte, y es responsable de los daños y perjuicios que resulten de la falta de esta declaración.

Por primera vez, el legislador usa en este texto la denominación "alquilador" para referirse al transportista o porteador. Como la referencia coincide con la mención de la cabalgadura como medio de transporte, el artículo puede prestarse a cierta confusión con la distinta figura del arrendamiento o alquiler de semovientes que se encuentra regulada en los aa. 2470 y siguientes, dentro

del rubro general de arrendamiento de bienes muebles. Ambas figuras, sin embargo, son del todo diversas si se atiende al objetivo específico que se persigue con su uso, ya que en este caso la utilización de la cabalgadura —de cualquier otro medio— se destina al transporte de las personas o de las cosas. Sin embargo, es importante precisar que, en la intención del legislador, este precepto —junto con el siguiente— puede conformar una “modalidad” del contrato de transporte, consistente en el hecho de que se prescinden de los servicios personales del porteador o de sus subordinados para hacer que el propio cargador asuma la responsabilidad en la conducción. Con este sentido preciso, el alquilador tiene la obligación de declarar los defectos del equipo puesto al servicio del cliente, bajo la pena de quedar vinculado al pago de daños y perjuicios.

Es innecesario advertir el anacronismo de la ley al destacar la cabalgadura de los demás medios de transporte; en todo caso se trata de un contrato de alquiler de un medio de transporte que dirige u opera el que se sirve de él. No está colocado el precepto en su debida ubicación.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2660. Si la cabalgadura muere o se enferma, o si en general se inutiliza el medio de transporte, la pérdida será de cuenta del alquilador, si no prueba que el daño sobrevino por culpa del otro contratante.

La interpretación anterior respecto a la modalidad específica del contrato explica plausiblemente, además de la distinta denominación en la figura del porteador, la imputación de responsabilidad para el caso de que se inutilice el medio de transporte, a menos que pueda probarse que la pérdida se haya originado por culpa del cargador o más precisamente, de la persona que se transporte a sí misma o a sus bienes, con medios ajenos.

El “alquilador” es el que da en alquiler el medio de transporte y “el otro contratante” debe entenderse el que tomó en alquiler la cabalgadura (o el automóvil), para montar aquélla o para conducir éste.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2661. A falta de convenio expreso, se observará la costumbre del lugar, ya sobre el importe del precio y de los gastos, ya sobre el tiempo en que haya de hacerse el pago.

En rigor la carta de porte es el documento probatorio del contrato y de las cláusulas que lo integran. A falta de convenio expreso —lo que es frecuente en un contrato de naturaleza civil que no tiene propósito de especulación comercial y por lo mismo no mantiene una actividad reiterada o constante— deberá observarse la costumbre del lugar.

En este sentido la ley acierta, porque la apelación a esta fuente de derecho como norma supletoria, alcanza grados muy razonables de conformidad en las regiones en las que usos y costumbres configuran el contenido de esos contratos.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 2662. El crédito por fletes que se adeudaren al porteador, serán pagados preferentemente con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor.

El crédito por fletes tiene un privilegio singular al ser cubierto preferentemente con el precio de los efectos transportados (a. 2993 fr. V) mientras se encuentren en poder del acreedor.

Esta disposición legal otorga al mismo tiempo un derecho de retención de la mercancía transportada en favor del transportador, quien puede negarse válidamente a entregar al destinatario, mientras no haya sido pagado el flete.

I.G.G.

ARTÍCULO 2663. El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador, antes o después de comenzar el viaje, pagando en el primer caso al porteador la mitad, y en el segundo la totalidad del porte, y siendo obligación suya recibir los efectos en el punto y en el día en que la rescisión se verifique. Si no cumpliere con esta obligación, o no pagare el porte al contado, el contrato no quedará rescindido.

Con defectuosa terminología el legislador habla de rescisión cuando en rigor, se trata de la revocación del contrato, en virtud de declaración unilateral del cargador en distinto o contrario sentido a su voluntad inicial, ya que esta modificación de voluntad, no ha provenido de incumplimiento de su contraparte.

Como el porteador no ha dado causa a la resolución del contrato, el cargador deberá indemnizar a aquél, de los daños y perjuicios que se hayan causado y que

el precepto fija en la mitad del precio del transporte, si éste no se ha iniciado o la totalidad del mismo si el viaje ya ha comenzado al tiempo de la renovación de la voluntad del cargador.

La ley establece el importe de la pena en que se deberá tasar la responsabilidad civil en las hipótesis previstas en el precepto que se comenta.

I.G.G.

ARTÍCULO 2664. El contrato de transporte se rescindiré de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo.

Nuevamente el legislador se refiere a la rescisión invocando ahora una causa completamente distinta a la anterior, puesto que no tiene su origen en la voluntad del cargador ni en la del porteador. El legislador ha querido referirse a lo que la doctrina denomina como ineficacia del contrato por causa superviniente extrínseca a él, por causa de fuerza mayor (a. 1828), que propiamente da lugar a la terminación del contrato por imposibilidad de ejecución no imputable a las partes.

I.G.G.

ARTÍCULO 2665. En el caso previsto en el artículo anterior, cada uno de los interesados perderá los gastos que hubiere hecho si el viaje no se ha verificado; y si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido, y la obligación de presentar los efectos, para su depósito, a la autoridad judicial del punto en que ya no le sea posible continuarlo, comprobando y recabando la constancia relativa de hallarse en el estado consignado en la carta de porte, de cuyo hecho dará conocimiento oportuno al cargador, a cuya disposición deben quedar.

Como causa de la terminación del contrato que escapa a la voluntad negocial de los contratantes, el texto legal dispone la distribución equitativamente entre las partes, tratando de ajustar el equilibrio contractual, ante un suceso que ninguna de ellas ha podido evitar.

J.A.M.G.

CAPITULO V

Del contrato de hospedaje

ARTÍCULO 2666. El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

El legislador coloca el contrato de hospedaje dentro del título décimo del libro de contratos relativo a aquellos que implican una prestación de servicio.

El albergue es el lugar donde puede hallarse hospedaje o resguardo (*Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona J. Casares, 1951) y a su vez el hospedaje queda definido como "alojamiento y asistencia que se da a una persona". De donde resulta que el contrato de hospedaje consistirá en la prestación de alojamiento y asistencia que se da a una persona por un precio determinado.

Clasifícase por consecuencia el contrato como bilateral, oneroso, conmutativo, de eficacia puramente obligatoria por cuanto que no trasmite la propiedad y que produce efectos en un lapso o período de tiempo.

Indudablemente es el típico contrato de prestación de servicios pues además de dar alojamiento, puede estipularse la asistencia y otros gastos que origina la misma.

Este precepto debe vincularse con el a. 1925 que en el capítulo relativo a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos impone a los dueños de hoteles o casas de hospedaje, la responsabilidad de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo que se funda, como se ha dicho, en la doble fuente de culpa por la elección y culpa por la vigilancia (*culpa in eligendo et culpa in vigilando*).

Finalmente el contrato se vincula con lo que podríamos llamar depósito de hospedería regulado por los aa. 2535 al 2538 relativos al contrato de depósito y conforme a los cuales según se ha visto, los dueños de albergues responden por la custodia de las cosas introducidas en el mismo por el huésped, porque es un principio de derecho que el dueño responde de los objetos que los clientes le hayan dejado en custodia al dueño; el legislador indica que en este caso la responsabilidad no excederá de la suma de \$ 250.00 (Doscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.), pero podría decirse que la responsabilidad será ilimitada en casos de culpa grave del hostelero o de su personal.

Finalmente el posadero no se exime de responsabilidad por el hecho de poner avisos en su establecimiento para eludir la y cualquier pacto limitando o modificando esta responsabilidad será nulo (a. 2537).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2667. Este contrato se celebrará tácitamente, si el que presta el hospedaje tiene casa pública destinada a ese objeto.

Es principio general de derecho que el que ofrece un servicio al público debe cumplirlo; por esa razón se ha visto que el mandato puede celebrarse con consentimiento no solamente expreso sino aun tácito y se discute si el silencio podría ser fuente de formación del consentimiento (a. 2547); participando el contrato de hospedaje de la naturaleza del contrato de servicio, el legislador señala que el contrato podrá celebrarse tácitamente, si el que presta el hospedaje tiene casa pública destinada a ese objeto; en otras palabras la formación del consentimiento sería tácita puesto que resultaría de hechos o actos que lo presupongan (a. 1803).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2668. El hospedaje expreso se rige por las condiciones estipuladas y el tácito por el reglamento que expedirá la autoridad competente y que el dueño del establecimiento deberá tener siempre por escrito en lugar visible.

En concordancia con el artículo anterior y puesto que el consentimiento de las partes que celebran el contrato de hospedaje puede formarse expresa o tácitamente, cuando se reforma expresamente las partes pueden poner las condiciones que más convengan a sus intereses. Lo más común será que el consentimiento se haya formado tácitamente y en este caso las condiciones de la prestación del servicio, dice el legislador en este artículo, se regirán por el reglamento que expida la autoridad competente.

Tratándose del DF la autoridad competente será el DDF y el reglamento recibe el nombre de "Reglamento de establecimientos de hospedaje, campamentos y paradores de casas rodantes", del 20 de agosto de 1984.

El gobierno del DF en representación del interés general de los solicitantes de servicio ha dictado un reglamento para vigilar el cumplimiento del servicio.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 2669. Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado.

Hemos dicho que el contrato de hospedaje es bilateral; en consecuencia, el servicio que se obtiene de alojamiento y asistencia está vinculado con el precio; por esa razón el artículo que comentamos establece que los equipajes de los pasajeros responden del importe del hospedaje y esta responsabilidad otorga al dueño del establecimiento un crédito preferente conforme al a. 2993 fr. VI.

Finalmente el artículo consagra a favor de los dueños de hoteles u hospederías un derecho de retención de los equipajes de los pasajeros hasta que obtengan el pago de lo adecuado.

J.J.L.M.

TITULO DECIMOPRIMERO

De las asociaciones y de las sociedades

I

De las asociaciones

ARTÍCULO 2670. Cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

Planiol en su *Tratado elemental del derecho civil* (Teoría General de los contratos, vol. VII, traducción de 11a. edición francesa, Puebla, Cajica, 1947) reproduciendo la ley del primero de junio de 1901 define la asociación como "el contrato por el cual varias personas ponen en común su actividad y, en caso necesario, sus rentas o capitales con un fin distinto al de dividir los beneficios".

Fundamenta además el autor francés la utilidad del contrato en la consecuencia de que "permite realizar un fin o ejercitar una influencia que el aislamiento de los individuos haría más difícil o aun imposible".

Es característica fundamental de la asociación el que las personas que la constituyen convengan en reunirse de una manera que no sea enteramente transitoria y se distingue de la simple reunión, por su permanencia.

Elemento causal del contrato lo constituye el objeto o finalidad propuesta pues la asociación tiene capital y esfuerzo que tiende a la realización de un fin común que no tiene carácter preponderantemente económico o como dice el a. 25 fr. VI de éste código, un fin político, científico, artístico, de recreo o cualquier otro propósito lícito, siempre que la reunión o asociación no fuere desconocida por la ley.