



879309

26  
m

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México

CLAVE: 879309

**LA ATIPICIDAD EN LOS CONTRATOS  
MERCANTILES Y SUS FIGURAS  
JURIDICAS MAS IMPORTANTES**

**T E S I S**

Que para Obtener el Título de:  
**Licenciado en Derecho**

**P R E S E N T A**

***Marta Leticia Jarrín Razo***

**ASESOR:**

***Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez***

Celaya, Gto.

Diciembre 1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

" M A E S T R O "

*A tí dirijo mi plegaria,*

*Tú*

*Que has de pulimentar mi alma  
y modelar mi corazón.*

*No me mires con ceño adusto  
si no me comprendes todavía,*

*Ten paciencia.*

*No siempre premia tu gesto*

*mis impulsos,*

*no atiborres*

*mi débil inteligencia*

*con nociones superfluas;*

*Enséñame*

*lo útil, lo verdadero, lo bello*

*¡ lo bello , Maestro !*

*Que mis ojos aprendan a ver*

*y mi alma a sentir ...*

**A MIS HERMANOS :**

*Quienes sin escatimar esfuerzo alguno al sacrificar por mí  
gran parte de su vida, me han ayudado, apoyado e  
impulsado a seguir adelante .*

**EN ESPECIAL A MI MADRE :**

*Ma. del Refugio Razo Escoto, de quien recibí como herencia  
"Ejemplo de honradez, sacrificio y perseverancia"  
que sirvió siempre para mi superación,  
y a quien debo después de Nuestro Señor  
lo que hoy día soy .*

**A MI PADRE :**

*Al ser, que por depositar un gameto ahora es mi padre;  
Al ser, que por cambiar lo más preciado para él  
para ayudar a salvar mi vida y deberle parte de mi entera satisfacción, es que le  
presento mi primer logro...*

**A MIS MÉDICOS :**

*Porque pintaron de rosa mi día, el mundo,  
¡como una canción en sus labios, una palabra dulce,  
una sonrisa al mundo, un detalle de pintura.  
He aquí los pinceles que Dios pone a su alcance, para  
que pinten de color rosa el nuevo mundo!  
de personas como Yo .*

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS CATEDRÁTICOS**

**Y EN ESPECIAL A MI ASESOR :**

*Ya que de Ustedes aprendí, que lo que vale se guarda en el corazón, sus virtudes, sus cualidades, su capacidad para dar a los demás, son las medidas del valor verdadero, que acrecienta riquezas todos los días con sólo un poco de buena voluntad.*

**CON ESPECIAL ADMIRACIÓN Y RESPETO :**

*A los Lics. Roberto Navarro, Ramón Tovar Cerritos y Francisco Gutiérrez Negrete, por su apoyo incondicional y gran ánimo, que siempre transmitieron convertido en energía positiva para el logro del presente trabajo.*

**AL LIC. SANTUARIO :**

*Porque de Usted aprendí a ver  
lo nuevo de cada día, a cada persona y descubrir  
el valor de un saludo al vuelo desde  
la acera de enfrente, el regalo de un apretón de manos, y  
la importancia de que te digan amigo.*

**A MIS MEJORES AMIGOS :**

*Arturo Flores Buz y C. Oliva Abonce G.  
por compartir mis momentos más difíciles y tratar  
de hacer más grato mi existir, por los buenos y  
duros momentos en que me ayudaron .*

**A MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN Y DE TRABAJO :**

*Por brindarme un poco de lo que son,  
por permitirme ser parte de su existir,  
por ayudarme a salir adelante  
con su apoyo, comprensión y entendimiento  
además de su tolerancia, en  
mis momentos más críticos .*

**AL DÍA DE MI TITULACIÓN :**

*Por hoy tratare de ajustarme a la vida,  
hoy agradeceré a Dios la alegría y felicidad que me brinda.  
Hoy seré dueña de mis nervios e impulsos, para  
triunfar debo tener el impulso de ser Yo misma  
con intensidad, entusiasmo y pasión  
haciendo de mi trabajo una diversión,  
y comprobare que soy capaz  
al llegar al logro de una meta más.*

**A MIS MEJORES AMIGOS :**

*Arturo Flores Baz, y C. Oliva Abonce G.*

*por compartir mis momentos más difíciles y tratar  
de hacer más grato mi existir, por los buenos y  
duros momentos en que me ayudaron ,*

**A MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN Y DE TRABAJO :**

*Por brindarme un poco de lo que son,  
por permitirme ser parte de su existir,  
por ayudarme a salir adelante  
con su apoyo, comprensión y entendimiento  
además de su tolerancia, en  
mis momentos más críticos ,*

**AL DÍA DE MI TITULACIÓN :**

*Por hoy tratare de ajustarme a la vida,  
hoy agradeceré a Dios la alegría y felicidad que me brinda.  
Hoy seré dueña de mis nervios e impulsos, para  
triunfar debo tener el impulso de ser Yo misma  
con intensidad, entusiasmo y pasión  
haciendo de mi trabajo una diversión,  
y comprobaré que soy capaz  
al llegar al logro de una meta más.*

# INDICE

Página

## CAPITULO PRIMERO

### I "EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL"

1.1	Orígenes del Derecho mercantil.....	5
1.2	Su nacimiento en la Edad Media..... (Gremios, Estatutos y Ferias).	5
1.3	Primeras regulaciones en materia de Comercio.....	11
1.4	Evolución radical del Derecho mercantil.....	12
1.5	Importantes ordenanzas del Comercio.....	15
1.6	Codificación del Derecho mercantil..... (España, Italia, Inglaterra, Suiza y México).	17

## CAPITULO SEGUNDO

### II "EL COMERCIO Y SUS FIGURAS MAS IMPORTANTES"

2.1	Importancia del concepto.....	23
2.1.1	El concepto y la calidad de Comerciante.....	23
2.1.2	Diferentes acepciones sobre el concepto de Comerciante.....	25
2.1.3	De la capacidad y carácter del Comerciante.....	26
2.1.4	Del ejercicio del Comercio.....	28
2.2	El acto de Comercio, sus criterios y clases.....	29
2.3	De la relación jurídico-mercantil.....	39
2.3.1	De sus categorías.....	41
2.3.2	De los sujetos de la relación jurídico mercantil.....	42
2.3.3	Del objeto y hecho jurídico Comercial.....	43
2.4	El Derecho mercantil. Concepto y campo de acción.....	46
2.5	Crédito. Concepto, derecho y objeto.....	48
2.6	Diversidad de leyes en materia de Comercio.....	50

## CAPITULO TERCERO

### III. "OBLIGACIONES, CONTRATOS MERCANTILES Y EL CARÁCTER ATÍPICO"

3.1	La importancia de los Contratos Mercantiles .....	55
3.2	Las Obligaciones .....	56
3.2.1	De su Nacimiento .....	56
3.2.2	Del acta creadora de las obligaciones .....	57
3.2.3	De su Contenido .....	57
3.2.4	Diferencias entre acción y obligación .....	58
3.3	Las Obligaciones y los Contratos Mercantiles .....	58
3.3.1	Obligaciones mercantiles Principios .....	60
3.3.1.1	Prohibición de términos de gracia y cortesía .....	60
3.3.1.2	De los términos .....	60
3.3.1.3	Del cumplimiento de las obligaciones .....	61
3.3.1.4	De la mora .....	62
3.3.1.5	De los intereses .....	63
3.3.1.6	De la solidaridad .....	64
3.3.1.7	De las normas procesales como principio .....	65
3.3.1.8	De la prescripción .....	65
3.3.2	Contratos mercantiles Principios .....	66
3.3.2.1	De la clasificación general .....	66
3.3.2.2	Del perfeccionamiento de los Contratos .....	67
3.3.2.3	De la forma .....	68
3.3.2.4	La pena convencional .....	68
3.3.3	La obligación cambiaria .....	69
3.4	Contrato Atípico .....	70
3.4.1	Problemática de los Contratos Atípicos .....	73
3.4.2	Interpretación de Contratos atípicos .....	74
3.4.3	Clasificación de Contratos atípicos .....	75
3.5	Unión de Contratos .....	77
3.6	El subcontrato .....	78

**CAPITULO CUARTO**

**IV. " LAS FIGURAS MAS SOBRESALIENTES DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS MERCANTILES"**

4.1	Los Contratos atípicos mercantiles.....	82
4.2	El Contrato de suministro. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones.....	84
4.3	El Contrato de agencia. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones.....	92
4.4	El Contrato de corretaje. Origen. Concepto y otros. Elementos. Características. Clasificación Obligaciones. Modalidades y su terminación.....	105
4.5	El Contrato estimatorio. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones.....	116
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>128</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>133</b>

## INTRODUCCIÓN

*Con este trabajo, intentaremos la obtención por medio de una triple tarea: Analizar los elementos procesales, delimitar sus características y clasificación, además de demarcar las diferencias o semejanzas existentes de entre los Contratos Atípicos y algunos de los típicos. Más es sabido que el concepto de las disciplinas jurídicas no pertenece al grupo de conceptos científicos, sino al de los conceptos históricos en íntima conexión con el momento en que se predicen. Porque si el concepto de una disciplina jurídica es una delimitación de la realidad, no es menos cierto que ésta es la conclusión de una evolución que es necesario conocer para extraer de ella los datos esenciales de su fundamento y de su sustancia.*

*Precisamente por ello, a las dificultades que concurren en la tarea de definir cualquier disciplina jurídica se suman las que proceden de su entrañable conexión con las estructuras económicas, políticas y sociales de cada momento histórico. Pues bien, tales dificultades son aún mayores para formular un concepto del Derecho Mercantil, cuya sensibilidad para sufrir los efectos de tales estructuras es, quizá, superior. Se afirma por todo ello que el Derecho Mercantil es una categoría histórica en un doble sentido: porque se desgajó del tronco del Derecho Civil en un momento histórico por la fuerza de factores de variada naturaleza, y, además, porque aquellos factores económicos, sociales y políticos han condicionado progresivamente nuestra disciplina hasta su situación actual, en la cual debemos aprehender ¿ qué es lo que hace posible que las operaciones que no están tipificadas en la ley se den día a día, y surtan efectos?.*

*Más sin embargo, cualquiera que sea el sistema legal que se siga para la determinación y delimitación de la materia propia del Derecho Mercantil, parte siempre y estará en el concepto que será el centro del criterio diferenciador de la materia, será el concepto fundamental que determine la aparición de un Derecho Especial, conformado por una clase especial de exigencias y obligaciones especiales con una actividad especial, impuestas todas éstas, por la explotación profesional y el desenvolvimiento del propio Derecho Mercantil, hablamos de las figuras más importantes y principales de este derecho, " Los Comerciantes ".*

Más si la obtención del concepto de una disciplina jurídica es una operación lógica que se nutre de la realidad, para llevarla a cabo es imprescindible utilizar un doble método. Uno el de investigación histórica, para conocer las líneas generales y las causas de su evolución, así como lo que el Derecho Mercantil ha sido en cada momento histórico; y, en segundo lugar un método de cuenta observación de la realidad, que permita no sólo conocer el último estadio de la evolución y sus causas, sino también las diferencias y semejanzas que nos sirvan para darnos cuenta realmente de lo que hace posible que las operaciones que no están tipificadas en la Ley, se den día a día, y éstas surtan efectos dentro de ésta actual realidad.

Con lo dicho anteriormente, se afirma un *sentido histórico en el Derecho Mercantil*. Si el Derecho Mercantil de hoy es la conclusión de una evolución histórica, que sería interesante examinar, aunque sea brevemente. Si determinamos factores económicos, políticos y sociales que han producido un sistema determinado, es necesario analizar para proponer un sistema que se articule en torno a los elementos de la realidad que al Derecho Mercantil incumbe regular.

Más la influencia de los factores políticos no actúa aislada, si no en íntima conexión con las circunstancias económicas que en muchas ocasiones condicionan, como es sabido, la realidad política. Y así veremos como en la base de las distintas concreciones jurídicas o legislativas del Derecho Mercantil está presente la evolución económica. El Derecho Mercantil deja de ser legislativamente, Derecho de comerciantes para convertirse en Derecho de una clase de actos, no sólo por los factores políticos apuntados, sino también por obra de otros estrictamente económicos y jurídicos, de los que nos ocuparemos. Posteriormente el Derecho Mercantil postula su conversión en el Derecho de los actos.

El método que hemos de utilizar, ha de permitirnos comprender, además, de que si queremos decir que el Derecho Mercantil es un Derecho profesional, por ser el Derecho de los comerciantes, entonces tendríamos que precisar el alcance de las exigencias y Obligaciones que derivan como derechos de los ACTOS DE COMERCIO, porque debemos recordar que éste derecho es como ya se ha mencionado anteriormente el derecho del comercio y de la actividad mercantil, en la que encontramos dichos actos, pero así, no los absorbe a todos, solamente aquellas relaciones jurídicas en las que exista materialmente la constitutividad de la actividad mercantil; relación jurídico desprendida de un vínculo obligatorio, la que es cuestión primordial, desprendida del linaje de

obligaciones mismas que tienen un origen contractual, derivado del mero hecho, lícito o ilícito, del obligado o bien nazcan, sencillamente de la Ley, siendo el contrato la fuente más fecunda de las obligaciones, y de ahí se desprenda el fenómeno circulatorio consistente en la intermediación en el proceso de la circulación de los bienes y de los servicios, con destino al mercado en general.

Mas la utilización del método histórico, el cual nos pone de manifiesto la existencia y el significado de esos fenómenos, no bastándose a sí mismo. Porque para obtener el concepto del Derecho Mercantil, y para determinar su contenido, limitación y extensión de sus relaciones con el Derecho Civil, es absolutamente imprescindible analizar detenidamente la actual realidad económica y jurídica en el país. Mediante la utilización del método de atenta observación de la realidad, y a través de la correspondiente decantación de tal realidad, será posible obtener de ella los criterios especiales que delimitan el contenido del Derecho Mercantil, justifican la subsistencia de su especialidad al lado del Derecho Civil y permiten, finalmente, propugnar un concepto que defina la esencia del Derecho Mercantil moderno. Es decir, no del Derecho Mercantil vigente en nuestro Código de comercio, atrasado e insuficiente, sino del Derecho Mercantil presente en la realidad del tráfico.

En realidad este trabajo no corresponde a un examen de la parte general de las Obligaciones y de Contratos reguladas por el Derecho, sino sólo los que por excepción se establecen en la legislación mercantil, y de éstas únicamente para realizar la comparación respecto de los semejanzas y diferencias existentes con los Contratos no regulados o Atípicos, sin embargo, consideramos conveniente recordar someramente algunos conceptos generales, en cuanto sean precisos para la mejor comprensión el presente trabajo.

Este es el propósito y la finalidad de las páginas que a continuación siguen.

# S U M A R I O

## CAPITULO PRIMERO

### I. "EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL".

1.1	Orígenes del Derecho mercantil .....	5
1.2	Su nacimiento en la Edad Media (Gremios, Estatutos y Ferias).....	5
1.3	Primeras regulaciones en materia de Comercio.....	11
1.4	Evolución radical del Derecho mercantil.....	12
1.5	Importantes ordenanzas del Comercio.....	15
1.6	Codificación del Derecho mercantil (España, Italia, Suiza y México).....	17

### 1.1 ORÍGENES DEL DERECHO MERCANTIL.

Sabido es que en varios pueblos de la antigüedad, como lo fueron Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Francia y su colonia de Cartago llegaron a alcanzar un alto grado de prosperidad en refiriéndonos a la materia Mercantil. Bien poco, en la verdad, pues sólo unas cuantas disposiciones de la compilación del siglo VI se refirieron en modo especial a lo que corresponde al Derecho Mercantil, siendo en esa época casi todas ellas las correspondientes al derecho en cita

El comercio como el fenómeno económico-social que se ha venido presentando en todas las épocas y lugares lo debemos de ubicar en las regulaciones e instituciones donde comenzaron a tener origen en lo referente a su actividad y entre las más destacadas mencionaremos las llamadas LEYES RODIAS (de la Isla de Rodas) lo cual vino a constituir la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo, las cuales alcanzaron fama a través del Derecho Romano. Pero en éste tampoco podemos hablar de la existencia de un Derecho Mercantil especial o autónomo en el sistema jurídico de Roma de acuerdo con el JUS PRAETORIUM U HONORARIUM, hacia satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, por ende, también a la aplicación de las nacidas del comercio, aún no habiendo conocido al Derecho Mercantil como una rama distinta y separada del JUS CIVILE.<sup>1</sup>

### 1.2 NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.

El Derecho Mercantil como un derecho especial y distinto del derecho común, nace en la edad media el cual es de origen consuetudinario, porque el derecho común era incapaz de regular a ésta, bajo las condiciones exigidas por las situaciones y necesidades de esa época en relación al comercio. Pero vino más tarde un desplome gigantesco del Occidente sobre Oriente con la caída del Imperio romano, que fue cuando se presentó un conjunto de

<sup>1</sup> MANTILLA Molina Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1989, pp. 3.

factores económicos, político-sociales y otros de estricta naturaleza jurídica que, actuando conjuntamente, determinan la aparición de un Derecho especial para la actividad profesional de una clase de ciudadanos: "los comerciantes," abriéndose así, un cambio asombroso "EL RENACIMIENTO" más admirable del Comercio con el colosal movimiento de las cruzadas; la vida intensa del tráfico era la que creaba las normas que habían de regirlo adecuadamente, brotando así un DERECHO ESPECIAL, emanación directa de la vida práctica, reflejo de la necesidad mercantil conocida en aquella época como el DERECHO ESTATUTARIO, siendo este el primer apareamiento acusado por la historia de un "DERECHO MERCANTIL AUTÓNOMO", manantial común y primitivo de que trae su origen la mayor parte del Derecho Moderno y como resultado de la actividad de estos sujetos y las crecientes exigencias impuestas por su explotación profesional surgió un Derecho Mercantil medieval, que se caracteriza, frente al Derecho romano-canónico vigente en la época, por ser eminentemente popular, libre de tecnicismos y abstracciones lógicas de los sistemas, y, finalmente, abierto siempre a la fuerza renovadora del uso, que iba siendo creado por los mismos comerciantes a medida que iban necesitando nuevos cauces jurídicos para desarrollar a actividad económica, misma que cada vez y conforme el transcurso del tiempo más compleja. <sup>2</sup>

El nacimiento del "Derecho Mercantil" está íntimamente ligado a la actividad de los GREMIOS o Corporaciones de Mercaderes que se organizaban en ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase, pero también se encontraban de carácter mercantil los ESTATUTOS MEDIEVALES, que en su mayor parte regulaban aspectos de tráfico marítimo comercial; y de igual importancia las de esta época FERIAS MEDIEVALES, que ayudaron a la formación y fijación de los usos y costumbres mercantiles. <sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> TENA Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1986, pp. 26-28.

<sup>3</sup> MANTILLA Molina Roberto L., ob. cit. pp. 4-6

Los factores que determinan la aparición y condicionan el posterior desenvolvimiento del Derecho Mercantil como ordenamiento de la actividad profesional de los comerciantes, haciendo la apreciación de que toda delimitación de la historia en periodos, los historiadores utilizan determinadas fechas para separar cronológicamente el paso de una época a otra distinta. Para la primer época del Derecho Mercantil se comprende en dos periodos, los cuales transcurren desde el siglo XII hasta la segunda mitad del siglo XVI, y desde esta fecha hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Nosotros formamos con estos periodos una sola época histórica, caracterizada por un criterio sistemático, el predominio de la concepción subjetiva del Derecho Mercantil, condicionando y determinando la aparición de este derecho la actividad de los comerciantes son, breve y sintéticamente expuestos, en las siguientes factores:

#### *A. ECONÓMICOS.*

Tenemos que en los primeros siglos posteriores a la caída del Imperio romano se desarrolla una economía fundamentalmente agrícola, paralela al desarrollo del sistema feudal. La explotación de la tierra se realiza con fines de satisfacción de las necesidades vitales.

Precisamente en la Edad Media cuando aparece la ciudad con un especial significado económico y político-social para nuestra disciplina, en la que se desarrolla el comercio y demuestra una naciente actividad industrial rudimentaria y artesanal principalmente. Aparece una organización "burguesa" en contraposición a la "feudal" que predomina en la tierra, la cual da nacimiento a una nueva actividad económica y a un nuevo espíritu emprendedor. La ciudad se convierte en un centro de consumo, de cambio y de producción en el que predomina el trabajo libre, y la actividad económica que en ella se realiza, se actúa por dos clases de profesionales:

- \* Los mercaderes y los artesanos, quienes a partir de la segunda mitad del siglo XII se asocian en gremios y corporaciones, asociaciones profesionales, que poseen sus propios órganos directivos y su jurisdicción especial, constituye un elemento fundamental en la creación y evolución del Derecho Mercantil.

Con la aparición de los gremios y de las corporaciones, al lado de aquellos, y en íntima conexión con éstas, aparecen las ferias y los mercados, que se dedican unas, a impulsar y regular su propio comercio interno, y, otras, al intercambio internacional de productos, monedas, créditos y una serie de exigencias económicas que vienen impuestas por la cada vez más frecuente actividad mercantil de la época. En definitiva, para actividades económicas que ya tuvieron gran esplendor en el Imperio romano, surgen un conjunto de instituciones jurídicas que empiezan a integrar el contenido de un Derecho Especial para el comercio.

#### **B. POLITICO-SOCIALES,**

Podemos señalar brevemente en líneas generales de estos dos factores, que la ideología de este período de tiempo, así como la organización y la evolución del Derecho Mercantil, en este sentido es posible señalar dos períodos distintos:

El primero, la *Ciudad-estado* determina un régimen económico de carácter corporativo que posee gran poder y disfruta de considerables privilegios, en la que aparecen los gremios y las corporaciones de mercaderes, los cuales, especialmente por poseer jurisdicción propia para resolver los litigios entre comerciantes, crearon, interpretaron y aplicaron su propio derecho. Precisamente por ello puede decirse que el Derecho Mercantil de la época fue un derecho de "clase", la clase de los mercaderes. Tal derecho de las ciudades es esencialmente derecho del mercado y de los mercaderes.

El segundo período, con la aparición de los estados modernos y con el consiguiente fortalecimiento de la soberanía, soberanía centralizadora. Siendo aquí en donde el Derecho

se convierte en un instrumento que se utiliza para favorecer y fomentar la unidad política y unificación del Derecho nacional que se convierte en una necesidad política, en el proceso de unidad y de conversión del Derecho Mercantil de consuetudinario en legislado, influye poderosamente la concepción mercantilista, que postula la intervención regia en la vida económica.

Paralela a la conversión del Derecho Mercantil de consuetudinario en legislado se producen dos hechos que influyen poderosamente en la evolución de esta disciplina. Por una parte disminuye la autonomía de los gremios y corporaciones profesionales, que paulatinamente se debilitan hasta desaparecer posteriormente con la Revolución Francesa. De otra, la tendencia centralizadora y la creciente intervención del Estado y de los poderes públicos en la función jurisdiccional de los gremios reducen de modo progresivo la función jurisdiccional a ellos atribuida con plena autonomía en el ordenamiento anterior, la jurisdicción mercantil deja de ser esa época en emanación espontánea de la autonomía corporativa para convertirse en manifestación del poder estatal, aun cuando, en algunos casos, continúe siendo ejercitada por los comerciantes.

El mercantilismo, como concepción político-social al proyectarse sobre el Derecho del tráfico se permite limitar la libertad mercantil que le antecede, de forma que el ejercicio de tales actividades pasa a ser controlado por el Estado y subordinado a la corona.

### ***C. ESTRICTAMENTE JURÍDICO.***

Por la incapacidad del Derecho Común vigente en los primeros siglos de la Edad Media para satisfacer las necesidades de esa época, se determinó el nacimiento de un ordenamiento especial para el comercio. En la primer faceta nace un Derecho nuevo, en la segunda, se transforma paulatinamente para acomodarse a los nuevos acontecimientos y hechos comerciales, a lo cual se cuenta con dos datos jurídicos esenciales participantes en el fenómeno:

### ***1) LA INSUFICIENCIA DEL ORDENAMIENTO COMÚN.***

La nueva actividad dotada de un espíritu nuevo y nuevas instituciones (ferias, fiestas y mercados) se realiza en las ciudades, tropezando inicialmente con un ordenamiento jurídico que se acomoda mal a las nuevas necesidades, este ordenamiento se encontraba integrado por el Derecho Romano, caracterizado por su rigidez y por las leyes germánicas, toscas y demasiado formalistas, aunado esto al Derecho canónico, hostil a la práctica del comercio y a sus nuevas instituciones. Por ello los comerciantes se separaron del Derecho romano canónico común y crearon sus propias normas, que de consuetudinarias provinieron las estatutarias y, finalmente, por obra de los monarcas absolutos se convirtieron en manifestación del Derecho legislado.

Por esas necesidades, y por las circunstancias presentadas en esa época, aparece el Derecho Mercantil como Derecho Especial para el comercio.

### ***2) LAS JURISDICCIONES ESPECIALES PARA EL COMERCIO.***

La exigencia de una jurisdicción especial, a la que correspondía resolver los litigios y los conflictos de intereses entre los comerciantes, es un hecho de invaluable importancia respecto de la aparición como Derecho Especial del Comercio.

Las corporaciones de comerciantes crearon su propia jurisdicción y se sometieron a sus decisiones, las que recogen y aplican los usos creados por el propio tráfico mercantil de la época. La importancia de éstas, deriva del hecho de que, la especialidad del Derecho Mercantil reafirma su autonomía frente al Derecho Civil, dado que para los asuntos de esta naturaleza aquellas jurisdicciones se declaraban incompetentes, por ello el Derecho Mercantil fue un Derecho de "clase", mismo que era creado, aplicado e interpretado por los propios comerciantes, en este caso sólo se sometían a la Jurisdicción Mercantil Especial y se decidía si un sujeto lo era, según estuviera o no inscrito en la matrícula de mercaderes, para ser considerado comerciante. La relevancia de tales jurisdicciones se debe al hecho de que

su competencia se delimitaba por dos criterios, el SUBJETIVO y EL OBJETIVO, lo antes mencionado corresponde al primero de ellos.

Más la competencia de tales jurisdicciones especiales se delimitaba por la concurrencia necesaria de un segundo criterio OBJETIVO: en éste, los Tribunales mercantiles tan sólo conocían de conflictos nacidos de negocios o de las relaciones mercantiles, de forma que no eran competentes para juzgar cuestiones civiles en las que fueran parte los comerciantes.

La doble limitación subjetiva y objetiva de la competencia ante los Tribunales, marcaba el ámbito o contenido del Derecho Mercantil de la época, la cual se tenía como propia de la actividad profesional de los comerciantes.

### **1.3 PRIMERAS REGULACIONES EN MATERIA DE COMERCIO.**

Por su importancia, debemos de citar entre ellas a las siguientes :

- A) "EL CONSULADO DEL MAR" mismo que tiene su origen radicado en Catalán, aplicado en los puertos del Mar Mediterráneo Occidental.
- B) "LOS ROOLES DE OLERON" de origen Francés, aplicado en las costas del Atlántico Francés.
- C) "LAS LEYES DE WISBY" de la Isla de Gothland.
- D) "LAS CAPITULARE NAUTICUM" de Venecia.
- E) "EL CÓDIGO DE LAS COSTUMBRES DE TORLOSA" (1255) reguló por primera vez el Contrato de Seguro).

factores economicos, político-sociales y otros de estricta naturaleza jurídica que, actuando conjuntamente, determinan la aparición de un Derecho especial para la actividad profesional de una clase de ciudadanos "los comerciantes," abriéndose así, un cambio asombroso "EL RENACIMIENTO" más admirable del Comercio con el colosal movimiento de las cruzadas, la vida intensa del tráfico era la que creaba las normas que habían de regirlo adecuadamente, brotando así un DERECHO ESPECIAL, emanación directa de la vida práctica, reflejo de la necesidad mercantil conocida en aquella época como el DERECHO ESTATUTARIO, siendo este el primer apareamiento acusado por la historia de un "DERECHO MERCANTIL AUTÓNOMO", manantial común y primitivo de que trae su origen la mayor parte del Derecho Moderno y como resultado de la actividad de estos sujetos y las crecientes exigencias impuestas por su explotación profesional surgió un Derecho Mercantil medieval, que se caracteriza, frente al Derecho romano-canónico vigente en la época, por ser eminentemente popular, libre de tecnicismos y abstracciones lógicas de los sistemas, y, finalmente, abierto siempre a la fuerza renovadora del uso, que iba siendo creado por los mismos comerciantes a medida que iban necesitando nuevos cauces jurídicos para desarrollar a actividad económica, misma que cada vez y conforme el transcurso del tiempo más compleja.<sup>2</sup>

El nacimiento del "Derecho Mercantil" está íntimamente ligado a la actividad de los GREMIOS o Corporaciones de Mercaderes que se organizaban en ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase, pero también se encontraban de carácter mercantil los ESTATUTOS MEDIEVALES, que en su mayor parte regulaban aspectos de tráfico marítimo comercial; y de igual importancia las de esta época FERIAS MEDIEVALES, que ayudaron a la formación y fijación de los usos y costumbres mercantiles.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> TENA Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1986, pp. 26-28.

<sup>3</sup> MANTILLA Molina Roberto L., ob. cit pp. 4-6

- F) "EL GUIDON DE LA MER" (S XVI Estatutos de la franja Asiática)
- G) "LOS ESTATUTOS CONSUETUDINI DE GENOVA" ( 1056 D.C )
- H) "EL CONSTITUTUM USUS DE PISO" (año de 1161).
- I) "EL LIBER CONSUETUDINUM DE MILÁN" (del año de 1216).
- J) "LA TABLA AMALEFITANA" (S XII/XIV).
- K) "LAS FERIAS MEDIEVALES" de carácter internacional como las de Champagne, Francfort, Leipzig y Brujas.

De las anteriores compilaciones, de las que hemos hecho mención, ninguna tenía fuerza obligatoria, por no estar sancionadas por ningún poder público en especial, ni en particular.<sup>4</sup>

#### **1.4 EVOLUCIÓN RADICAL DEL DERECHO MERCANTIL.**

En principio se señalan dos acontecimientos que operan alrededor en el mundo del comercio :

Una revolución fundamental y la otra el descubrimiento de América y el paso hacia las Indias Orientales por el cabo de Buena Esperanza, y es entonces cuando la actividad comercial abandono a las zonas del Mediterráneo, y la prosperidad de las Repúblicas Itálicas quebrantadas por la caída de Constantinopla acabó por declinar rápidamente y es entonces, cuando pasa a ocupar los bastos dominios del mercado comercial a los estados Occidentales

---

<sup>4</sup> Ib. idem. pp. 6-7

13  
como lo son España y Portugal primero, Francia, Holanda y Gran Bretaña después, a merced de los fieles atrevimientos de sus navegantes.

Procurándose con ese movimiento, para encausarlo y protegerlo, Francia por medio de sus leyes y numerosas ordenanzas que de los primeros Estados Occidentales en referirse a la ciencia Jurídico-Mercantil eminentemente progresista la cual cambia radicalmente el sistema del Derecho Mercantil porque inspirado en los principios del liberalismo no se concibe como un derecho de una clase determinada "DE LOS COMERCIANTES" sino como un derecho regulador de una categoría especial de los actos, "ACTOS DE COMERCIO" pretendiendo dar así una base objetiva derivada de la propia naturaleza intrínseca de los actos a los que se aplica y de aquí el cambio radical existente en aquella época, como un sistema de derecho para la actuación objetiva de los propios comerciantes pasando a ser la Base de Exportación al igual que (las demás leyes Napoleónicas) a los demás Estados Europeos Promulgando así sus respectivos Códigos de Comercio; en efecto, la Revolución Francesa apresurando el término de una etapa evolutiva en la historia de la legislación mercantil y la proclamación de ésta fue uno de los actos de la revolución y en el régimen de los Gremios desapareció definitivamente.

Desde entonces la designación comercial ha de convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones comerciales truncándose el derecho subjetivo en derecho objetivo.

La realidad económica de la época se caracteriza fundamentalmente por la aparición de un espíritu nuevo "el espíritu capitalista" que, se presenta esporádicamente en tiempos más remotos, sólo aparece como fenómeno económico a finales del siglo XVIII, y especialmente a principios del siglo XIX. Su aparición exigía una transformación de las estructuras anteriores, y especialmente en/

1. La consagración del principio de libre ejercicio de las actividades económicas y comerciales frente a los cuerpos corporativos anteriores;
2. La superación del intervencionismo en la economía que caracterizó al mercantilismo;
3. La aparición de un sistema económico basado en el libre acceso a la propiedad de los medios de producción;
4. El nacimiento de la concepción individualista de la riqueza.

Ese espíritu nuevo con la nueva ideología que triunfa con la Revolución Francesa, es el factor más inestimable en la evolución del Derecho Mercantil, trayendo consigo, la Revolución, políticamente el fundamento básico de la posterior economía que se caracteriza por las siguientes notas:

- \* Por la supresión del intervencionismo (mercantilismo) estatal en la economía presente en la época. Prevalciendo el orden natural de la economía, libre de todo intervencionismo, siendo necesario esto para el desarrollo y progreso social.
- \* Por la constitucionalización del principio de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, lo cual implica la supresión de privilegios corporativos, en aquel entonces, ya que se disuelven las corporaciones de comerciantes, por entender que eran asociaciones de una "clase" de personas.
- \* Por convertirse en principio de orden público el de la libre competencia, toda vez que los ciudadanos son, por sí mismos y sin necesidad de autorización alguna, libres para acceder al ejercicio de las actividades mercantiles e industriales.

Principios todos que influyen considerablemente en la evolución posterior del Derecho Mercantil y que se plasma inmediatamente en la concepción legislativa de la disciplina contenida tiempo después en el Código de Comercio francés de 1807.

13

Antes se legislaba por los Gremios privilegiados de comerciantes únicos que podían ejecutar actos de comercio; hoy día se legisla para reglamentar los actos reputados como mercantiles aunque las realicen quienes no hayan hecho de ellas su ocupación habitual, remarcando el hecho de que Francia consagró como materia propia y esencial la regulación de actos mercantiles objetivos en su código, el hecho de haber sido aquella la cuna de la codificación de ésta materia y el haber dado pauta a que siguieron las diversas legislaciones del mundo.

### 1.5 IMPORTANTES ORDENANZAS EN MATERIA DE COMERCIO.

Tendremos que remontarnos hasta el siglo XV donde se decretaron en principios los Consulados del Comercio tratando extensamente ordenanzas de seguros y averías, pero las que descuellan por su importancia son:

LAS ORDENANZAS DE COLBERT, en Francia sobre el comercio terrestre en el año de 1673 y sobre el comercio marítimo en 1681; también las ORDENANZAS ESPAÑOLAS de (1495, 1537); las de SEVILLA en 1554; y las de BILBAO de ( 1531, 1560 y 1537 ) estas últimas en refiriéndonos a las ORDENANZAS DE LA UNIVERSIDAD Y CAS DE CONTRATACIÓN DE BILBAO, como en su nombre completo en donde se distinguieron tres etapas evolutivas, Una primitiva, Otra antigua y la nueva, la primera redactada por el liel de los mercaderes con la intervención y consentimiento del corregidor; La antigua formadas por el consulado y confirmadas por Felipe II el 15 de Diciembre en 1560 y adicionadas a fines del siglo XVII, y las nuevas formadas por una junta formada y nombrada por el Prior y Cónsules revisores, además de una comisión que desigño al efecto y confirmadas por Felipe V el 2 de Diciembre de 1737.

La redacción de los códigos, parte de un hecho básico, la supresión de las corporaciones profesionales como organización de una "clase especial" y cerrada de ciudadanos, con autonomía propia, de privilegios y jurisdicción especial, la innovación de la

nueva codificación recogiendo la ideología de la época y suprimiendo las corporaciones de comerciantes, en lo concerniente al nacimiento del Derecho Mercantil respecto de estatutos, ferias y gremios medievales y de sus privilegios de "clase", se reduce a establecer de forma definitiva que la condición de comerciante se obtiene por el único y exclusivo requisito del efectivo ejercicio profesional del comercio, y no por la pertenencia a una corporación.

Se reconoce, la subsistencia de la figura de comerciante, cuya existencia la Revolución nunca pretendió negar, da en éste entonces, pero separada del Derecho Civil reafirmando una vez más la especialidad del Derecho Mercantil. Se reafirma así la especialidad de éste último Derecho, el Mercantil y por ende la de los comerciantes, así como la especialidad de su status y del tráfico al que se dedican, por lo que como primer dato de la codificación después de la Revolución Francesa continúa siendo predominantemente el Derecho de los comerciantes y de su tráfico, teniendo éste el carácter eminentemente profesional

Estas ordenanzas regulan todas las instituciones del comercio en general, del terrestre y marítimo pudiendo considerarse leyes a que se refieren los libros que han de tener los mercados y las formalidades que los deben de llevar y los que deban celebrarse pudiendo considerarse que estas constituían sin duda un Código sin poderse llamar propiamente así por su carácter local que era lo que lo impedía, su autor se inspiró en el Código Francés, y las antiguas compilaciones españolas y de ésta obra se ha dicho que es mucho más perfecta que todas las publicadas hasta entonces y comprendiendo las diferencias, se a ordenó comisionar a un grupo de personas con conocimiento de causa para la celebración general de su codificación.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> CERVANTES Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, S. A., México, D. F. 1980, pp. 35-42

### 1.6 CODIFICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL.

Entre todos los pueblos de Europa y América, que estimulados por el movimiento motivado en Francia por la codificación de su derecho mercantil durante el último siglo fortalecido por el poder público que originó la función legislativa; el Código Francés cuya promulgación fue en el año de 1807 (mil ochocientos siete) y que se inicia con la época de la codificación del Derecho Mercantil

El proceso de la codificación mercantil se inicia con las Ordenanzas de Luis XIV, adquiriendo un sentido y un significado nuevo con la Revolución.

Es la codificación, un instrumento político para alcanzar una efectiva unidad nacional, siendo fruto de una concepción política por el constitucionalismo inglés, que había hecho comprender que el Código recogía y delimitaba el exacto contenido del Derecho, aislándolo de las maquinaciones del poder político. Pero es, además fruto también de una concepción cultural, donde el Derecho codificado, fruto de la división de poderes, es algo objetivo que el poder ejecutivo no puede alterar y que debe limitarse a aplicar, el Derecho de la actividad económica (Código de Comercio) se concibe como reflejo de un orden económico natural, independiente de las estructuras corporativas que existían con anterioridad.

En España, la obra de Pedro Sáinz de Andino con el Código de 1829, substituido por el de 1885 complementado éste por diversas leyes, entre las que destacan las Sociedades Anónimas y las de Responsabilidad Limitada después de estas codificaciones que he citado en primer término, por la cima de la perfección a que se llegó en la tarea codificadora los principales pueblos fueron Alemania e Italia; en los Estados de la confederación Alemana en el año de 1856 se discutió y se aprobó el proyecto que después vino a constituir la "ORDENANZA GENERAL SOBRE EL CAMBIO" que recibieron al poco tiempo el nombre de NOVELAS DE NUREMBERG y constituida más tarde la Confederación Alemana proclaman su Código de 1861 que vuelve en cierta forma el SISTEMA

SUBJETIVO, para figurar nuevamente al Derecho Mercantil tomando como base al COMERCIANTE en el año de 1900 (mil novecientos)

Por lo que a Italia respecta, hay que considerar la historia de su evolución Jurídica contemporánea, dividida en dos diferentes periodos proclamados por el Congreso de Turin en el año de 1865 y éste a su vez por el de 1882, iniciándose el primero con la introducción del Código Francés existiendo en este una unidad legislativa por lo que trajo consigo una gran uniformidad. La unidad Italiana trajo naturalmente unidad de legislación pero la influencia y la insuficiencia del Código provoco su reforma instituida en 1869, decretada y publicada en el año de 1872. En vista de las observaciones recogidas, nombra-se una nueva comisión para que propusieran las modificaciones que requiriera el nuevo texto a fin de armonizar ciertos preceptos, habiendo tratado con mayor extensión las mas interesantes áreas de la materia.

Refiriéndonos a Inglaterra (lo mismo puede comentarse de los Estados Unidos de Norte América y de sus colonias) el Derecho Mercantil forma parte del derecho común, constituido por la costumbre (COMMON LAW) y por la Ley (STATUTE LAW) incorporadas al derecho común, obligando a todos los ciudadanos sean o no comerciantes. En el derecho Inglés no se conocen teorías generales propias de las obligaciones mercantiles las cuales se rigen por el Derecho Común.

Es en Inglaterra donde se produce por primera vez la unificación sustancial del Derecho civil y del mercantil, siendo dos las causas que la determinaron principalmente en el siglo XVIII. De una parte, la distinción entre "common law" y "equity" que procura una elasticidad en la aplicación del Derecho común y las instituciones mercantiles que hace innecesaria la subsistencia de un Derecho especial, de otra, la rápida difusión en toda la economía de las exigencias tradicionalmente mercantiles explican la pronta fusión de aquellos derechos que se producen por primera vez en Europa.

Mas al lado de esta unidad del Derecho Ingles contemporáneo conviene destacar dos hechos: en primer lugar, que la realizarse la fusión, las Reglas mercantiles predominaron sobre las civiles, y, en segundo lugar, que en él subsisten disposiciones especiales que regulan materias estrictamente mercantiles

Por último, merece citarse que fue Suiza la que realizó una codificación en donde fundió en una sola materia tanto comercial como civil, sistema instaurado en Suiza, en la cual se afirma que por razones históricas y políticas, para fomentar la cohesión entre los diversos derechos y evitar la existencia de uno especial para una determinada clase de ciudadanos los comerciantes, se procedió así con una codificación de Derecho Privado denominada con el nombre de "Code des Obligations" redactado en 1881 y revisado en 1911 y 1936 ( Código Federal de las Obligaciones ). por lo que, al unificar las normas que regulan la materia civil y la mercantil, no se introdujeron en aquel Código *normas formales* para delimitar la materia mercantil de la civil por medio de un criterio subjetivo u objetivo.<sup>6</sup>

Empero de lo anterior, es necesario dilucidar si en el Derecho Suizo se ha realizado una verdadera unificación sustancial del Derecho civil y mercantil, o si, por el contrario, se mantiene la especialidad de éste, a pesar de la unificación forma contenida en el Código único "Code des Obligations"; porque desde un punto de vista jurídico-formal, no existe una dualidad de regulación (civil-mercantil) para los contratos en Códigos distintos, sino una regulación única aplicable, en principio, a todos los contratos, no obstante, que en el Código único es muy frecuente encontrar con que se tengan en cuenta las necesidades y especialidades del tráfico mercantil de los cuales son aplicables a los contratos de esta naturaleza e inaplicables a sus homónimos civiles, desprendiéndose de lo antes enunciado varias observaciones:

<sup>6</sup> ESQUIVEL Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, T-II, Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. 1989, p.p. 123 y 132.

- \* En primer lugar, que a pesar de la unificación legislativa y formal del Derecho Privado subsisten instituciones típicamente mercantiles, como son el Registro mercantil, la quiebra, la contabilidad, la propiedad industrial, los nombres comerciales, algunas de las cuales se incluyen indebidamente en el "Codes des Obligations".
- \* En segundo lugar, que subsisten contratos esencialmente mercantiles, y que, en otros, a pesar de poseer un tratamiento único, existen preceptos especiales para regular las exigencias que surgen cuando estos contratos se utilizan para actuar el tráfico mercantil. Preceptos que son inaplicables cuando el contrato se estipula fuera de este tráfico profesional.

En conclusión, puede afirmarse que en el Derecho privado suizo subsiste un Derecho Mercantil especial frente al civil, y que, en consecuencia, la unificación realizada por el "Codes des Obligations" es *formal y no sustancial*, porque existe una profunda deferencia entre el Derecho unificado y el Código único. Aquél presupone la verdadera fusión entre Derecho Mercantil y Derecho Civil (*unificación sustancial*), mientras que éste implica una *simple unificación o fusión formal*, que no determina la desaparición del Derecho Mercantil como Derecho especial. Por tanto, cabe dudar de la conveniencia de realizar una unificación legislativa simplemente formal cuando ésta ha de exigir llevar al Código único llevar actos meramente comerciales que nada tienen en común con el Derecho civil.

Por otra parte a fines del s. XVI, el comercio había alcanzado un gran incremento, con numerosos e importantes asuntos mercantiles que se decidían por el Derecho común y Tribunales Ordinarios, surgiendo así Consulados u Ordenanzas como la de Burgos y Sevilla (1552), el cual tuvo gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa, después el Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares que posteriormente dieron

surgimiento a los Consulados de Veracruz el 17 de Enero de 1795; el de Guadalajara el 6 de Junio del mismo año y poco más adelante el de Puebla.

Después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento para preparar un Código, y más que otra cosa fue la copia del español y francés de 1808, con algunas modificaciones, el proyecto no paso de tal y fue hasta 1854, cuando aparece como primer Código de Comercio (Código de Lares) el cual escasamente tuvo vigencia por un escaso año, derogado a fines del año de 1855.

Hubo necesidad de reformar la Constitución de 1857, de manera que el Congreso quedara facultado para expedir códigos obligatorios en toda la República, hecha la reforma hasta 1883 y al año siguiente se promulgó otro Código de Comercio de 1884 derogando todas las disposiciones mercantiles del anterior. Un tercer y actual Código de Comercio de 1889 vigente del 1º de Enero de 1890, influenciado por el Español, Italiano, Suizo y el Francés.

Un buen número de sus disposiciones han sido derogadas como consecuencia de la creación de diversas leyes que ha habido necesidad de dictar para regular en forma más adecuada.

## S U M A R I O

### CAPITULO SEGUNDO

#### II. "EL COMERCIO Y SU FIGURAS MAS IMPORTANTES".

2.1	Importancia del concepto.....	23
2.1.1	El concepto y la calidad de Comerciante.....	23
2.1.2	Diferentes acepciones sobre el concepto de Comerciante.....	25
2.1.3	De la capacidad y carácter del Comerciante.....	26
2.1.4	Del ejercicio del Comercio.....	28
2.2	El acto de Comercio, sus criterios y clases.....	29
2.3	De la relación jurídico-mercantil.....	39
2.3.1	De sus categorías.....	41
2.3.2	De los sujetos de la relación jurídico mercantil.....	42
2.3.3	Del objeto y hecho jurídico Comercial.....	43
2.4	El Derecho mercantil. Concepto y campo de acción.....	46
2.5	Crédito: Concepto, derecho y objeto.....	48
2.6	Diversidad de leyes en materia de Comercio.....	50

## 2.1 LA IMPORTANCIA DEL CONCEPTO .

Cualquiera que sea el sistema legal un siempre resultara figura central del Derecho Mercantil y el criterio diferenciador de la naturaleza de los actos ejecutados por estos profesionales, y si queremos decir que no es éste el concepto principal del Derecho Mercantil, no podríamos porque no hay un sólo sistema en el campo del derecho en que no haya actos de comercio que no sean realizados por COMERCIANTES.

Denominando así a los que realizan la intermediación para de ésta obtener un beneficio, provecho o lucro; e independientemente del contenido de la materia, es innegable que el Derecho Mercantil se ocupa de los sujetos que por diferentes motivos y causas intervienen en las operaciones que éste derecho regula.

En el Derecho Mercantil mexicano, tanto el *Comerciante* como sujeto jurídico, y los *Actos de Comercio* como función de las personas que lo realizan, se unifican en varios de los preceptos contenidos en el ordenamiento del Código de Comercio, mismo que se encarga de regular las relaciones comerciales en las que intervienen los sujetos donde destaca principalmente el *Comerciante*, al que se le aplican normas de esta materia y a sabiendas de que no es la única ni tampoco la exclusiva de éste derecho, ya que encontramos una diversidad de ordenamientos, mismo en los que la figura primordial y sobresaliente va ser siempre el *COMERCIANTE*, ordenamientos que se connotaran en puntos más adelante del que se trata y, que se hará uno en específico para tocar la amplitud de la diversidad de leyes que son contempladas por el Derecho Mercantil.

### 2.1.1 CONCEPTO Y CALIDAD DEL COMERCIANTE.

Después de haber analizado el concepto, origen y evolución del Derecho Mercantil, sabemos que la propia materia se delimita a un concepto en especial, el cual estará siempre en el centro del criterio diferenciador de la materia, será el de "COMERCIANTE", ya que como hemos hecho mención, el Derecho Mercantil es un derecho profesional por ser el

derecho de los *comerciantes*, y por tal motivo la importancia de precisar el concepto, calidad y alcance de la figura, y a la vez determinarla dentro de la materia mercantil, ya que en ésta, el alcance del concepto que tratamos de enfocar forzosamente tenemos que relacionarlo con los ACTOS MERCANTILES, toda vez que, la actividad principal de los comerciantes es ésta, en razón de ser realizados por ésta figura. Como se observa, se trata de una concepción subjetiva del Derecho Mercantil, y a la vez de una objetiva, tenemos que en esta disciplina jurídica, la obtención del concepto central de ella siempre estará en la base de la misma, y como referencia, encontramos varias acepciones de *COMERCIANTE*, en el derecho mexicano, de las cuales señalaremos más adelante, pero ahora mencionaremos únicamente la de:

JOAQUÍN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, dice: "Que el comerciante es el sujeto jurídico del Derecho Mercantil, el personaje central del mismo, aunque el Código de Comercio se base en un criterio subjetivo-objetivo, para la delimitación de la materia propia"; que para los efectos de dar una definición nos remite al artículo primero del propio ordenamiento, pero además también nos señala otros dos conceptos sobre la misma figura, la acepción vulgar y la jurídica, difiriendo ambas, una de la otra.

Vulgarmente, entendemos que el comerciante es el marchante, mercader, aquel que compraba y que vendía, históricamente hablando, pero hoy, son muchos los comerciantes que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional del comercio y del comerciante (cómo lo son algunas de las actividades agrícolas, ganaderas ó mineras); difiere de la acepción jurídica en la que equivale a comprar para vender, y que no puede identificarse el comerciante con el que se dedica al comercio en sentido económico, pero muchos que esto hacen, no son comerciantes, por no hacerlo de manera profesional y constante, con la obtención de un provecho pecuniario como resultado del ejercicio del comercio.

### 2.1.2 DIFERENTES ACEPCIONES DEL CONCEPTO DE COMERCIANTE

*ACEPCIÓN VULGAR:* En el lenguaje normal, común o usual se entiende por comerciante, a la persona que merca, que negocia comprando, vendiendo o permutando géneros, servicios o mercancías o que revende y que simplemente es intermediario en la realización y ejecución de *actos de comercio*.

*ACEPCIÓN JURÍDICA :* En efecto, es un poco más amplia la noción jurídicamente hablando ya que son calificadas como comerciantes también, además de las que enumera la acepción vulgar, otras que se dedican a actividades distintas pero que adquieren el carácter de mercantiles o comerciales por el hecho de que sean practicadas por personas con la capacidad legal suficiente para la reiteración de actos de éste tipo; a lo que existen dos criterios para caracterizar al comerciante, uno material y otro formal.

- A) Según el Criterio Material, son comerciantes los que de una manera efectiva y suficiente, especulen dedicándose mercantilmente a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles para conferir la calidad de éstas a los actos realizados por esas personas.
- B) De acuerdo con el segundo Criterio, el Formal, son comerciantes los que adoptan una forma determinada (Comerciante Social) o que se inscriben en ciertos registros especiales, registro que tiene la función objetiva de publicidad declarativa y requisito de eficacia del comerciante social como forma determinada adoptada por el mismo comerciante.

*ACEPCIÓN INDIVIDUAL:* Son comerciantes individuales, las personas físicas con capacidad para poder ejercer el comercio, que hacen de él su profesión y ocupación ordinaria con intención de obtener un provecho pecuniario como resultado de su ejercicio.

**ACEPCIÓN SOCIAL:** Son comerciantes sociales, los que se constituyen en forma mercantilmente determinada, independientemente de la actividad a la que éstos se dediquen.

En general, de las diferentes acepciones de las que hablamos anteriormente, se desprende que el calificativo de *COMERCIANTE* es atribuible a la persona que realice actos de comercio y además se aplique de manera igualitaria a aquellos que reúnen las características legales necesarias, al respecto podemos mencionar, que son comerciantes tanto el más sencillo de ellos, así como el gran empresario o el más sofisticado comerciante.

Por lo que podríamos decir, que para precisar un concepto con alcance a determinar la materia mercantil, tendríamos que conceptualizar ¿Qué es Comerciante?, y, así diferenciarlo de lo ¿Qué es Acto de Comercio?, problema mismo que en ningún sistema se permite hacer esta separación, ya que son conceptos que uno de ellos siempre prescindirá del otro, y, ambos delimitan la propia materia.

### **2.1.3 DE LA CAPACIDAD Y CARÁCTER DEL COMERCIANTE .**

Respecto de la capacidad para ejercer el comercio tenemos en el Artículo 3o. y 5o. respectivamente, del Código de Comercio el cual nos remite a la Ley Común para poder analizar cuando existe capacidad legal para ejercer tal o cual acto; esto es la capacidad necesaria para actuar en el mundo del derecho.

En general, podemos conceptualizar este precepto jurídico como el atributo de un sujeto para ser titular, ejercitando, contrayendo y cumpliendo con derechos y obligaciones; considerando que la *capacidad* es el elemento principal de la personalidad y de la aptitud para ser sujeto legalmente hablando, misma que otorga titularidad jurídica y procedimental, que faculta para ejercitar derechos, contraer y cumplir obligaciones, además de intervenir personalmente en juicio.

### **DE LAS ESPECIES DE CAPACIDAD.**

De la propia conceptualización de Capacidad, se desprenden dos especies de la misma, por un lado tenemos la *CAPACIDAD DE GOCE* ó *CAPACIDAD JURÍDICA*, esto es la aptitud o atributo del sujeto que concibe desde la concepción, para ejercitar y ser titular de derechos y poder contraer y cumplir obligaciones, así como comparecer en juicio por derecho propio y que se pierde por la muerte del mismo; por otro lado tenemos que la capacidad en general, comprende además de la antes mencionada, la *CAPACIDAD DE EJERCICIO* ó *CAPACIDAD DE GÉNERO*, que es la aptitud o atribución de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, para ejercitar los primeros, contraer y cumplir las segundas, además de comparecer en juicio por derecho propio, entendiéndose por esto que es la aptitud de participar directamente en actos o asuntos relativos a la vida jurídica dirigidos a modificar su propia situación.

Esta capacidad, la de *ejercicio*, supone la posibilidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos de hacer o celebrar actos. La misma se tiene conforme la madurez mental de la persona partiendo de nada, hasta alcanzarla cabalmente con las limitantes de la Ley al respecto.

De ambas capacidades, siempre prevalecerá la de *goce* en importancia, ya que ésta condicionará la existencia de la titularidad otorgada por la otra aptitud, la de *ejercicio*, es decir, un siempre existe y se tiene capacidad de goce, pero no así la de ejercicio, pues pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de los actos que den lugar a ello, sin estar en condiciones legales para hacerlo personalmente. Por lo anterior puede tenerse capacidad de GOCE sin contar con la capacidad de EJERCICIO, pero no así, puede tenerse ésta última sin la primera mencionada.

Al ocuparnos de los comerciantes, tenemos la distinción, una de la otra, distinguiendo pues, la capacidad para ser comerciante, y la capacidad para realizar actos que se entienden

como del comercio, entendiendo que la capacidad legal para ejercer el comercio no siempre compete a personas que tengan el carácter de **COMERCIANTEs**, que hacen las veces de éste no siéndolo, sino que son auxiliares o representantes legales de éstos.

#### **2.1.4 DEL EJERCICIO DEL COMERCIO.**

Con lo que respecta a este subtítulo, cabe hacer la distinción entre capacidad para ser comerciante, de la capacidad para actuar como comerciante, desprendiéndose de esta diferenciación, el poder ejercitar el comercio.

Como que analizamos en líneas anteriores, cómo se obtiene la atribución o aptitud para ser comerciante, procediendo ahora a analizar la de cómo poder "ejercer el comercio".

De lo antes expuesto tenemos que él está íntimamente ligado al requisito de profesionalidad, implicando necesariamente la realización de **ACTOS DE COMERCIO**, pero estando en el entendido de que no siempre éstos confieren la calidad de **COMERCIANTE**, porque sabemos bien, que no todos los actos de comercio son aptos para conferir esa calidad, aunque el Código de Comercio así lo entiende en su expresión instituida en la fracción 1ª. del artículo tercero, *la cual da el carácter de comerciante por la realización de los actos de comercio*, considerando así **COMERCIANTE** en función del acto de comercio.

En cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, tenemos que no puede ser ejercitado sin ejecutar Actos de Comercio, siendo ésta la única, para atribuir a una persona la calidad de profesional del comercio, entendiendo como la actividad dirigida a la producción de bienes o servicios para el mercado, y, de aquí que esta íntimamente ligado a la profesionalidad, dando lugar al desarrollo de la actividad típicamente mercantil, asumiendo la intermediación un carácter profesional porque busca la especulación y lucratividad. Desprendiéndose que esta capacidad supone sustancial y procesalmente, la posibilidad

jurídica en el sujeto, de hacer valer directamente sus derechos de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

De la aseveración antes mencionada, la capacidad de ejercicio substancial, se refiere a la aptitud de obligarse, administrar y disponer de sus propio bienes, en lo concerniente a la capacidad de ejercicio procesal o formal, se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal y defender sus derechos que en juicio correspondan, mismas que se adquieren como se menciona anteriormente, además la plenaria capacidad, se adquiere como esta plasmado en el artículo veintidós del Código Civil Federal, y los dos subsecuentes (23-24) tratándose en realidad como se expresa en los artículos 646 y 647 correspondientemente del mismo Ordenamiento, de que la capacidad se adquiere legalmente con la mayoría de edad

Con lo anterior y en obvio de repeticiones, el individuo con la capacidad requerida obtiene el carácter y calidad de tal por el simple "*simple hacer del comercio su ocupación*" y ende el ejercicio efectivo.

## **2.2 EL ACTO DE COMERCIO, SUS CRITERIOS Y CLASES .**

Por la propia naturaleza de la materia mercantil y debido a su evolución, tenemos que en su origen como ya se ha mencionado líneas atrás, el Derecho Mercantil fue subjetivo y profesional, toda vez que regía al comerciante en el ejercicio de su actividad, la cual era de carácter especial, por lo que el contenido de nuestro Derecho Mercantil, es el conjunto de normas que se encargan de los ACTOS DE COMERCIO, siendo éstos los que reclaman una distinción al de los actos sometidos al Derecho Civil, por lo que no es posible acertar en una definición exacta y más sin embargo bajo la influencia de la doctrina francesa, se ha edificado en algunos textos del Código, una teoría general del Acto de Comercio, en la que "Algunos actos jurídicos se denominan *Comerciales* por su naturaleza, sin que sea necesario tomar en

consideración a quienes los realizan; más aún, es por la realización habitual de estos actos que se caracterizan los comerciantes".<sup>7</sup>

Esta teoría, bajo que no tiene apoyo y fue creada para no dar al Derecho Mercantil el carácter de Derecho Especial, mantiene en el centro y como clave del sistema mercantil, el ACTO DE COMERCIO, mismo que ha determinado la figura propia del comerciante, pero la materia de acuerdo con el sistema del Código de Comercio, vive aún una variada unidad de leyes sobre los actos de comercio, la diversidad de éstos no da un criterio general a este respecto, sino que, sin definir cuáles son los actos de comercio, hace de ellos una enumeración enunciativa. Empero de lo anterior, tenemos que el Derecho Mercantil, vive aún en la confusión que se desprende de la teoría general del *Acto de Comercio*, sin que de ésta se pueda obtener una definición del acto que nos concierne y mucho menos, unificar o reducir el conocimiento de los diversos actos de comercio y además, que para poder dar un calificativo de mercantil a un "acto", tenemos que tomar en consideración los criterios de que debemos partir, uno el SUBJETIVO y otro el OBJETIVO.<sup>8</sup>

Al referirnos a este derecho después de la Revolución Francesa, desde entonces la legislación comercial hablo de seguir nuevas modalidades, dejando de ser una legislación de "clase", en la que el elemento personal lo era todo, considerando que los actos de comercio constituían el fundamento de la función mercantil, que emanaba de la actividad de la clase especial, para convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no de ésta función, conservando el carácter de mercantiles, aún cuando no fuesen realizados por comerciantes, dándonos esto que la *MERCANTILIDAD* está implícita en el acto, porque son siempre y constantemente actos

<sup>7</sup> PUENTE Flores Arturo y Calvo Marroquin Octavio Lics., *Derecho Mercantil*. Editorial Banca y Comercio, S. A. de C. V., México, D. F., 1991, p.2.

<sup>8</sup> VAZQUEZ del Mercado Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1994, pp. 47-48

de comercio, sea quien fuere, el o los ejecutantes y, sean cuales fueren las modalidades de su ejecución

La dificultad insuperable, para encontrar el criterio atinado que determine un concepto y clasificación para poder entender lo que es ACTO DE COMERCIO, nos conlleva a la imposibilidad de formular una definición de los actos de comercio que comprenda todos los elementos esenciales que la Ley Mercantil les atribuye, nos limita a enunciar que *"LOS ACTOS DE COMERCIO SON ACTOS JURIDICOS QUE PRODUCEN EFECTOS EN EL CAMPO DEL DERECHO MERCANTIL."*

La calificación mercantil de un acto, va partir del criterio que se utilice para la determinación de quien interviene en su ejecución y de la comercialidad de estos, independientemente de la participación de un comerciante.

En lo que refiere el CRITERIO SUBJETIVO, son los que cuya mercantilidad, depende de que sean cumplidos por un comerciante, siendo así que la calidad del sujeto es la que otorga a los actos el carácter comercial; en el origen de la materia cómo ha sido mencionado, el Derecho Mercantil, fue subjetivo y profesional, en cuanto a que regulaba al comerciante en sí y por sí, enfocado al ejercicio y desarrollo de su actividad. "Este criterio se termino considerando como insuficiente", pues a decir que algunos de los actos tienen tal carácter por ser ejecutados por comerciantes y otros lo son aunque no se hagan con la intervención de estos sujeto.

La expresión de CRITERIO OBJETIVO, hace referencia y enfoque a que los actos de comercio son calificados como mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, independientemente de quien sea el sujeto que lo ejecute o realice, criterio mismo, que fue adoptado posteriormente al Código de Comercio francés de 1807, y ahí, resultando así, que sin consideración de la persona que realizara los actos de comercio sería indiferente la persona que lo actuara para la mercantilidad del A C T O , quienesquiera que lo celebren

será considerado mercantil, siendo el objeto, *esencia y finalidad* la obtención de *lucro*, la que debe ser el motivo determinante en la celebración de cualquiera de los diferentes actos, mismo fin que le otorgara el carácter decisivo precisando la comercialidad del acto

Dando así un Derecho Mercantil, que ya no es pues, un derecho de comerciantes, sino un derecho de "actos de comercio", supuesto que aquellos preceptos afirman la competencia de los Tribunales de comercio que mencionamos líneas atrás para resolver los litigios relativos a los actos de comercio entre *todas las personas* (art. 3º) y califican al acto de comercio objetivo la letra de cambio y las operaciones y contratos marítimos, aunque fueren utilizadas esporádicamente fuera del tráfico profesional.

Para determinar las clases de ACTOS MERCANTILES, que figuran en el derecho, conviene destacar que no son exclusivamente los contenidos en el artículo setenta y cinco del Código de Comercio, porque además de éstos, también encontramos que existe mercantilidad en actos determinados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en otros ordenamientos de carácter mercantil; enfocando que la pretensión no es la de proyectar una clasificación, sino únicamente hacer mención de las más posibles clases de actos con tal carácter.

Para determinar las clases de ACTOS MERCANTILES que figuran en el derecho, conviene destacar que no son exclusivamente los contenidos en el artículo setenta y cinco del Código de Comercio, porque además de éstos también encontramos que existe mercantilidad en actos determinados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en otros ordenamientos que no absorber el Derecho Mercantil, pero que no puede prescindir de la figura del comerciante y a la vez comprendiendo otras figuras como lo son las organizaciones, entre ellas las sociedades, instituciones de crédito y empresas, enfocando que la pretensión no es la de proyectar una clasificación sino únicamente hacer mención de las más posibles clases de actos con tal carácter tenemos los siguientes:

**ACTOS ABSOLUTAMENTE MERCANTILES:** Que derivan del derecho positivo, es decir, de las circunstancias que la Ley un siempre va considerar como mercantiles y por ende necesariamente están regidos por el derecho de la materia.

Queriendo decir que son objetivos, toda vez que la materia de su objeto es mercantil, y caerán siempre esos actos bajo la disciplina del código, sin que sea admisible alegación en contrario, toda vez que el carácter surgirá un siempre de la relación jurídica, proyectándose en ésta, siempre la voluntad del legislador, declarando la consignación que otorga el carácter y da dicho calificativo de mercantil a todos aquellos que ejercen por su profesión habitual, la especulación comercial con finalidad de lucro; pero nuestro ordenamiento comercial es en pro del sistema enunciativo, por lo que no considera una totalidad de las manifestaciones de la actividad industrial y comercial, por ser una fuerza eminentemente expansiva y multiforme de la actividad humana, misma que origina queden fuera de la disciplina del código, contra el propio propósito del legislador, por lo que tendríamos una incesante evolución en la propia materia y nuevas formas de la actividad mercantil y por esto habría que someter a revisiones demasiado frecuentes al Código de la materia. Más esto no obsta para que esa constante evolución de formas tan variadas que sus negocios revisten, *"quede reservado al prudente arbitrio judicial estimar su íntima naturaleza, y advirtiendo en ellas manifiesta identidad o equivalencia con las condiciones que han determinado al legislador a definir como de naturaleza comercial los actos emmerados en el artículo 75, declarando asimismo actos de comercio las nuevas formas de referencia, sometiéndolas, por tanto, a la ley y usos mercantiles".*<sup>9</sup>

Podemos considerar como actos absolutamente comerciales, "las compras y ventas de acciones y obligaciones de sociedades mercantiles (fracción III del artículo citado); los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el

---

<sup>9</sup> TENA Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1986, pp. 57-58.

comercio (fracc. IV); todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos (fracc. XVII), los cheques, letras de cambio (fracc. XIX), los títulos a la orden o al portador (fracc. XX), y todos los contratos relativos al comercio marítimo y navegación interior y exterior (fracc. XV). El criterio determinante de los actos de comercio absolutos y objetivos es que tienen la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a todo aquél que los lleva a cabo, haciendo punto omiso de su carácter respectivamente, ya sea de comerciante o de civil, o lo que es lo mismo, que adquieren ese carácter por las circunstancias de la ley aplicada bilateralmente hablando.

*ACTOS DE MERCANTILIDAD RELATIVA O CONDICIONADA* : Que son otra de las clases de actos que se particularizan por que atienden a la naturaleza misma del ACTO en sí y que responden a la noción económica del comercio, algunos de ellos dimanar de empresas y algunos otros son practicados por comerciantes en relación con el ejercicio de su profesión entendiéndose a éstos, como actos subjetivos.

Entre los actos de mercantilidad relativa o condicionada, figuran en primera línea los que corresponden según \*Tena, a la noción económica del comercio, y son los comprendidos en las fracciones I, II y XIV del artículo 75.

En la primera de las fracciones mencionada encontramos consagrada e identificadas las definiciones acerca del acto de comercio, coincidiendo el concepto legal y el económico, ya que la fracción a que nos referimos sólo considera a los que son llamados propiamente *mercancías* para ejecutar toda operación hecha en mercaderías con intención de especulación comercial, como la compra-venta, cesión, dación en pago ó las dadas en la amplitud de las palabras, adquisiciones y enajenaciones. Con lo que respecta de la fracción II, debemos interpretar restrictivamente en cuanto a que sólo son mercantiles las operaciones de compra-venta de inmuebles pero siempre y cuando sea con el propósito de especulación, además, porque es manifiesta la intención de la ley de atribuir la comercialidad únicamente a éstos casos en particular.

El propósito de especulación comercial no es otro que la intención de lucrar en la intermediación o intercambio de esos efectos, y si éstos no se dan en la relación al efectuar cualquier acto, ya sea en la adquisición o en uso, no son mercantiles los actos y he aquí lo que constituye la única diferencia que separa las relaciones comerciales de las civiles.

Y respecto de la mercantilidad de un acto, se puede decir que esta condicionada por alguno de sus propios elementos, o bien resultar de su conexión con algún otro acto, que por sí mismo haya adquirido el carácter de mercantil. Así distingue \*Mantilla Molina, a los actos de mercantilidad condicionada o relativa, en actos principales de comercio, que a su vez tal carácter puede provenir de algunos de los elementos integrantes de éste, haciendo una subdivisión tripartita, atendiendo y diciendo que la mercantilidad de los actos principales puede depender de las personas intervinientes en ellos, refiriéndose, *al sujeto; al fin o motivo y al objeto*; por otro lado también contempla en la misma clasificación, actos accesorios o conexos, de los cuales estos últimos serán tema de otra de las clases de actos que tocaremos al respecto en su apartado correspondiente.

Mantilla Molina, hace referencia a que los actos que algunos otros autores los señalan como *ACTOS DE MERCANTILIDAD RELATIVA*, él, los prefiere llamar como *ACTOS DE MERCANTILIDAD CONDICIONADA*, toda vez que el carácter de éstos, dependerá en muchos de los casos, de las circunstancias en que se realiza el propio acto y no cómo lo parece apuntar el adverbio *relativamente*, que parece ser otro acto, con el cual tratase de tener una relación de la que deriva, y, ésta le da el carácter de comercial.

En un análisis de los actos de comercio conforme a la enumeración legal del artículo 75 del Código, las fracciones I y II, como los incluye \*Arcangeli y \*Tena en la clase que denominan "actos que responden a la noción económica de comercio", pero que jurídicamente, uno principalmente de los elementos del acto es el que da el carácter distintivo, es su fin, y como el fin de ceder la cosa adquirida, o su uso, para lograr la obtención de un lucro. Orientándonos lo antes mencionado a que las personas son

indiferentes para la mercantilidad del acto; quienesquiera que lo celebren será mercantil, si la finalidad es esa, logrando su cometido, porque se ejecuta un acto de comercio si se adquieren los bienes con la intención de trabajarlos para revenderlos, y la elaboración el medio para lograrlo.

La intención de revender debe resultar objetivamente del acto mismo, de las circunstancias en que se realiza, de la cantidad de objetos o cosas sobre los que recae, demostrándose que la adquisición no se hace para el propio consumo ó uso, sino para un ulterior acto lucrativo.

Entre los actos de comercio, también lo son los comprendidos en la fracción XIV que enumera el mismo precepto, que de modo general son los realizados por empresas, ya en su constitución, funcionamiento y explotación. Desde un punto de vista económico, la empresa es la organización que tiene como objetivo y función coordinar los factores económicos de la producción con miras a satisfacer las necesidades del consumo, y, por otro lado desde el punto de vista jurídico, es la organización del trabajo ajeno; de manera particular "*las operaciones de banco*".

Estas operaciones constituyen actos de especulación mercantil, esto es, actos de mediación inspirados en el propósito de lucro, hechos con el dinero o con títulos que lo representan a diferencia de la que se hace con mercaderías, mercancías o cosas con efectos destinados directamente a satisfacer necesidades del individuo, sino que tienen por objeto la transmisión lucrativa del dinero o de los títulos que lo representen; estamos hablando del proceso circulatorio de valores, valor de cambio o valor en sentido estricto, que es la propiedad de las cosas que poseen "*de ser cambiables o comerciales*" y además que son dentro de la clasificación general de las cosas *fungibles*, por ser sustituibles por otras de la misma especie, calidad y cantidad, no siendo los productos los únicos llamados a la circulación, sino que por excelencia lo es la moneda, e igualmente circulan los valores

fiduciarios (cantidad de una cosa que lleva a dar por ella, o a pedir para cederla, suma en dinero o algo económicamente apreciable, traslativo de propiedad)

El dinero va de quien lo posee a quien ha de hacerlo valer, el ahorro, formado por el uno, va a alimentar la actividad del otro y si estas personas se ponen en contacto sin intermediario alguno, el acto que realizan será civil por su naturaleza. Pero si hay la presencia de un intermediario se interpone como vínculo que une al prestatario con el prestamista, los actos de interposición serán actos de comercio.

A diferencia de los actos especulativos que hacen las mercaderías o los efectos destinados directamente a satisfacer necesidades del individuo. Son las que realizan las instituciones llamadas de crédito, que se rigen conforme a la ley de la materia. El banquero se provee de dinero a través de depósitos, poniéndolo a disposición de empresarios (comerciantes o no) por medio del siguiente procedimiento; el banquero ministra el contrato-valor en especies, reteniendo una parte en concepto de interés por el tiempo que transcurra hasta la fecha del reembolso, a esa deducción se le da el nombre de *DESCUENTO*.

*ACTOS UNILATERALMENTE MERCANTILES, SUBJETIVOS O MIXTOS:* Que normalmente inmiscuyen en una negociación justamente la existencia de la ley mercantil y que a la vez puede adquirir la calidad civil, dependiendo su carácter del *Sujeto* sin atender al *Objeto* ó al *Fin*, por teniendo presente que aún cuando las razones de la mercantilidad deriven de una sola de las partes, la ley aplicable a ambas es la Mercantil. Las condiciones de que depende la mercantilidad de los actos que no la tienen absoluta, no siempre se da respecto a las diversas partes de un mismo acto, tales son los que se plantean con la dificultad del problema de cuál sea la ley que ha de regirlos; problema mismo que resuelve el artículo 1050 del propio ordenamiento mercantil, al declarar que el carácter que el acto tenga para el demandado decidirá la aplicación de las normas procesales, ya siendo civiles o mercantiles. En cuanto al fondo del negocio, no es la de comercio rigiéndose de manera

exclusiva por la ley civil, toda vez que no existe texto expreso para someterlas a la legislación mercantil.

**ACTOS MERCANTILES EN MASA:** La simple contestación de una realidad demostrada por si misma, dio presencia a un orden económico nuevo y radicalmente distinto, con una metodología importante y fructífera, consistente en el fundamento y la realidad jurídica-económica que al Derecho Mercantil incumbe regular

En síntesis, la vigorosa actividad económica hace que la producción y distribución en masa, sea una realidad que demuestra la característica del sector económico y sometido al Derecho Mercantil es precisamente una REPETICIÓN EN SERIE, UNA REALIDAD CUANTITATIVA DE PRODUCCIÓN, nacida de exigencias especiales con una respuesta del Derecho Mercantil identificada y suficiente con los propios actos jurídicos realizados en M A S A a los que atiende adecuadamente dándoles el carácter imprescindible, para su existencia de estos actos:

1. Los Actos que son mercantiles en razón de su contenido;
2. Los que son mercantiles por su forma.
3. Los que son mercantiles por pertenecer a una serie de actos realizados masivamente.

La mercantilidad debe depender exclusivamente de la pertenencia a una explotación profesional, es decir, de la realización en forma masiva o profesional y repetitiva. La especialidad del Derecho Mercantil depende, pues, de la distinta realidad que regula y del espíritu singular que poseen sus normas e instituciones que regulan las exigencias del tráfico realizado en forma profesional.

### 2.3 RELACIÓN JURÍDICA Y JURÍDICA MERCANTIL.

Se han formulado muchas definiciones de la relación jurídica, pero debe predominar la idea y considerarse a toda relación entre personas sujeta a normas jurídicas, de esto infiere que toda relación de ésta índole se establece siempre entre los hombres, aunque en tratándose de derechos reales tenemos que ésta consiste en el vínculo jurídico que liga a la cosa con el titular del derecho, a lo que ahondaremos un poco en este concepto que es uno de los más importantes dentro de la ciencia del Derecho.

El Doctor *MANUEL BORJA SORIANO* asevera, que una relación jurídica siempre la encontraremos protegida por el derecho objetivo, mismo derecho que da al acreedor una acción que ejercitar ante el Juez para obtener la prestación que se exige como objeto de una obligación o de su equivalente; toda vez que nos habla de algunas Tesis en donde se introduce al estudio y comentario de la unidad y/o dualidad de legislación refiriéndose a la mercantil y civil, connotando la influencia de la primera sobre la segunda.

Una de esas Tesis, la de *VIVANTE*, en la que se señala que entre actos civiles y de comercio no hay ninguna diferencia esencial, y de igual manera es que lo afirma *VIDAURI*, señalando el primero que *"La posibilidad de regular con la misma teoría general todas las relaciones privadas y todos los ciudadanos, está demostrada diariamente por las jurisprudencias inglesa y americana, las cuales no conocen ni reglas particulares para los comerciantes ni una teoría especial de los actos mercantiles"*, además dice también que la división del Derecho Privado ejerce, una influencia perniciosa sobre su progreso, por que el acto mercantil, en el sentido amplio del Código, se ha hecho corriente en todos los órdenes ciudadanos, por lo que puede aplicarse en gran parte, a los intereses de todos; y la autonomía del Derecho Mercantil, que se conserva no obstante la gran uniformidad de la vida moderna, parece más bien subsistir por la fuerza de la tradición que por las buenas razones.

*GIUSEPPE CHIOVENDA*, al respecto dice que la relación jurídica "es toda relación humana regulada por la voluntad de la ley" y agrega que este concepto es muy amplio, toda vez que comprende tanto al sujeto activo de la relación como al sujeto pasivo, y que por ello esta figura encuadra en muchos de las diferentes ramas de derecho.

*FRANCISCO CARNELUTTI*, contempla desde otro punto de vista la figura, desde el punto de vista del conflicto de intereses, y dice que "aquella existe cuando éstos son arreglados por la intervención de una norma jurídica".

*CASSO Y CERVERA*, atienden inicialmente a los caracteres de la relación jurídica y posteriormente al contenido existencial. Inicialmente, nos dice que tiene cierto valor de estabilidad, debiéndose por tanto distinguir de los hechos o negocios jurídicos que lo originaron; que además se trata de una verdadera relación personal; que sus elementos han de estar unidos por el principio jurídico que las informa y finalmente las relaciones jurídicas no son sino parte de un todo orgánico, que es el orden jurídico. En lo concerniente al contenido existencial nos hace referencia a:

- A) Una pluralidad de sujetos o personas, por no ser otra cosa más que relación social, la que origina la relación jurídica.
- B) La unión de vínculos; el objeto de la relación no es sino el conjunto de vínculos jurídicos que comprende, con un contenido diverso.
- C) Un principio que de significado unitario a la relación con la finalidad organizadora que persigue la propia relación jurídica dentro del Estado mediante la regulación social.

*FELIPE DE J. TENA*, al igual que Vivante y Vidauri, señala y generaliza la relación jurídica por tener en común los mismos elementos constitutivos sin diferir éstos en la materia mercantil y civil, señalando los esenciales, primero los *SUJETOS* de la relación, que habrán de ser dos por lo menos; y el *CONTENIDO ESPECIFICO* de la misma relación que

determina su esencia, que pertenece a uno de los sujetos, y por un deber jurídico, que corresponde al otro, junto a estos elementos es posible que exista, eventualmente un tercero

### **2.3.1 CATEGORÍAS DE LAS RELACIONES JURÍDICAS.**

En Derecho Civil, se distinguen cuatro categorías de relaciones jurídicas; las de *PERSONALIDAD* en la que se incorporan los derechos familiares; las *REALES* en la que se encuentran las relaciones y derechos reales; las de *CRÉDITO* mismas que contemplan los derechos de obligación y por último las que dan origen a los derechos de sucesión *moris causa* o *RELACIONES SUCESORIAS*.

En Derecho Mercantil, solamente trata una sola categoría de relación jurídica, las *RELACIONES OBLIGATORIAS DERIVADAS DE CRÉDITOS*, pues como sabemos, sobre el comerciante pesan, por el hecho de serlo, deberes establecidos y regulados por el derecho mercantil, los cuales surgen de la condición o estado del propio comerciante. Pudiendo colocar las relaciones de crédito, llamadas obligatorias, reguladas por el derecho mercantil, las consecuentes del estado de las personas que hacen del comercio su ocupación profesional, y a lo que encontramos estados de hecho permanentes, que consisten en el disfrute de una cosa, que también se encuentran disciplinadas por el Código de Comercio, ya sea porque :

- \* La cosa misma es de naturaleza mercantil por estar destinada a servir a la industria comercial; o
- \* Porque de ésta misma índole es el fin a que se encamina su disfrute.

El porqué de la comerciabilidad de cuantos derechos reales pueden recaer sobre un fondo mercantil, debe decirse que, si bien no versan sobre cosas mercantiles por sí mismas, tienen por objeto cosas eventualmente destinadas al comercio, por ser objetos de

especulación comercial, lo que representa el *PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD* que determina el carácter de la relación jurídica.

Además, debemos reconocer la existencia de las otras dos categorías de relaciones jurídico-comerciales, precisamente, las *RELACIONES PERSONALES* y *RELACIONES REALES* en materia mercantil, pero claro es que en la materia no podemos hablar de *RELACIONES SUCESORIAS MERCANTILES*, porque la sucesión mortis causa es una figura exclusivamente de la materia civil.

Para tener bien identificada la idea de que es capaz de producir el nacimiento, modificación o extinción de una relación jurídica mercantil, tenemos que hablar, primero de los sujetos, después de los objetos y por último de los hechos jurídicos comerciales de las relaciones mercantiles.

### **2.3.2 LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURIDICO-MERCANTIL.**

Hemos señalado que en la materia comercial y a colación de las relaciones jurídico-mercantiles, la materia comprende las personas que realizan tanto habitual, profesional y accidentalmente, además de que tienen capacidad legal suficiente para ejercer actos de comercio o bien hacen pasar las mercancías de quien las produce a quien las consume con el objeto de obtener un beneficio pecuniario a través del aumento en su precio.

Ahora bien, en las relaciones comerciales intervienen **SUJETOS** a los que se les aplican normas de derecho sobre la materia en particular y como ya se mencionó no son sólo los comerciantes (artículo 3º), sino también los no comerciantes (artículo 4º del Código de Comercio) quedan sujetas por las operaciones realizadas y por tanto, sujetos a las leyes mercantiles.

La primer figura que por su propia naturaleza en que se pensaría seña en la del comerciante; figura de la cual ya hablamos en renglones anteriores, de una manera general y de igual manera hablaremos de otras figuras igual de importantes que ésta, que juegan un papel necesario dentro de las instituciones comerciales, y por tal son sujetos posibles del Derecho Mercantil todos éstos, ya sean las personas físicas o las jurídicas que practican el comercio de forma habitual y/o profesional, como las *PERSONAS MORALES COMERCIANTES*, o sea, las Sociedades Mercantiles, Comerciantes Sociales o Colectivos, y por otro lado encontramos la problemática que surge entre los estudiosos de la materia respecto del *SUJETO MERCANTIL ACCIDENTAL*, toda vez que algunos de ellos afirman que las personas que no reúnan los requisitos determinados para ser comerciante no podrán celebrar válidamente actos de comercio, ya que el Código vigente está hecho para regir no el acto de comercio en sí, sino los actos de los comerciantes, la profesión mercantil, sosteniendo que se hizo para satisfacer las necesidades de los comerciantes y del comercio, considerado en su función colectiva y orgánica, y no en beneficio de actos aislados, que por accidente realiza el que no ha hecho de ellos su profesión habitual.

Por otra parte, hay quienes sostienen que toda persona que tiene capacidad de ejercicio civilmente, lo es también para realizar por sí misma actos de comercio. "Pero en todo caso en que no exista una disposición legal expresa en contrario, los actos de comercio pueden ser celebrados por cualquier persona física no incapacitada civilmente", no significando que los incapaces y las personas morales no puedan realizarlos nunca; podrán hacerlo por medio de representantes.

### 2.3.3 "EL OBJETO Y HECHO JURÍDICO COMERCIAL".

Como ya lo hemos mencionado, el objeto en la relación jurídico-mercantil, siempre será la finalidad lucrativa como resultado de un movimiento comercial ó bien la obtención de un beneficio pecuniario a través del aumento del precio en la cosa, y de igual manera la ganancia de una cantidad cierta y predeterminada por el mismo sujeto mediante la

especulación, pero como elemento constitutivo de las relaciones jurídicas, posible es la existencia de un *OBJETO*, que conviene a saber es una cosa del mundo exterior sobre la cual recae aunque puede considerarse eventual toda vez que existe un número infinito de relaciones jurídicas en las cuales en alguna de ellas existe y en otras no.

Ahora, nos corresponde hablar de los sucesos que son capaces de producir el nacimiento, la modificación o extinción de una relación jurídica mercantil, siendo éste lo referente a *HECHOS JURÍDICOS*, entendiéndose por este, todo acontecimiento con trascendencia jurídica, esto es, "que se designan como hechos jurídicos, todos los hechos naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas. El hecho jurídico está pues constituido por la síntesis de un doble elemento: un elemento material que equivale a el hecho natural o humano, entendiéndose por estos a todos los que, aun con relación al hombre, no dependen de su actividad ; y la calidad proveniente del ordenamiento jurídico o elemento formal de tal manera que se comprenden en esta a los provocados por los fenómenos naturales como un terremoto, inundación, incendio ó el nacimiento o muerte de una persona.

*GIUSEPPE CHIOVENDA*, define como los hechos de los cuales "deriva la existencia, la modificación o la extinción de una voluntad concreta de la ley". Y clasifica a los hechos jurídicos en:

**CONSTITUTIVOS.** Por dar nacimiento a un derecho subjetivo, haciendo cesar una voluntad concreta de la ley o bien extinguir el propio derecho subjetivo. Son "*CAUSA EFICIENTE*".

**IMPEDITIVOS.** Por ser los que impiden que nazca una voluntad concreta de la ley. Son "*CAUSAS CONCRETAS*", cuya falta impide que produzcan efectos jurídicos previstos por la norma.

*LIC. JAIME GUASP*, para él, el hecho jurídico es cualquier suceso o acontecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica.

*JULIEN BONNECASE*, al referirse a la acepción amplia del concepto, "*el hecho jurídico sirve para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el Derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado*".

*FRANCISCO CARNELUTTI*, dice que es aquel "que está previsto por una norma como causa de un efecto jurídico" o también, "un hecho es jurídico cuando tiene eficacia jurídica". Clasifica los hechos jurídicos por:

**LA NATURALEZA DEL HECHO.** Se atribuye algunas veces a un hecho de la naturaleza y otras a un hecho del hombre, de donde se distinguen *hechos jurídicos causales o naturales* y por otra parte *hechos jurídicos voluntarios o humanos*. En ambas, la eficacia jurídica se atribuye a hechos de donde deriva una primera distinción de *hechos* denominados **HECHOS JURÍDICOS PRINCIPALES** (jurídicos, causales o voluntarios), mismos que subdividimos en **CONSTITUTIVOS** (que constituyen una relación jurídica), y en **EXTINTIVOS** (que extinguen una relación de este tipo).

**LOS EFECTOS QUE PRODUCE EL HECHO.** Este habla de la eficacia de cuando el hecho no obra sino en presencia de otro hecho cuya eficacia modifica y que se denominan a éstos como **CONDICIONES JURÍDICAS** (principales y secundarias); mismos que se subdividen en **IMPEditivas** (que realizan la eficacia del hecho principal), y en **MODIFICATIVAS** (que modifican la eficacia del hecho principal, dando así un hecho secundario por desprenderse del principal e ir implícita su existencia):

La vitalidad del derecho, tiene lugar mediante los acontecimientos que se presenten, es decir, se trata de un hecho o de varios de ellos, que como tal no sólo implica una mutación en el mundo exterior, sino que trae consigo un cambio en el universo jurídico, que por generar consecuencias de derecho se le califica como *HECHO JURÍDICO*; cambio provocado por el mismo campo dinámico y fluyente construido para regular las relaciones de los hombres en sociedad. Estas *relaciones jurídicas*, nacen, se modifican y extinguen las particularidades resultantes de una actuación y participación en la vida social en el mundo del derecho.

El campo de lo jurídico, es reflejo de las relaciones sociales que rigen toda situación jurídica como consecuencia de un suceso o acto que irrumpa en la realidad que la norma contemple, ya sea el acontecimiento y le adjudique determinados efectos o bien la causa eficiente para hacer cesar una voluntad concreta de la ley.

#### **2.4 EL DERECHO MERCANTIL. CONCEPTO Y CAMPO DE ACCIÓN.**

Para afórnarnos a lo que será el concepto del Derecho Mercantil, tenemos que señalar que es derecho y como se sabe es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana y su desarrollo en la sociedad; y como toda norma jurídica encierra un mandato, ordenes que imponen determinadas conductas que son de observancia obligatoria las cuales en conjunto constituyen el ordenamiento jurídico, entendiéndose por éste el sistema de derecho determinado por y para una comunidad social donde impere y sea vigente.

En el ordenamiento jurídico, hay una gama de normas que toman el carácter por ser aplicadas de tal manera que quienes intervienen en ellas, necesariamente se encuentran en el campo de la economía, ya sean empresarios, intermediarios o comerciantes. La ciencia económica se encarga de los fenómenos económicos pero, es el *Derecho* quien es el responsable de organizarlos, y es la materia *mercantil* la que constata, organiza y estudia los

fenómenos económicos poniéndose en contacto desde su origen con las relaciones jurídicas mercantiles o comerciales y las consecuencias derivadas de esos hechos o actos

Por tanto podemos conceptualizar al Derecho Mercantil como:

- A) *UNA DISCIPLINA* que podríamos conceptualizar como el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que se dan en el comercio, toda vez que en el ámbito de las relaciones jurídicas que surgen como una categoría unitaria con identidad de la función económica práctica que cumplen en el mercado
- B) *UN COMPLEJO DE ACTOS* entre productores y consumidores efectuados habitualmente con la finalidad de lucro, permitiendo la circulación del producto y otorgando la facilidad de su expedita demanda y oferta.
- C) *UN CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS* que en forma específica se encargan de regular las relaciones comerciales.
- D) *UN DERECHO REGULADOR* de los actos de comercio desde un punto de vista del sistema objetivo.

Por lo antes enunciado, denotamos que no es posible dar una definición y conceptualizar por una generalidad esta rama del derecho privado, por ser un derecho complejo y abstracto además, ser una rama que debe sujetarse a las situaciones que se presenten en cada país para que de ahí se desprenda el sistema de derecho que regirá en cada uno de los medios a desarrollarse y ser vigente; por ello haremos referencia al campo que determina y conoce de la propia materia.

Al hacer referencia al comercio, hablamos del Derecho Mercantil como el derecho regulador de la actividad de producción, distribución y circulación, originando esta última la

intermediación con fines de especulación entre productores y consumidores, implicando esto una evolución considerable de riquezas, por lo que el comerciante moderno debido a su actividad requiere y utiliza el CREDITO, que lo relaciona con la banca de lo que se hablara más adelante, pero que es necesario señalar ahora para darnos cuenta de que el comerciante debe preocuparse no sólo por recuperar la inversión para cubrir su adeudo contraído por el crédito, sino por buscar la utilidad lucrativa por el esfuerzo realizado ya sea como agricultor, empresario, mercader o comerciante, personas que intervienen en la actividad mercantil y que por intervenir en ella son designadas como comerciantes y a los actos encaminados por éstos se les da el carácter de comerciales, mismos que hacen uso de esa otra figura importante dentro del comercio, que es el CREDITO.

Tenemos que la materia mercantil implica las personas y los hechos que hacen pasar mercancías de quien las produce a quien las consume y que logran que su precio o costo aumenten, realizadas no siempre por la función de intermediación ni tampoco efectuado por un comerciante, pudiendo intervenir un sujeto ajeno al comercio, pero refiriéndose al ejercicio mismo.

Además comprende igualmente a los auxiliares y actos accesorios constituyendo en su campo todas aquellas relaciones inherentes a la satisfacción de necesidades surgidas en el mercado directa o indirectamente realizadas por empresarios, comerciantes, intermediarios y auxiliares; abarcando todos los hechos referentes a cualquier sujeto, objeto o negocio de comercio reglamentado por el derecho mercantil, sólo aquella parte que no rigen otras leyes y que contempla la propia materia.

## **2.5 CREDITO. CONCEPTO, DERECHO Y OBJETO.**

La palabra *CREDITO*, deriva del latín (*CREDERE*) que quiere decir creer ó confiar en otro, el crédito es la confianza que se tiene en otro de que va a cumplir con sus obligaciones contraídas. Elementos que se desprenden:

- I. *Confianza* que tiene una persona en otra.
- II. *Prestación* que recibe esa otra persona de una relación procesal
- III. *Contraprestación* que se efectúa posterior a aquél en que se realiza la prestación.

Desde el punto de vista económico el crédito es una *modalidad para el cambio de bienes y servicios realizados al contado*; en cambio como parte de una relación jurídica, en lugar de una prestación que puede consistir en un dar, o en un no dar o bien en un hacer o no hacer, es la realización de una promesa de la prestación. Siendo entonces el crédito, *la producción de bienes y cosas que representan una posibilidad de recuperación, creando satisfactores que le permiten la producción e intercambio para cubrir un número mayor de necesidades.*

Desde el punto de vista jurídico, el crédito es *el cambio de una prestación de una cosa presente por una futura, pudiendo devengar ésta un interés como compensación adicional en el cambio de un bien presente por uno futuro.*

En una relación social las prestaciones se realizan simultáneamente en el crédito, el cambio de una prestación presente se realiza con la promesa de una contraprestación futura. Esto corresponde en cierto grado de civilización y avance en el desarrollo de un grupo de la vida en común, así es como se crea el título de crédito y a su vez disponibilidades para facilitar el cambio; considerando el título de crédito como el bien mueble instrumental necesario para favorecer el crédito, siendo susceptible de venta y aún de una venta superior al valor de su adquisición.

El Derecho de Crédito en tanto, es la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, está facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial, del concepto podemos desprender :

- \* Que estamos ante una relación jurídica, en la que el acreedor, es el titular del derecho contra el deudor y que ambos están invariablemente identificados
- \* El deudor está entre el titular del derecho de crédito y el objeto de la prestación debida; y aquél puede cumplir voluntariamente o no con la prestación
- \* Es exigible al deudor una prestación de dar o hacer, o en su caso de una abstención, pero en todo caso, una u otra son valorizables en dinero.

El **OBJETO** del Derecho de Crédito no está en el patrimonio del titular, sino que recae y depende de la conducta del deudor, de su voluntad y de su posibilidad de dar, hacer o no hacer. Conducta que va estar un siempre vinculada y obligada respecto del titular del patrimonio aunque no sea directamente éste el objeto del derecho, por que sólo podrá pedir que se satisfaga el cumplimiento de un crédito o que judicialmente se tomen medidas para su aseguramiento y pago, de aquí se deduce que el derecho de crédito en realidad y desde un punto objetivo se va transformando, para recaer sobre el patrimonio del deudor, por que la finalidad del acreedor es que exista un patrimonio solvente y responsable, por que de ahí dependerá la importancia del derecho; ya que el acreedor, cuando la obligación no es cumplida, tiene un derecho de ejecución sobre el patrimonio.

## **2.6 DIVERSIDAD DE LEYES EN MATERIA DE COMERCIO.**

Podemos decir que la Ley Mercantil Mexicana, no establece un sistema perfectamente definido y homogéneo en la jerarquización de sus fuentes, toda vez que el Código de Comercio, en algunas de sus disposiciones generales establece un sistema que permite la intervención de leyes complementarias o reformativas de él, como lo señala en sus artículos 2º, 81 y 1054. En defecto de disposición legal mercantil se aplica la ley común, tanto Civil como de Procedimientos Civiles, en su caso. A falta de Ley Mercantil o Civil y tal como lo dispone el artículo 19 del Código Civil Federal, se aplica la jurisprudencia y de no existir éstas se aplican los usos y las costumbres mercantiles con apoyo en el artículo 10 del ordenamiento Civil Federal y por último, a falta de todas las anteriores se aplica la *doctrina*,

según el numeral 19 del Código Civil en comento, al hablar de los principios generales de derecho.

En resumen, podemos decir que la jerarquización de las fuentes del Derecho Mercantil General es distinta de la que rige al Derecho Mercantil Especial.

#### ***JERARQUIZACIÓN DE LAS FUENTE :***

**PARA EL DERECHO MERCANTIL GENERAL.** 1º Ley Mercantil (Código de Comercio); 2º Ley Civil; 3º Jurisprudencia mercantil; 4º Costumbre mercantil; 5º Doctrina mercantil. Por excepción, la costumbre mercantil se aplica preferentemente a la Ley Civil (en los casos de los artículos 280, 304 y 333 del Código de Comercio, referente al uso de la plaza y costumbre del lugar).

**PARA EL DERECHO MERCANTIL ESPECIAL.** 1º Ley Mercantil Especial; 2º Ley Mercantil General; 3º Usos bancarios y mercantiles; 4º Ley Civil; 5º Jurisprudencia mercantil y 6º Doctrina mercantil.

La Ley Mercantil, de acuerdo con nuestra organización constitucional es de carácter federal, y esta constituida en primer lugar por el CÓDIGO DE COMERCIO DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1889, así como por las siguientes leyes complementarias y reformativas de él, además dentro del rubro se consideran los reglamentos en materia mercantil los cuales se enlistan a continuación :

- I. Ley General de Sociedades Mercantiles (LSM) del 28 de julio de 1934, publicada en el Diario Oficial del 4 de agosto del mismo año.
- II. Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (LSRL) del 28 de agosto de 1934 y publicada en el Diario Oficial del 31 del mismo.
- III. Ley General de Sociedades Cooperativas (LSC) del 11 de enero de 1938 publicada en el Diario Oficial del 15 del mismo mes y año.

- IV. Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria (LCCI) del 2 de mayo de 1941 publicadas el 26 de agosto de 1941.
- V. Ley de Invenciones y Marcas (LIM) del 30 de diciembre de 1975. Diario Oficial del 10 de febrero de 1976.
- VI. Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas del 5 de enero de 1982 publicada el 11 del mismo.
- VII. Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos (LM) del 25 de julio de 1931 publicada el 27 de los corrientes.
- VIII. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC) del 26 de agosto de 1932 publicada al día siguiente.
- IX. Ley de Instituciones de Crédito (LIC) del 16 de julio de 1990 y publicada el 18 del mismo. Esta ley abroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 28 de diciembre de 1984.
- X. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (LOAAC) del 21 de diciembre de 1984 publicada el 14 de enero del año siguiente y reformado por el Decreto del 28 de diciembre de 1989 publicado el 3 de enero del año de 1990.
- XI. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LAF) del 16 julio de 1990 publicada en 18 del mismo.
- XII. Ley del Mercado de Valores (LMV) del 30 diciembre de 1974 publicado el 2 enero de 1975
- XIII. Ley de Sociedades de Inversión (LSI) del 20 diciembre de 1984 Diario Oficial del 14 de enero de 1985. Reformada por el Decreto del 28 de diciembre de 1989 y publicado el 4 de enero de 1990.
- XIX. Ley sobre el Contrato de Seguro (LCS) de 26 agosto de 1935 publicado el 31 del mismo.

- XX. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LISMS) del 26 de agosto de 1935 publicada el 31 de los corrientes.
- XXI. Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.FIF) del 26 de diciembre de 1950 del Diario Oficial del 29 de diciembre del mismo año.
- XXII. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (LQSP) del 31 diciembre de 1942 publicada el 20 de abril de 1943.
- XXIII. Ley de Navegación y Comercio Marítimo (LNCM).
- XXIV. Ley Federal de Protección al Consumidor (LPC) de fecha del 5 de febrero de 1976.
- XXV. Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas del 16 de junio de 1938 y publicado el 1o. de julio del mismo año.
- XXVI. Reglamento de Cooperativas Escolares del 26 de febrero de 1962 y D.O. del 6 de marzo de 1962.
- XXVII. Reglamento del Registro Cooperativo Nacional del 2 de agosto de 1938 publicado en el D.O. del 11 de 1938.
- XXVIII. Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas del 4 de agosto de 1988 publicado en D.O. de 30 del mismo.
- XXIX. Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Patentes y Marcas del 8 de enero de 1990 publicado D.O. de 9 de los corrientes.
- XXX. Reglamento del artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación del 19 agosto de 1988 publicado D.O. del 2 de septiembre de 1988.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ib. Idem. pp. 146-151

## S U M A R I O

### CAPITULO TERCERO

#### III. "OBLIGACIONES, CONTRATOS MERCANTILES Y EL CARÁCTER ATÍPICO".

3.1	La importancia de los Contratos mercantiles. ....	55
3.2	Las obligaciones. ....	56
3.2.1	De su nacimiento. ....	56
3.2.2	Del acta creadora de las obligaciones. ....	57
3.2.3	De su contenido. ....	57
3.2.4	Diferencias entre acción y obligación. ....	58
3.3	Las obligaciones y los Contratos mercantiles. ....	58
3.3.1	Obligaciones mercantiles Principios. ....	60
3.3.1.1	Prohibición de términos de gracia y cortesía. ....	60
3.3.1.2	De los términos. ....	60
3.3.1.3	Del cumplimiento de las obligaciones. ....	61
3.3.1.4	De la mora. ....	62
3.3.1.5	De los intereses. ....	63
3.3.1.6	De la solidaridad. ....	64
3.3.1.7	De las normas procesales como principio. ....	65
3.3.1.8	De la prescripción. ....	65
3.3.2	Contratos mercantiles Principios. ....	66
3.3.2.1	De la clasificación general. ....	66
3.3.2.2	Del perfeccionamiento de los Contratos. ....	67
3.3.2.3	De la forma. ....	68
3.3.2.4	Pena convencional. ....	68
3.3.3	Obligación cambiaria. ....	69
3.4	Contrato "Atípico". ....	70
3.4.1	Problemática de los Contratos Atípicos. ....	73
3.4.2	De la interpretación de Contratos Atípicos. ....	74
3.4.3	De la clasificación de Contratos Atípicos. ....	75
3.5	Unión de Contratos. ....	77
3.6	El Subcontrato. ....	78

### 3.1 LA IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Podemos decir que en nuestro derecho sigue la tradición marcada por el Código Napoleónico, por lo que México tiene por tanto dos clases de legislación

- I. La legislación Civil, y
- II. La legislación Mercantil

Desprendiéndose de estos, que son la fuente más importante de las Obligaciones Mercantiles, o sea " Los Contratos Mercantiles ", Obligaciones constituidas por los contratos y que de acuerdo con nuestra legislación Civil (de Derecho Común) en tanto que es el acuerdo de dos ó más personas que producen o transfieren obligaciones y derechos

La importancia de distinguir entre Obligaciones y Contratos Civiles, y Obligaciones y Contratos Mercantiles se complica en lo que es ahora el régimen Jurídico en razón de que de acuerdo con el pacto Federal establecido por nuestra Constitución asignando a la federación la competencia para legislar en materia de comercio, mientras que la legislación civil se mantiene como materia propia de los Estados, mientras que en tratándose de legislación en materia de comercio esta es única y aplicable para todo el territorio nacional a diferencia de la civil que es múltiple y la dictan las entidades Federativas para su territorio local.

La necesidad de establecer una distinción clara para los contratos mercantiles, atiene obedeciendo a

EN PRIMER LUGAR A la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y los contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general, porque además las partes o algunas de ellas tienen legalmente el carácter comercial antes mencionado, dando de tal manera una supuesta AGILIDAD JUDICIAL y también causando en estos contratos que su objeto claramente es más ECONÓMICO.

EN SEGUNDO LUGAR . Es la VÍA PROCESAL para el caso de conflicto que implica que las normas aplicables a cada proceso son también diferentes.

### 3.2 LAS OBLIGACIONES

En un principio las obligaciones documentan empréstitos de carácter administrativo, poco a poco llegan a invadir el campo de las sociedades anónimas, las que documentan las operaciones llamadas empréstitos por emisión de obligaciones

En nuestro país en el año de 1882 al ser aprobada la emisión de bonos nominativos y al portador para el Banco Hipotecario Mexicano, se regulan por primera vez en aquél entonces, las OBLIGACIONES MERCANTILES. Actualmente se encuentran reguladas éstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Podemos decir que una OBLIGACION es la participación individual de un tenedor en un crédito colectivo, a cargo de una sociedad anónima emisora, de acuerdo con lo que dispone el artículo 208 de la Ley antes mencionada, las Acciones y Obligaciones son " valores mobiliarios ". Los valores mobiliarios son títulos que pueden ser objeto de negociaciones en los mercados bursátiles, produciendo intereses de acuerdo con una tasa fija preestablecida y por ello se les da el nombre de títulos de renta fija.

La sociedad creadora de estas emisiones las realiza bajo su propia responsabilidad, lo que consigna en un Acta Notarial llamada de *Emisión de Obligaciones* de acuerdo con la disposición número 213 del mismo ordenamiento

#### 3.2.1 DE SU NACIMIENTO

La relación jurídica de las Obligaciones consiste en un crédito colectivo a cargo de la sociedad creadora de éstas, el motivo y la emisión de valores, siendo el primero la causa remota mismo que puede ser diverso siempre que tienda a desarrollar a la empresa, y el segundo, o sea, el momento de la creación de valores puede dividirse en dos tiempos :

- I. Aquel que se consigna en el Acta Notarial de creación. El Acta de creación es el documento que le da la existencia a los títulos, sus vicios afectan a los documentos obligacionales y si se presentan controversias éstas prevalecerán
- II. La creación material de los documentos obligacionales. En la creación de los títulos los constituye un valor que en cada uno representa una obligación a cargo

de la sociedad creadora y que culmina con la suscripción de las personas autorizadas para su validez

En la emisión se representa el acto de iniciación de circulación de los propios valores incorporados en los documentos

### **3.2.2 DEL ACTA CREADORA DE LAS OBLIGACIONES .**

Como se sabe, al emitir la declaración de voluntad por parte de la sociedad creadora, es para establecer un crédito incorporado a los títulos dentro de un Acta de Creación de las Obligaciones (art. 213 L.G.T.O.C ) Acta misma que contiene los datos que identifican la Escritura Constitutiva de la Sociedad y datos especificativos del crédito, su importe, el valor nominal de las obligaciones, su forma de vencimiento y de sus intereses, el lugar de pago, garantías y demás que sea necesario para su identificación del título.

El acta debe tener también el nombramiento de representante común de obligacionistas y comprobar la existencia del capital activo con que cuenta la sociedad y los bienes que lo garanticen.

### **3.2.3 DE SU CONTENIDO**

Conforme a lo establecido en el artículo 216 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éstos deben contener .

El nombre, objeto y domicilio de la sociedad emisora, además la cuantía del capital pagado activo y pasivo según el balance que se practique para efectuar la emisión por parte de la sociedad, la especificación del número, valor e importe de la obligación en su emisión, el tipo de interés legal al que se coloca la acción, los términos en que la obligación u obligaciones han de ser pagadas y amortizadas, su lugar de pago, fecha y lugar de su emisión, así como su inscripción en el Registro Público de Comercio, la garantía y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, la firma del representante común .

### 3.2.4 DIFERENCIAS ENTRE ACCIÓN Y OBLIGACIÓN

El Maestro Raul Cervantes Ahumada en su Doctrina Mexicana, establece las siguientes diferencias :

*PRIMERA* La Obligación solo puede ser creada por Sociedad Anónima o por el Estado (llamándose a estas últimas Bonos) A diferencia la Acción, puede ser creada por Sociedades en Comandita por Acciones

*SEGUNDA* Por regla general las Obligaciones son al Portador, y, a su diferencia las Acciones pueden ser nominativas a parte de ser al portador

*TERCERA* La Obligación incorpora un derecho de crédito a cargo de una sociedad creadora y la Acción incorpora una facultad de conferir la calidad de miembro o socio de la corporación.

*CUARTA* Las Obligaciones son valores de renta fija, y las Acciones son valores de producción de capital variable

*QUINTA* Las Obligaciones dan derecho a un interés, independientemente del resultado del negocio de la sociedad y las Acciones dan el derecho a un dividendo proporcional de las utilidades sociales

### 3.3 OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES

En refiriéndose al Derecho de las Obligaciones se dice que es un derecho por excelencia, instituido por un caudal de ideas directrices, principios básicos de la esencia y naturaleza de la Obligación, las escasas normas mercantiles sobre obligaciones y contratos son *reglas especiales* que alteran y derogan algunos de los principios del derecho común, inspirados en el tráfico comercial y caracterizado por la *falta de formalidades y rigor en la ejecución de las obligaciones* que estos mismos creaban

Los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones y de sus contratos vienen a ser los mismos del Derecho Civil, pero la regulación en esta materia es muy fragmentaria, además acepta que el derecho común como fondo general y único del Derecho Privado, se aplique supletoriamente a las relaciones mercantiles y por otra parte tenemos

que la Ley Federal de Protección al Consumidor interesa ya que derogan a las normas generales de Derecho Civil, y que para dar una explicación sobre las disposiciones mercantiles aplicables a lo que son obligaciones y contratos es conveniente hacer la distinción siguiente

- I El grupo sobre normas Obligaciones Mercantiles
- II Normas sobre el Contrato Mercantil en general, aplicables a todos los Contratos Comerciales
- III Normas especiales para algunos contratos con regulación dipartida (Civil-Mercantil)

Pero también hay que tener muy en cuenta que en cada obligación figuran como mínimo e indispensable cuando menos dos personas, que se encontrarán un siempre una frente a la otra en una relación de desigualdad, considerando que la Obligación Mercantil constituye un vínculo jurídico en el cual se debe de cumplir una prestación de carácter mercantil porque el acto que lo origina es de naturaleza mercantil y por consiguiente de un CONTRATO MERCANTIL, por ser estos la fuente más importante de las Obligaciones Mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes en consistente esencialmente en CONTRATAR

Como ya se ha comentado con anterioridad las normas de Derecho Mercantil modifican a algunas del Derecho Común adaptándose a la actividad Mercantil provocando ésto una diversidad al sistema jurídico en tratándose de Obligaciones por lo que no existe un sistema de derecho para ello, y solamente la existencia de normas relativas que modifican o completan a algunas del Derecho Civil provocando así una disciplina por igual o común tanto a obligaciones como para contratos, por lo que en el Código de Comercio NO existe separación entre ellas, refiriéndose indistintamente a obligaciones, contratos y convenios pero en su estudio se presentan algunas particularidades que dan lugar a PRINCIPIOS GENERALES que se imponen sobre todo en materia mercantil a los que se recurre con exclusión de las normas de Derecho Civil y que se consideran y se estudian como parte del Derecho Mercantil

### 3.3.1 OBLIGACIONES MERCANTILES. PRINCIPIOS.

#### 3.3.1.1 PROHIBICION DE TERMINOS DE GRACIA Y CORTESIA.

La rapidez y rigidez en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles se fijan en el artículo 84 del Código de Comercio en donde se afirma que "En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cálculos de días, meses y años, se entenderán el día, de veinticuatro horas, los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días" y como vemos complementándose con términos en el mismo para el cumplimiento de las obligaciones, los términos en el Código comprenden una connotación procesal en sus artículos 404 y 508, y en cuanto a la figura del PLAZO Y GRACIA, el Código Napoleónico lo concedió a los jueces con ciertas limitaciones y bajo ciertas condiciones

Los términos de Gracia NO se conceden en tratándose de contratos mercantiles, por disposición del artículo 84 contenido en nuestro ordenamiento mercantil, el Código de Comercio, así pues, si la Ley determina la prohibición de los términos de Gracia ya que el precepto solo establece que el procedimiento mercantil preferente, es el convencional y que ha falta de éste se aplicara la Ley del Procedimiento Local respectivo civil

#### 3.3.1.2 "DE LOS TERMINOS"

En hablando del cumplimiento de las Obligaciones Mercantiles y de la actividad el Comercio, se impone una rapidez en la ejecución de las Obligaciones, y es por esto que el término es un elemento básico porque es determinado por la exigencia misma de las relaciones dentro del Derecho Mercantil

La significación de éste, asignado a unas Obligaciones es diversa en el Derecho Civil y en el Derecho Mercantil, en el Civil el término es accesorio a la voluntad y puede imponerse o no por el contratante y en cuanto a la materia mercantil, el término se exige a causa del alto valor en relación al tiempo para liquidar el contrato y si esta obligación no se cumple, no cabe la posibilidad de conceder plazo alguno, para lo cual en los cálculos deben entenderse como que los días son de veinticuatro horas, los meses según estén designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días señalando de forma muy clara en sus artículos 1176 a 1178 del Código Civil vigente para el Distrito Federal del como deben contarse los plazos en materia de Prescripción, y según el artículo 84 del



En cuanto a la determinación DEL LUGAR DE PAGO, es en el contrato y a falta de ello en el que deba considerarse al efecto por consentimiento de las partes o arbitrio judicial; aquí es donde difiere de lo establecido por el derecho común que dice por regla general "EL PAGO DEBE HACERSE EN EL DOMICILIO DEL DEUDOR, SALVO QUE LAS PARTES CONVINIERAN ALGUNA OTRA COSA" (Artículo 2080 del Código Civil para el D.F.); también sirve de base a esta afirmación el componente procesal de que el juez es competente el del domicilio del deudor

#### 3.3.1.4 "DE LA MORA"

Esta, en general viene a formar en sí misma, el retardo en el cumplimiento de una de las obligaciones o bien cuando ésta no se efectúa oportunamente por el deudor, y en el caso el acreedor es, cuando la falta de presentación no es imputable al deudor; o bien cuando el acreedor no ha requerido aceptar el cumplimiento por parte del deudor, también se constituye en MORA, y esta será siempre imputable al que cae en ella; y si bien es cierto será al que viole el cumplimiento de un deber siendo éste el de "CUMPLIR".

Por otra parte los EFECTOS DE LA MOROSIDAD en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles principian al día siguiente de su VENCIMIENTO, ya que siendo éste requisito principal para que se de el principio; hablando en materia civil porqué se establecen requisitos diferentes a los de la materia mercantil, refiriendonos al vencimiento no es el esencial para los actos de comercio, por que en este caso los efectos de la morosidad mercantil comienzan al día siguiente el vencimiento pero esta morosidad ocasiona por las exigencias de la vida actual y como consecuencia y falta de compatibilidad para con los otros principios la MORA MERCANTIL, el pago de los INTERESES que se forman el cual es otro de los principio fundamentales en tratándose de los efectos de las obligaciones mercantiles.

Dichos efectos comenzaran al día siguiente, si es que los contratos tuvieran fecha señalada para su cumplimiento, y en los que no lo tuvieran será dentro del término en que el acreedor lo reclame al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente, el último será ante la presencia de dos o más testigos, y si la obligación mercantil no tuviere vencimiento, éste se produce cuando el acreedor lo reclama porque "EL SOLO VENCIMIENTO DEL PLAZO SIN QUE LAS OBLIGACIONES SE CUMPLAN, IPSO-JURE APAREJADA A LA

MORA " sin que esta sea menester para que el acreedor haga nada gestionando en modo alguno el pago de su crédito

El vencimiento del plazo lo hace todo " *DIES INTERPELLAT PRO HOMINE* "

En consecuencia de lo anteriormente dicho, es que si la obligación es a plazo ; a su vencimiento el deudor no puede ni un día más dilatarse en el cumplimiento de la misma, más que bajo la pena de incurrir en morosidad

### 3.3.1.5 DE LOS INTERESES.

En cuanto a las obligaciones mercantiles, Díaz Bravo opina que respecto a este tema, los INTERESE: "No puede inferirse pretension alguna de generalidad, ya que en su redacción se emplea dos veces el vocablo *préstamo*". Se piensa que en materia mercantil se fija como una cifra el Interes Legal y a la vez que este debe ser considerado como tal, mientras que no se legisle o existan bases para poder fijar otro.

En nuestra legislación Civil en su artículo 2395 para el D.F. hace mención claramente de éste mismo que a la letra dice " El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interes hasta el tipo legal", y en igual sentido debemos entender el precepto del Código de Comercio en no llevando el adjetivo de legal.

En materia Civil se maneja una tasa del nueve por ciento anual a diferencia de la mercantil que es del seis por ciento, también se señala que el INTERÉS MORATORIO no puede exceder del que fija la Secretaria de Comercio y a falta de éste los cargos no podrán ser superiores al veinticinco por ciento de los intereses ordinarios estipulados, a pesar de que no hay una tasa máxima determinada para el interes Ordinario, exceptuando de estas a las operaciones bancarias (Artículo 4º de la Ley de Protección al Consumidor).

### 3.3.1.6 DE LA SOLIDARIDAD

En el Derecho Mercantil se presume de solidaridad en cuanto respecta a obligaciones mercantiles y en el Derecho Civil se obliga a los deudores de una obligación cuando éstos fueran en más de uno hasta un límite determinado y aquí si él o uno de estos deudores es insolvente el acreedor NO puede exigir su cuota o su parte al otro; diverso esto en el Derecho Mercantil porque aquí es donde se aplica el principio al que nos referimos "PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD POSITIVA" que implica la participación de varios codeudores dentro de la misma obligación quedando, de tal manera, OBLIGADOS SOLIDARIAMENTE siendo aquí la gran diferencia con el Derecho Civil por que aquí el acreedor SI podrá exigir a cada deudor el pago total del crédito, la presunción de esto se debe a que, si un deudor NO PAGA por su insolvencia, se puede lograr el pago de alguno de los otros deudores solidarios, pero esta presunción solo será aplicable cuando se tratase de obligaciones mercantiles para los codeudores, pues en el caso de que no fuesen Obligaciones si no Actos de comercio Unilaterales, y no se aplicará tal presunción

En nuestro derecho se exige este principio, pero nuestro Código de Comercio no contiene una declaración acerca de la solidaridad en cuanto a Obligaciones mercantiles se refiere, empero de lo anterior el Código Civil exige la SOLIDARIDAD y que se puede presentar en forma expresa por la voluntad o bien que puede derivar de la Ley (artículo 1988 del C. Civil para el DF) más sin embargo al no haber preceptos en el Código de Comercio que se refieran exclusivamente a este logramos encontrar algunas disposiciones de carácter sobre de éste principio Mercantil como por ejemplo en el artículo 4º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que establece la PRESUNCIÓN DE LA SOLIDARIDAD PASIVA en algunas operaciones de crédito y obligaciones mercantiles y en sus artículos 154 y 159 que señalan a los que son solidariamente obligados a responder por lo mismo, y el artículo 7º de la Ley de Sociedades Mercantiles que nos indica que las personas que realicen actos en el nombre de las sociedades antes de su registro, responderán solidariamente por dichas operaciones; el artículo 21 nos señala la responsabilidad solidaria del administrador por derivarse ésta de las funciones propias de él y también los artículos 25, 51 y 207 nos hacen mención de la misma responsabilidad pero en cuanto a los socios y comanditados; el artículo 5º del proyecto complementario al Código de Comercio y así otras más disposiciones que contienen a éste principio en sí mismas

### 3.3.1.7 DE LAS NORMAS PROCESALES COMO PRINCIPIO

La legislación Mercantil contiene disposiciones que conviene destacar para los juicios que derivan de las controversias entre los comerciantes, las reglas procesales mercantiles son más ágiles y menos formales que las del procedimiento civil, sus plazos son más cortos y hay menos variedad de Vías Procesales, los términos comienzan a correr antes que en el derecho o materia civil, por lo que la contestación debe ser en un plazo menor que en el civil y en ambas vías tanto Ordinaria como Ejecutiva, aunque debe complementarse y auxiliarse de los Códigos de Procedimientos Civiles locales como lo designa el artículo 1054 en materia mercantil en tratándose de procedimiento judicial para ejercitar acciones entre particulares, pudiendo seguirse indistintamente en UNO (civil) u OTRO (mercantil) según lo acuerden las partes o bien por la elección que haga el actor en caso de que no se arreglen por acuerdo (acatando lo dispuesto en el capítulo primero del título primero del libro quinto del Código de Comercio mismo que se refiere a las disposiciones procesales para los juicios mercantiles), y si bien los Códigos de procedimientos civiles de cada Estado son de aplicación supletoria al Código de Comercio, pero solo cuando falten disposiciones sobre un punto determinado y que no pugnen con otras que indiquen las intenciones del Legislador.

### 3.3.1.8 DE LA PRESCRIPCIÓN

En la prescripción los plazos son más cortos que en el derecho común, y por norma general en materia civil la prescripción se causa por el término prescrito en el contrato.

En materia mercantil ha de ejercitarse una acción que derive de actos mercantiles dentro de los términos fijados para su ejercicio, de lo contrario prescribe el término para poder ejercitar la acción, el artículo 1039 del Código de Comercio establece que los términos en materia mercantil serán fatales. Los términos y plazos se establecen en favor del deudor, según el artículo 1040 de la misma ordenanza señalan que los plazos deberán de contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio y refiriéndose en sí a la prescripción Negativa.

La prescripción es interrumpida por la presencia de una interpelación judicial al deudor, amén del reconocimiento de las obligaciones por el propio deudor (artículo 1041 Código de Comercio) y después de interrumpida la prescripción empezará a contarse de un término nuevo.

Los términos para que las Acciones prescriban son de 1, 3, 5 y 10 años según sea el caso conforme a los artículos 1043, 1044, 1045 y 1047 del ordenamiento antes citado, otras leyes mercantiles también se refieren a la prescripción de Acciones como son ; la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que establecen prescripciones especiales para las Acciones derivadas de los títulos de crédito ( Arts. 165, 227 y 280) ; en la Ley sobre Contratos de Seguros en su art. 81; y en la Ley Federal de Instituciones de Finanzas en su precepto de numeral 120 y toda la diversidad de leyes mercantiles que podría nombrar.

Además se dice que las Obligaciones son títulos de inversión, la Obligación principal prescribe para su cobro en cinco años a partir de la fecha de su vencimiento, a diferencia las acciones para el cobro de cupones prescriben en tres años de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

### 3.3.2 CONTRATOS MERCANTILES. PRINCIPIOS

#### 3.3.2.1 DE LA CLASIFICACION GENERAL

Se han denominado Típicos y Atípicos, los primeros son NOMINADOS esto quiere decir que son los que están regulados por el derecho común y a la vez por el Código de Comercio los tiene contenidos dentro de él, los segundos son los Atípicos o inominados, conocidos también a estos con este último nombre por que carecen de reglamentación expresa dentro de la ley y algunas veces hasta de nombre específico

Ambas clasificaciones pueden dividirse a la vez también en :

1. CONTRATOS BILATERALES O CONTRATOS UNILATERALES.
2. CONTRATOS ONEROSOS Y CONTRATOS GRATUITOS, los primeros se subdividen a la vez en conmutativo y aleatorios; y en los CONMUTATIVOS las prestaciones son ciertas desde el momento mismo de que el contrato se perfeccione y en los ALEATORIOS que dependen de un acontecimiento futuro de realización incierta

Otra clasificación valiosa y de finalidad económica es la de :

- A) Contrato de Colaboración Asociativa
- B) Contrato de Colaboración Simple

- C) Contrato de Cambio de Bienes o Servicios.
- D) Contrato de Garantía
- E) Contrato de Cobertura de Riesgos.
- F) Contrato de Concesión de Crédito
- G) Contrato Atípicos y Mixtos

### 3.3.2.2 DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS

El contrato se perfecciona cuando se hace declaración expresa bien la ejecución de la aceptación y que ésta coincida con la oferta distinguiendo al contrato entre presentes y entre ausentes.

En tratándose de la oferta entre presentes pudiéndose aceptarse inmediatamente cuando es sin plazo, desligarse por parte del proponente y si se realizase la ofertas entre ausentes, el proponente queda obligado legalmente por el término de tres días a mantener y sostener dicha oferta, por otro lado el tiempo necesario que se llevase la propuesta (de ida) por su aceptación (de vuelta) y se éste es el caso, el contrato se perfecciona desde el momento que se contesta aceptando la propuesta (artículo 80 del Código de Comercio) tomando de tal manera el sistema de EXPEDICIÓN-RECEPCIÓN . Lo anterior viene a provocar un interés en cuanto al determinar el tiempo en que pueda revocarse la oferta, el lugar y el momento del perfeccionamiento para el caso de pérdida de la cosa.

Respecto de los CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA, estos se perfeccionan al momento de contestar de forma aceptante a la propuesta y que se va a perfeccionar en el término de Cinco días a partir de la firma y que entre tanto puede ser revocado

Respecto de los contratos en que intervienen corredores, en nuestra ley se establece que los contratos quedarán perfeccionados cuando los contratantes firman la correspondiente minuta preserita en el título respectivo ; el perfeccionamiento del contrato se determina con base en las disposiciones que aclaran cuándo existe acuerdo entre las partes (artículo 53 del Código de Comercio) en el que se habla de la forma de comprobación de su naturaleza

### 3.3.2.3 DE LA FORMA

El Código de Comercio especifica que existe libertad en la forma, sin que se requiera de formalidades o de requisitos que previamente son determinados, (artículo 78 del Código de Comercio) la libertad de forma fue recogida del Código Civil de 1832 .

La actividad mercantil debe ser realizada con la rapidez necesaria que los negocios así lo requieran, de ahí se justifica la libertad de forma para contratar, pero la excepción al principio de la Libertad de forma para contratar, pero la excepción al principio de esa libertad que encontramos en muchos de nuestros contratos mercantiles , aludiendo a la protección del negocio de los terceros, y de los actos de comercio señalare algunos con FORMA IMPUESTA

- A) EL CONTRATO DE TRANSPORTE Este exige porteador y carta de porte (artículos 581 al 587 del Código de Comercio)
- B) EL CONTRATO DE SOCIEDAD Exige escritura Publica (artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles)
- C) EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN Exige que sea por escrito (artículo 11 de la Ley de Sociedades Mercantiles).
- D) EL CONTRATO DE EMISIÓN Y ENDOSO Exige aval en las realizaciones y actos Jurídicos que tengan con vinculación en los títulos de crédito que deben de constar en el propio documento

Podemos agregar que en materia Mercantil la forma impuesta para algunos contratos ATÍPICOS >NO< se sujeta a ninguna de la s formalidades enmarcadas por la Ley y que en lo general éstos contratos se realizan de forma Libre

Sin embargo encontramos contratos ATÍPICOS que por su similitud con los TÍPICOS requieren indirectamente de la exigencia de la FORMA.

### 3.3.2.4 PENA CONVENCIONAL

Las Normas del Derecho Civil sobre la pena convencional son aplicables supletoriamente a los contratos mercantiles (artículo 88 del Código de Comercio), pudiendo retardarse el origen del cumplimiento de la obligación, o bien, exigir el cumplimiento forzoso y el resarcimiento de daños ocasionados en relación al artículo 1943 del Código Civil para el

DE, sin exceder este del monto de la obligación principal, donde se nos hace observación de la OBLIGACION CONDICIONADA

El cumplimiento de las obligaciones mercantiles encuentran su reglamentación en las disposiciones de Derecho común, en los contratos mercantiles en que se lije una pena de indemnización a quien no cumpliera al que produjere un perjuicio, podrá exigir el cumplimiento del contrato o la Pena prescrita, pero al utilizar alguna de estas dos acciones quedando automáticamente extinguida la otra

### 3.3.3 OBLIGACIÓN CAMBIARIA

Esta obligación se le llama también RELACIÓN CAUTELAR, esta es una obligación de carácter mercantil, porque la forma, modo, y fundamento se consigna en un Título de Crédito que deriva expresamente de la Ley, la Ley mexicana para determinar su posición presenta varias posibilidades a través de las siguientes teorías :

- A) LAS TEORÍAS CONTRACTUALES Estas le dan el nombre de relaciones subyacentes, el fundamento de esta obligación consignada en el Título de Crédito es la relación jurídica entre suscriptor y tomador, esto es que el deudor estaría obligado a pagar por la existencia del Título.
- B) LAS TEORÍAS INTERMEDIARIAS : Resultan artificiosas, porque si bien es cierto, es casi inconcebible encontrar dos causas o fundamentos diferentes para una Obligación Única, ya que el fundamento de la obligación en el contrato originario cuando el Título no ha pasado a terceras manos será una renta fija con el interés correspondiente, es entonces cuando encontramos la diferencia para el caso de que el Título circule y llegase a manos de un tercero, situación que incorpora el derecho a cargo de otro y del que funge en el contrato originario..
- C) LAS TEORÍAS UNILATERALES Estas explican el como deriva la obligación como un "Acto unilateral" ejecutado por el creador del Título ; consecuentemente la Ley Mexicana es la fuente de la OBLIGACION CONSIGNADA en un documento mercantil o títulos de credito, que incorporan derechos y derivan participaciones individuales puesta la firma en el título ; esto es, que quien crea un

título crea una situación mercantil, mueble, que incorpora derechos y la Obligación deriva de la firma puesta en el Título

Otras teorías coinciden, que descansa el fundamento de la OBLIGACION CAMBIARIA en un "Acto de Voluntad Unilateral", derivando de ésto que la Obligación Cambiaria proviene del hecho de la creación del título

El ordenamiento encargado de los Títulos de Crédito en su artículo 71 adopta la tesis de que la Acción Cambiaria deriva de la creación del título de crédito que se materializa mediante la firma del emisor, consignado en el documento

La Responsabilidad Cambiaria consiste en que el suscriptor del Título de Crédito se responsabiliza conjuntamente con todos los demás signatarios del valor total del documento en correspondencia con los artículos 34, 90 y 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, más la obligación cambiaria consignada en una obligación autónoma y diferente de las demás obligaciones que en el título aparecen; cada suscriptor está obligado autónomamente respecto del valor de la OBLIGACION consignada en el documento. La nulidad o validez derivada de uno de los suscriptores, afecta la de los demás, y si un deudor cambiario para el título de crédito tiene derecho a exigir de los demás obligados precedentes la totalidad de la obligación en su expresión proporcional.

### **3.4 CONTRATO ATÍPICO**

Debido a que en nuestra legislación es reconocida la LIBERTAD CONTRACTUAL de tal manera podemos hablar de contratos nominados ó típicos y contratos inominados ó atípicos, con tendencia a ser denominados por la segunda acepción.

Son contratos típicos aquellos que se encuentran regulados si bien son para los que existen dentro de la Ley una disciplina normativa, los atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina dentro de la legislación. Sobre todo éstos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de Jurisprudencia que los caracterice o reconozca

La denominación de Contratos Nominados e Inominados proviene del Derecho Romano, la otra denominación de Típicos y Atípicos procede del Derecho Penal. Si

buscáramos una distinción entre las dos denominaciones, encontraríamos que *son ATÍPICOS por no estar regulados por la Ley positiva* y que sin embargo, están nombrados por alguna Ley, por lo anterior de acuerdo con sus ideas, esos contratos son Atípicos y Nominados.

Los términos de Tipicidad y Atipicidad son relativos, pues los son cambiantes porque el ordenamiento jurídico puede incluirlo o bien excluirlo de la nominación de los contratos; esto es como una respuesta al fenómeno que se presenta como tendencia a regular contratos que no se encuentran disciplinados y que posteriormente se logran disciplinar dentro de la Ley, que algunos de ellos podríamos deducir que son inspirados en otras legislaciones pero que aún no ha logrado considerarse como típicos. Vgr. En el Código Civil Español "EL CONTRATO DE HOSPEDAJE" en el Código Civil Italiano encontramos reglamentación sobre "EL CONTRATO ESTIMATORIO, DE SUMINISTRO, DE AGENCIA Y MEDIACIÓN" y en nuestra legislación son considerados aún con el carácter de *Contratos Atípicos*.

El nacimiento de estos contratos (los considerados como atípicos) coincide con la necesidad de ir adoptando fines empíricos para dar satisfacción a las necesidades reales de los contratos, de ahí que vayan surgiendo nuevas modalidades con diversas facetas en lo referente a un contrato en cuanto a FORMA y CONTENIDO y debido a la falta de modernización y actualización en nuestra legislación mercantil, llámese Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de la Comisión Bancaria o de Crédito Bancario y muchísimas otras más que si analizáramos ya se encuentran en una situación precaria por el atraso que conllevan, lo que ocasiona que se determinen a éstos Contratos con tal carácter.

Haremos referencia al Derecho Romano en donde la gran mayoría de las Instituciones Jurídicas comienzan por provocar una deformación en las figuras jurídicas mediante adaptaciones para dar soluciones prácticas que se necesitaban en esa época y distintos a los que se habían inspirado en la institución de sus leyes y reglas, ejemplo de ello; con la Prenda y la Hipoteca, nacieron de ellas la "Fiducia Cum Creditore" o Venta Ficticia con pacto de Retroventa. Tenemos también que en la etapa clásica en su evolución los contratos INCERTIO NEGOTIA NOVA (*EVOLUCION O NUEVO NEGOCIO*) que llegaron a tener reconocida la clasificación DO UT DES (*DOY PARA QUE DES*), DO UT FACIAS (*DOY PARA QUE HAGAS*), FACIO UT DES (*HAGO PARA QUE DES*) Y FACIO UT FACIAS (*HAGO PARA QUE HAGAS*) de estas etapas tuvieron intervención para la

aceptación y reconocimiento de este tipo de contratos que como Actos Jurídicos, no llegaron a tener existencia y mucho menos exigencia formal de Contratos Civiles

En el derecho actual podemos hablar con la libertad en la medida que se necesite, de los contratos atípicos por que están plenamente aceptados los moldes para contratar, de ahí que a medida que avanzemos estos, o sea, los contratos atípicos o inominados, o no regulados son más importantes en la vida socioeconómica del País.

Su importancia, se resume en pocas palabras, a que realmente son pocos los contratos que presentan todas las características que debe presentar el contrato típico y que se ajusten a todas sus normas, pero tampoco podemos considerar que por esto sean todos ATÍPICOS. De ahí, que se debe considerar como una materia contractual única porque deben incluirse reglas de otros contratos para que éstos logren sufragar las necesidades de los contratantes, y de esto que las partes establezcan el contenido del contrato por AUSENCIA DE DISPOSICIONES LEGALES

Para poder atender y comprender los conceptos de Tipicidad y Atipicidad, por extensión, de cláusulas típicas y atípicas reguladas dentro del esquema legal del contrato a que se refiera, o bien, en el que las partes lo establezcan (su contenido) en ausencia de disposiciones legales para esto

La palabra *tipicidad legislativa* atiende a la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiaridad o disciplina legal

La palabra *Tipicidad Social*, atiende a la característica que cumple con la función de limitar y dirigir la autonomía privada con conciencia social que responden a la función útil, son acogidas y tuteladas por él.<sup>11</sup>

La relación existente entre *tipicidad social* y *la materia contractual atípica*, hace referencia a que existen contratos que legislativamente son atípicos pero que atienden a nuevas necesidades que ya se han tipificado socialmente, la celebración de algunos contratos

<sup>11</sup> BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Traduc. de José Luis de los Mozos. Revista del Derecho Privado. Madrid, Esp. 1979. Tomo II. pp. 70-72.

de este tipo, con carácter actualmente atípico que han logrado plasmar sus características básicas a través del reconocimiento en los tribunales y por variadas Jurisprudencias, figuras contractuales en cuanto a denominación, parte del contenido obligacional, y otros conformarán lo que finalmente nos darán figuras contractuales legislativamente Atípicas ofreciéndole la Tipicidad Social normas complementarias, y criterios de solución considerados para la contractualidad atípica pero, que han logrado adquirir Tipicidad Social.

### 3.4.1 PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS .

La celebración de contratos atípicos como ya he mencionado con anterioridad está reconocida en nuestro derecho, misma que admite la LIBERTAD CONTRACTUAL (Arts. 1796, 1832, 1839 y 1859 del Código de Comercio), los contratos atípicos nos plantan básicamente dos problemas fundamentales

- I. EL PROBLEMA DE ADMISIBILIDAD Y VALIDEZ, que consiste en aclarar los límites existentes para que pueda ser o no, válido y eficaz, éste debe plantearse concretamente para cada contrato atípico aplicando de tal forma las normas generales sobre el contrato contenidas en la Ley para la aplicación y valoración de los elementos de existencia y validez. Este primer criterio coincide con las reglas aplicables a las figuras atípicas que se le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1858 de nuestro código civil, retomándose en la tesis de Dualde sobre la materia contractual única " En el campo de la validez del contrato atípico, debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que, sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas, o que la ley considere como no puestas, para lo cual debe acudir a las normas generales sobre Obligaciones y a otras disposiciones legales"
- II. Se nos presenta EL PROBLEMA DE LA DISCIPLINA NORMATIVA, que consiste en determinar, a falta de normativa legal cual será la disciplina a que se deben someter los contratos atípicos, porque el último interés es saber porque reglas se van a regir, ya que son diferentes los típicos de los atípicos y por consiguiente es prudente puntualizar la manera de como deben interpretarse y el como deben de ser integradas sus diferencias

### 3.4.2 INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS .

Para poder determinar el como deben de interpretarse e integrarse las diferencias de esta clase de contratos a que nos estamos refiriendo, concretamente, los contratos atípicos, para los cuales se han elaborado tres teorías básicas con la finalidad de poder determinar un criterio a seguir la manera de su interpretación

#### A) *TEORÍA DE LA ABSORCIÓN U OBSERVACIÓN.*

Esta teoría se refiere al **NEGOCIO OBJETIVO DEL CONTRATO** que es absorbido dentro de las figuras del contrato típico que **tenga rasgos comunes** con la presentación de la prestación o elemento preponderante, porque muchos actos jurídicos que son atípicos tienen como prestación o elemento preponderante la correspondiente a dos o más de las prestaciones o hasta algunas veces más de un contrato típico con algunas otras prestaciones de éstos.

#### B) *TEORÍA DE LA COMBINACIÓN.*

De acuerdo con la teoría anterior si el contrato atípico se conforma de elementos que conforman prestaciones, mismas prestaciones que pertenecen a diferentes contratos típicos, deben desmenuzarse entonces las prestaciones ofrecidas o contenidas en los contratos atípicos y así encuadrar cada una de ellas dentro de los diferentes contratos típicos a que corresponden, para que de esta "combinación" sean aplicables las normas que resulten para ella

#### C) *TEORÍA DE LA ANALOGÍA.*

Esta teoría nos hace mención de las reglas que deben de llevarse y aplicarse para la interpretación del contrato atípico, que serán las mismas del contrato típico con que tenga mayor **ANALOGÍA**, aún no siendo ésta con la prestación o elemento preponderante sino que la afinidad puede aparecer en algunos elementos que no son esenciales para el contrato atípico concreto.

#### D) *LA TEORÍA DE ENNECERUS.*

Dice Enneccerus " Que para interpretarse los contratos atípicos, debe atenderse en cada caso concreto a los intereses de las partes del contrato atípico, por que si

no se encuentra el alcance en uno que sea típico deberá en todo caso acudir a las normas generales de las obligaciones y de los contratos " <sup>12</sup>

Como comentario general para las anteriores teorías de interpretación podemos decir que el contrato atípico concreto, el cual será materia de INTERPRETACIÓN, podríamos aprovechar lo de más utilidad abstrayendo y deduciendo

Que todas y cada una de las teorías pueden y deben ser aplicables en su momento oportuno, siempre y cuando la prestación sea física y determinada, o bien, que resulte de la combinación, y en cuanto a la analogía que existiere entre el contrato típico y el atípico pudiese asegurarse que se prestaría a confusión, puesto que una prestación atípica determinada puede corresponder a una o a la prestación típica de diversos contratos, y de la aplicación de las normas supletorias, suponiendo esto, una ampliación de la regulación tanto en los principios de las obligaciones y de la teoría general del contrato.

### **3.4.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS .**

Son muy variados los diferentes criterios de clasificación para este tipo de contratos, además de que algunas veces incluyen entre estos a los que corresponden a CONTRATOS MÚLTIPLES O UNIÓN DE CONTRATOS, que son diferentes de los contratos, de los cuales como clasificación principal tenemos que se ha logrado hacer una distinción entre atípicos y mixtos, desprendiéndose la siguiente :

- A) **CONTRATOS ATÍPICOS PUROS** Que son aquellos en que su contenido viene a ser totalmente diferente o extraño al de los contratos ya existentes dentro del marco jurídico-legal preestablecido ya con antelación por algún molde legal anterior
- B) **CONTRATOS MIXTOS COMPLEJOS** ; En el sentido amplio son los que resultan de la mezcla o combinación de elementos y/o prestaciones que corresponden a algunos de los contratos catalogados como típicos, y que por

<sup>12</sup> ARCE Gangollo, Javier Contratos Atípicos Mercantiles. Ed. Trillas. México, D. F. 1986 pp. 51

dicha mezcla de elementos y prestaciones de éstos toma la modalidad de contratos atípicos impropios, por tener nombre diferente y no encontrarse reglamentados dentro de la legislación mercantil

A la vez encontramos dentro de este mismo punto, tres calas de Contratos Atípicos Impropios por tener una relación entre sus prestaciones

- I. GEMELOS O COMBINADOS, que se les da esa denominación a los que en la prestación de una de las partes, pertenece a la de varios contratos típicos y a la contraprestación de la otra viene a ser propia de un contrato típico
- II. MIXTOS, mismos que reciben esta denominación por involucrar partes o elementos o asta algunas veces la prestación de otro contrato que sea típico.
- III. DE DOBLE TIPO, que son los que pueden lograr encuadrar dentro de dos contratos típicos en su totalidad de elementos, prestaciones y contraprestaciones.

Para estos casos, podemos dar la interpretación que nos propone la teoría vista anteriormente denominada TEORÍA DE LA COMBINACIÓN, también podemos decir que nuestra legislación contempla la existencia de contratos ATÍPICOS, estableciendo el régimen jurídico de los no regulados, y de las normas que pueden y deben aplicarse para su interpretación e integración que encontramos en el artículo 1858 del Código Civil que establece y a la letra dice: *"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales que los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento"* en el siguiente orden:

- Por las reglas generales de los contratos
- Por las estipulaciones de las partes, y
- Por las normas del contrato típico con el que tenga más analogía, aceptando notoriamente la teoría de interpretación, en este caso por ANALOGÍA.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Ib. Idem. pp. 52-53.

### 3.5 UNIÓN DE CONTRATOS

También se le conoce con el nombre de contratos múltiples, mismos que podemos definir como la coexistencia de dos o más contratos diferentes y como los contratos que guardan cierta vinculación para con otros, también se dice que éstos no son independientes por estar unidos a otros; motivo por el cual se auna en el estado bajo el rubro de los Contratos Atípicos, pero deberíamos aclarar la situación que surge entre la existencia de Contratos Atípicos y en la de Unión de Contratos, siendo que en el primero hay unidad de contratos, y en el segundo interesa el fenómeno de  dualidad o pluralidad  de los contratos teniendo entidad muy distinta y cada una su propia causa jurídica.

Podemos hacer mención de la clasificación que suele exponer ENNECCERUS de tres maneras :

- A) UNIÓN MERAMENTE EXTERNA . En esta clasificación están unidos por el acto de la conclusión y no guardan relación jurídica entre sí.
- B) UNIÓN DE CODEPENDENCIA O UNIÓN RECÍPROCA . En estos es imposible la separación de actos que son interdependientes unos de otros por la Unidad económica en un solo contrato.
- C) UNIÓN ALTERNATIVA . En esta será en la que los contratos están unidos para que se cumpla una condición eficaz en uno de ellos, y si no se realizan será eficaz el otro de los contratos.

Esta clasificación, misma que ha sido criticada porque esta basada en el tipo de vínculo jurídico que une contratos múltiples distinguiendo de tal manera otras tres uniones diferentes.

- I. UNIÓN OBJETIVA O SUBJETIVA, que atiende al origen de vinculación .
- II UNIÓN UNILATERAL O BILATERAL, que se orienta al sentido del contrato .

III UNIÓN GENÉTICA O FUNCIONAL, respecto de la funcionalidad del mismo.

### 3.6 EL SUBCONTRATO

Como su propio nombre lo dice, el prefijo "SUB" se debe a que es un contrato *derivado y dependiente* de otro que le es anterior y de la misma naturaleza, por lo que lógicamente viene a representar la existencia de uno nuevo, de ahí que el contrato derivado será un SUBCONTRATO, en el que se decidió realizar con otra persona (un tercero) la ejecución del contrato, a través de otro, con bases iguales o bien que surge como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes que decidió contratar con un tercero sobre la realización de las mismas obligaciones en base al contrato primitivo del cual fue originado y surgido a la vida contractual

La justificación de esta figura según Omar Olvera " Se debe al encontrar la Autonomía de la Voluntad de las Partes Integrantes del primer pacto, y que da origen al Subcontrato, y por tal libertad, se entiende la alternativa de uno de los contratantes para cumplir personalmente sus obligaciones o servirse de un tercero para tal cumplimiento" <sup>14</sup>

Esta figura supone el desdoblamiento de aquellos contratos que en si tienen la posibilidad de *subcontratación sucesiva*, pero ello no significa que necesariamente todo contrato consecuencia de otro anterior, sea siempre un Subcontrato ; sino que tendrá que ser engendrado en base a otro que le permita nacer y heredarle su misma extensión, además de:

PRIMERO. Que tendría que derivar de un contrato cuyas cualidades y naturaleza le permitan su nacimiento

SEGUNDA. De que además, será necesario que en el contrato primitivo no se haya celebrado en base a circunstancias y cualidades personalísimas de las partes

<sup>14</sup> OLVERA de Luna, Omar. Contratos Mercantiles Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1987. pp.42

TERCERA Que no se haya prohibido, la cesión o subrogación de un tercero en el cumplimiento de las obligaciones dentro del contrato original

CUARTO De que solo podra darse en relacion a los contratos de ejecucion larga en el tiempo

Para la realización del Subcontrato, supone la existencia de tres partes intervinientes en ésta figura

- A) PRIMER CONTRATANTE
- B) CONTRATANTE INTERMEDIARIO
- C) Y EL SUBCONTRATANTE

En el primero de las Partes intervinientes, permanece ajeno a las relaciones del Subcontrato porque solo es parte en el contrato principal o primitivo o base, el contratante intermediario pasa a formar parte esencial en ambos, tanto en el contrato principal, base o primitivo como también en subcontrato. Y por último el subcontratante al igual que el primero, éste solo sera parte dentro del subcontrato y será ajeno a la relación primitiva o principal

#### **DE LAS CARACTERÍSTICAS :**

- \* Su existencia depende de una relacion contractual anterior en el tiempo .
- \* Es una sucesión constitutiva del Derechos .
- \* Depende del contrato base en el que se funda, tomando forma y esencia, pero siendo distinto y nuevo del que se desprendió y le da vida, pero siendo diferente.
- \* Debe tener una misma naturaleza del que le dio origen .
- \* Su amplitud y su contenido se supeditan al contrato que lo genero .
- \* Es subcontrato porque podemos decir que coexiste con el contrato básico .

#### **MODALIDADES DEL SUBCONTRATO (FIGURAS AFINES)**

Son dos figuras jurídicas las que pudiesen identificarse con el subcontrato, *Delegación y Transmisión de Obligaciones* para dejar a salvo la individualidad del Subcontrato y es conveniente decir, en cuanto a la DELEGACIÓN DE OBLIGACIONES, que es un acto complejo que integra y lleva una orden inherente y su correlativa ejecución, consistente en dar, ofrecer o hacer, presentando un mecanismo de interconexión, de las tres partes tanto

delegante, delegatario y delegado, habiendo un consentimiento expreso por ambos, para el caso las tres partes integrantes de esta figura

Y en el subcontrato sabemos que no existen estas relaciones intercaladas y mucho menos la intervención del consentimiento debido a que su principal característica es la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

En cuanto a la segunda TRANSMISION DE OBLIGACIONES, entendidas éstas como la sustitución de un deudor por otro , frente a un acreedor, para satisfacer por el primero una deuda, suponiendo que ésta misma en la alteración personal en la relación jurídica primitiva, operación efectuada a través de un pacto pero que no tiene creación del subcontrato y solamente en cuanto a los sujetos

# S U M A R I O

## CAPITULO CUARTO

### IV. "LAS FIGURAS MAS SOBRESALIENTES DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS MERCANTILES".

4.1	Los Contratos atípicos mercantiles .....	82
4.2	El Contrato de Suministro. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones.....	84
4.3	El Contrato de Agencia. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones .....	92
4.4	El Contrato de Corretaje. Origen. Concepto y otros Elementos. Características. Clasificación. Obligaciones. Modalidades y su terminación.....	105
4.5	El Contrato Estimatorio. Definición. Elementos. Características. Clasificación y Obligaciones .....	116

#### 4.1 LOS CONTRATOS ATÍPICOS MERCANTILES

El nacimiento de los contratos atípicos mercantiles, como ya ha sido mencionado anteriormente, *está sustentado en la Libertad Contractual*, coincidiendo con la necesidad de adaptar éstos a los fines empíricos y necesidades reales de las partes contratantes, y que actualmente son aceptados, algunos por asemejarse en su aplicación y exigencias, y otros por su similitud en cuanto al contenido con los contratos que son típicos.

En nuestro derecho los contratos atípicos son actualmente aceptados y a su vez estudian y se crean como una variante con similitud a más de algún contrato típico, aunque con sus particularidades propias que la vienen a conformar como las figuras distintas que son, y que se siguen creando, utilizando términos comunes para toda la gamma de contratos y que para hacer las designaciones de su objeto respectivamente, después de que ya han sido merecedores de reconocimiento y aceptación legal resultando de ahí, aplicables a este tipo de contratos las particularidades de algunos de los que son contratos nominados en nuestra legislación.

Tenemos que debido al reconocimiento de estos contratos no existen soluciones concretas, ni tampoco posiciones claras en la Ley como en la Doctrina, por estudiarse a éstos como variantes de otros que se les considera típicos, por lo que respecta a nuestro derecho tenemos como contratos típicos o nominados a los que a continuación se enumeran:

- A) *REGLAMENTADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO*. Los Contratos de Comisión, Depósito, Préstamo, Compraventa, Permuta y Transporte terrestre
- B) *REGLAMENTADOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES*. Los contratos de Sociedad mercantil y de Asociación en participación.
- C) *REGLAMENTADOS EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO*. Los contratos de Reporto, Depósito bancario, Descuento de crédito en libros, Apertura de crédito, Cuenta corriente, Cartas de crédito, Crédito confirmado, Habilitación o Avío y Refaccionario, Prenda y Fideicomiso.
- D) *REGLAMENTADOS EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGUROS*.

- E) El contrato de Seguro por daños, incendio, provechos, transporte, responsabilidad y personas
- F) *REGLAMENTADOS POR LA LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARÍTIMO* . Los contratos de Empresa naviera, Arrendamiento de naves, Fletamento, Modalidades de compraventa, de Seguro marítimo y de Agencia naviera .
- G) *REGLAMENTADOS POR LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR* . Los contratos de Operaciones a crédito, Responsabilidad por incumplimiento y el de Ventas a domicilio .
- H) *REGLAMENTADOS POR LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO* . Los de Arrendamiento Financiero y el de Depósito en almacenes generales.

Todos los antes señalados, son los contratos regulados en la Ley, y son de carácter mercantil contemplados por el derecho mexicano, reglamentados como observamos en una diversidad de leyes de naturaleza comercial y por ende considerados como típicos, reafirmando con esto de que el ordenamiento mercantil es exclusivamente regulador de los *ACTOS DE COMERCIO*, toda vez que la diversidad de Leyes en razón de esta materia están delimitados a actos meramente *MERCANTILES*. Pero tenemos que debido a la Libertad Contractual dada en la materia y bajo el término de Atipicidad como se ha hecho mención nos encontramos con la necesidad de ir adoptado fines empiricos para cubrir las necesidades reales de los contratantes y de la sociedad actual misma, que va creando y modificando la determinación de nuevos contratos para los efectos básicamente de respuesta al tráfico comercial y buena fe que se da entre los propios comerciantes, esto por no encontrarse reguladas todas o casi todas las operaciones con ese carácter, por ello que las partes establezcan el contenido del propio contrato en ausencia de disposiciones legales y la falta de disciplina normativa se elaboren tomando características básicas de los nominados para de ésta manera sean valorados existencialmente por las reglas generales de los contratos conforme al artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### 4.2 CONTRATO DE SUMINISTRO.

Este contrato resulta ser uno de los contratos atípicos, por estudiarsele como una variedad de la compraventa, en algunos otros casos como especie del alquiler (*el servicio de la renta de los aparatos telefónicos*), pero como se ha dicho anteriormente, con sus particularidades propias que lo conforman como una figura distinta y diferente, cuyo objeto es donde una de las partes se obliga a ejecutar en favor de la otra, prestaciones periódicas y continuadas mediante una contraprestación cierta y en dinero, siempre y cuando sea realizado por una empresa; bajo condiciones preconvenidas, en donde la empresa es aquella que tiene por objeto proporcionar a sus clientes, en épocas generalmente periódicas, determinadas ya sean cosas o servicios, mediante el precio en cantidades y condiciones predeterminadas.

Hay que hacer la distinción existente entre el contrato y la empresa de suministro, misma que se encuentra en la forma de la prestación del servicio o cosa a suministrar, y, además entendiendo por *actividades empresariales* las siguientes:

- I. Las *comerciales* que son de conformidad con las leyes federales y que no están comprendidas en los puntos siguientes.
- II. Las *industriales*, entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores;
- III. Las *agrícolas*, que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y primera enajenación de productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- IV. Las *ganaderas*, que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- V. Las de *pescas*, que incluyen cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura como la captura y extracción de la misma y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial, y
- VI. Las *silvícolas*, que son las de cultivo de bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de los productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

### DEFINICIÓN DE CONTRATO.

El contrato en su esencia no difiere por materia, y que por ello entendemos que es el acuerdo de dos o mas partes o lo que es lo mismo, el convenio que produce, transfiere o crea derechos y obligaciones, es un especie del Acto Jurídico, por ser la manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, y que en lo particular al referirnos a la materia Mercantil son en los que por lo menos alguna de las partes tiene legalmente el carácter de comerciante por que serán los que producen, transfieren y crean obligaciones y derechos de ésta naturaleza, misma que da lugar a una mayor agilidad procesal.

### DEFINICIÓN DE EMPRESA.

En sentido económico se define como el conjunto de personas, bienes y actividades encaminadas a la consecución de los fines que el comerciante persigue dentro del comercio, suponiendo una organización permanente que pretende la obtención de lucro mediante la producción de bienes y servicios. Para otros la empresa es una persona jurídica por que siempre detrás de ésta encontramos una persona jurídica, ya sea un comerciante individual o bien un comerciante social.

Muchos tratadistas consideran a la empresa como una universalidad de hecho o de derecho; y para otros es el tratamiento legal aplicado a las relaciones jurídicas con finalidad de asegurar la obtención de sus fines.

Si la empresa es la forma esencial para desarrollar la actividad económica dentro del comercio con finalidad de lucro, es necesario que esa actividad sea regulada por un derecho especial y tiene que ser ésta la materia, toda vez que por ser un organismo económico, fuerte y ágil, formado por capitales y conformado por el trabajo constante, constituyendo así un ente jurídico-económico cuya vida y continuidad están contempladas por el tráfico jurídico de su objeto dentro del Derecho Mercantil y que además el concepto jurídico de empresa coincida necesariamente con el concepto económico, ya que éste no sirve por sí solo en cuanto al contenido dentro del Derecho.

De las anteriores definiciones, y teniendo la apreciación necesaria, debemos atender a lo antes mencionado por que en la mayoría de los casos serán empresas las que efectúan de manera rápida, segura y económica, la satisfacción de las necesidades constantes de la vida moderna, además, porque desde el punto de vista respecto de las funciones, el contrato de

suministro puede servir a una multitud de operaciones, de aplicación común, orientándose a satisfacer las exigencias económicas de particulares empresarios o administradores, consumidores o proveedores, de determinados artículos, materiales o productos.

Respecto de las partes integrantes dentro del contrato de suministro y/o sus elementos, encontramos los personales, los reales y los formales

***PERSONALES:***

***NOMBRE:*** Este se refiere a los partes participantes en la parte integrante del presente contrato y para el logro y cometido de este, la figura contractual dentro del presente contrato, son el SUMINISTRADOR o PROVEEDOR Y SUMINISTRADO ó CONSUMIDOR.

***CAPACIDAD:*** Hace referencia a que las partes no requieren algún requisito en especial para contratar, ya que en la gran mayoría de casos éstos son comerciantes, pero en los casos de suministro administrativo dependiendo del objeto y pudiendo tener ciertas exigencias o capacidades por parte del suministrador o bien aunque algunas veces para poder suministrar el producto es necesario cubrir ciertos requisitos, como por ejemplo el estar inscrito en el padrón de proveedores según la Ley Federal de Protección al Consumidor

***REALES:***

***PRIMERO:*** La cosa objeto del contrato de suministro debe ser un bien mueble, que normalmente es genérico del cual suele indicarse o señalarse la calidad de las mismas; cosas que frecuentemente son ventas futuras de productos ó servicios, cuya existencia no la tienen al momento de contratar, pero por lo general, los productos ó servicios que se obligan a entregar ó bien proporcionar en un tiempo determinado, en cuanto a estos últimos casos se presentan ciertas dificultades para encuadrar así a los suministros de servicios, toda vez que no podemos darles un denominación exacta dentro de la calificación de *cosas mercantiles*, ya que dependerá del propio tipo del servicio que se proporcione según el contrato

***SEGUNDO:*** La cantidad a suministrar, esta puede ser fijada de varias formas :

- \* Según las necesidades del suministrado
- \* Por la capacidad de producción del suministrador .

- \* Para prever e impedir exigencias arbitrarias por parte del suministrado, por lo que puede fijarse un límite a suministrar en cuanto al objeto del contrato

**TERCERO:** El plazo en las prestaciones es importantísimo, debe ser fijado el término por ambas partes para que de común acuerdo lo den por terminado. Las prestaciones en este contrato son consecutivas y autónomas, pueden ser periódicas o continuadas, las periódicas se repiten en el tiempo con individualidad propia pudiendo identificarse en forma independiente, y las prestaciones continuadas presuponen que no se interrumpen los periodos de suministro que son de permanencia durante su vigencia.

**CUARTO:** El precio, en este contrato como en la mayoría es el *elemento esencial* en el caso de que se trata, en los suministros periódicos, es común que el precio sea fijado para cada prestación aislada o bien puede fijarse en un sólo acto para todas las prestaciones en conjunto o unidad de actos

El precio se caracteriza por ser determinable, por ser aplicable a como corre al día o en su lugar al que fuese determinado por un tercero para así contratarlo; en el caso de ser prestaciones continuadas, el precio se paga generalmente, según sean las cantidades suministradas en cada periodo, esto no debe ser necesariamente en dinero para el caso en que no fuese señalada la especie en que deba hacerse, por lo cual es de suponerse que puede hacerse en especie como lo señala el artículo 2399 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se señala que el precio puede consistir en una suma de dinero o en su equivalente en otra cosa, con tal de que sea cierta y determinada, también puede ser variable en el tiempo, la variabilidad va a depender de las fluctuaciones en el costo del producción del suministrador, para fijar las variaciones se utilizan

- \* Los índices de precios oficiales
- \* La paridad cambiaria en la moneda
- \* Variación en los salarios mínimos generalmente

#### **FORMALES:**

El contrato de suministro es CONSENSUAL, por perfeccionarse por el consentimiento únicamente de las partes, y además para su validez de que no requiere de alguna otra formalidad conexas para ello

**CARACTERÍSTICAS:**

- \* Su existencia depende de una relación contractual, por lo que se considera dentro de los contratos atípicos en nuestro Derecho
- \* Es un contrato de USO (prestación de servicios) ó bien de CONSUMO (por el suministro de cosas)
- \* Fracciona al objeto total de la prestación en partes o cuotas autónomas con una periodicidad continua.
- \* La naturaleza de su objeto en el contrato es sumamente variado pero generalmente es determinado, pudiendo ser muebles, como lo es el suministro de viveres sólidos, líquidos o fluidos, energía o servicios que deben ser determinados en cantidad y calidad.
- \* En virtud de que es periódico, el cumplimiento de prestaciones el precio se fija en el propio contrato y también la entrega y el pago según lo acuerden las partes.
- \* Es característica de éste contrato, el PACTO o CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD, esto es que las partes no pueden recibir o entregar materias diversas al objeto del contrato y forma misma se comprometen a no contratar con otros sujetos, con la finalidad de evitar competencia entre empresas suministrantes o suministradoras.

Este pacto puede establecerse ya sea a favor del suministrante o del suministrador, y su incumplimiento faculta para pedir la rescisión del contrato, aunque se puede convenir que el incumplimiento en este sentido no sea motivo para rescindir el contrato, de tal manera dando continuidad con el contrato

**CLASIFICACION:**

- I. Es *CONSENSUAL*, en tanto que este se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y para su validez no requiere formalidad alguna.
- II. Es de *TRACTO SUCESIVO* en la ejecución y cumplimiento de ambas partes siendo ésta, la principal característica, por que se refiere a la duración, y continuidad con que el suministrador otorga sus prestaciones, siempre iguales en su contenido y por su organización y multiplicidad de contratación además del carácter masivo de su producción.
- III. Es un *CONTRATO DE CAMBIO*, pero no de venta, toda vez que el proveedor no se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, sino únicamente a suministrar

por medio de la entrega de esta *tal perfeccionarse no pretende la transferencia de titularidad de propietario, sino únicamente la de suministrar o prever).*

- IV. Es un *CONTRATO MERCANTIL*, por el carácter de las obligaciones del suministrador, toda vez que nos hace pensar que se trata de una empresa mercantil, además de que en el Código de Comercio en su artículo 75 en su fracción V nos habla del suministro y abastecimiento como acto de comercio.
- V. Es *ONEROSO Y BILATERAL*, por tener el carácter impro-atributivo que impone deberes y concede derechos y sinalagmático.
- VI. Puede ser un *CONTRATO COMMUTATIVO O ALEATORIO*, el primero respecto de que los provechos o cargas pueden o no ser ciertos y conocidos al celebrarse el contrato y se convierte en aleatorio cuando, el precio o cantidad presenta variaciones que depende de circunstancias posteriores a la celebración del contrato, beneficiando a una de las partes y perjudicando a la otra.
- VII. Es *PRINCIPAL*, toda vez que existe por si mismo y no depende de una obligación preexistente.
- VIII. Es *TRASLATIVO DE DOMINIO*, aunque no se cumple directamente a la celebración del contrato sino hasta el momento de su cumplimiento.
- IX. Es un contrato *ATÍPICO*, por no encontrarse regulado en nuestras leyes.

#### **OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADOR.**

- A) Hacer la entrega de lo convenido dentro del contrato de suministro (dotar) en el lugar y plazo pactado, debiendo ser continuados o periódicas las entregas, según sea el carácter del contrato

La entrega puede ser *real, jurídica o virtual* como es señalado en el artículo 377 del Código de Comercio y en el de numeral 2284 del ordenamiento civil para el Distrito Federal, aunque suele ser real o material su naturaleza; los gastos son a cargo del suministrador salvo pacto en contrario

Respecto de las entregas que se les ha fijado plazo, se indica que las mercancías deben estar a disposición del comprador veinticuatro horas después de la celebración del contrato (*artículo 379 del Código de Comercio*), el precepto que debe y puede aplicarse al suministro es el artículo 375 del mismo ordenamiento que señala y dice a la letra

*"Si se ha pactado la entrega de mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibir las fuera de ellos; pero si aceptase entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere".*

Como puede observarse el plazo, originalmente es en favor del comprador, y se perfecciona la venta en el momento mismo de la entrega y de su aceptación

- B) La transmisión del bien objeto del contrato (proveer) ; ésta se efectúa conforme al artículo 2015 del Código Civil, en donde nos habla del momento en que ha de transferirse la propiedad por la enajenación de alguna cosa debe ser determinada y cierta del conocimiento del acreedor (*suministrado*).
- C) La obligación de garantizar las características de la cosa (respetar), misma que encontramos consignada en la norma general que obliga al vendedor " a la evicción y saneamiento " (artículo 384 del Código de Comercio), pero debe distinguirse la obligación al saneamiento por defectos ocultos o vicios de la evicción, mismos que debemos entender como características que los hacen impropios para su uso
- D) Es obligación del suministrador responder de la EVICCIÓN, y en este sentido suple lo dispuesto en la norma general del Código de Comercio citada en el numeral 384 de dicho ordenamiento, como obligación que deriva de la Ley a falta de pacto expreso de las partes, la responsabilidad del saneamiento por evicción o por vicios ocultos de ésta, entendiéndose como cláusula natural de la enajenación pudiéndose renunciar a dicha responsabilidad
- E) Recibir, en la forma y terminos pactados, el precio que para el suministro fue contraído.
- F) Hacerse beneficiario de los subsidios o privilegios fiscales que los reglamentos le otorguen, en tratándose de servicios o satisfactores que respondan al apelativo de públicos.

**OBLIGACIONES DEL SUMINISTRADO.**

A) La obligación de cubrir el precio pactado, ya sea en dinero o en especie, el precio puede ser DETERMINABLE Y APLICABLE de conformidad con el artículo 2251 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde dice :

- \* A como corre en día o en lugar determinado .
- \* A como lo fije un tercero
- \* Y si no fuere así, las cosas objeto de comercio, se presumirá la voluntad de las partes de referirse al precio exigido normalmente por el vendedor.
- \* Y si la cosa tuviere precio de bolsa o mercado, se atenderá al que se le fije al día de la venta.
- \* Y a falta de acuerdo, existe la presunción de que puede ser fijado por un tercero al referirse al justo precio, nombrado por las partes.

Respecto al tiempo y lugar de pago del precio en el contrato de suministro :

Cuando no se pacta lugar, será donde se entregue la cosa (*artículo 2294 del Código Civil en comento*), que se pagará en la proporción de cada entrega o prestación ;

- ◊ El tiempo de pago es al momento de la entrega de la cosa (*artículo 380 del Código de la materia y el 2294 del Civil Federal*), de la falta de pago a tiempo se incurre en morosidad por parte del suministrado y que se ve obligado a pagar intereses al tipo legal señalado en el *artículo 380 del Código de Comercio*).

- B) Exigir el cumplimiento periódico y continuo de la obligación por parte del suministrador.
- C) Exigir el respeto a las tarifas establecidas por la autoridad, si fuere el caso ó bien las pactadas dentro del contrato
- D) Cuidar lo mejor que se pueda los equipos o efectos que sean objeto suministrado o parte de él, durante el termino del contrato
- E) Otra obligación del suministrado es la de recibir la cosa objeto del contrato del suministro.

### 4.3 EL CONTRATO DE AGENCIA .

El contrato que nos ocupa, se halla incluido en la incontable serie de contratos innominados respecto de la vigencia de nuestra codificación, promovido así como una figura contractual más de las tantas que son y seguirán siendo fuente inagotable de creación de este tipo de figuras por ser y presentarse como innovaciones legislativas porque se van creando sin darse cuenta, siempre nuevos tipos de contratos para favorecer satisfactores de los nuevos intereses.

El contrato de agencia se encuentra vinculado con varios conceptos desde el punto de vista mercantil que serán analizados más adelante y además de que tiene afinidad con algunas otras figuras como son la *comisión, mediación, correduría, consignación, distribución, representación, mandato y algunas más*. La agencia concebida como ente comercial la encontramos referida en el ( Art. 3º fracc. III ), como establecimiento comercial en los (Arts. 15 y 17 fracc. I) y como actos de comercio en el (Art. 75 fracc. X) del Código de Comercio, además de encontrarlo inmerso en otras leyes como en la Ley de Inversión Mexicana, en la de Navegación y Comercio Marítimo y además en la de Protección al Consumidor y Federal del Trabajo.

Por otro lado ya mencionadas las leyes que inmiscuyen esta figura, podemos conceptualizar a este contrato como la "figura contractual por medio de la cual una parte (empresario) asume de manera estable o permanentemente el cargo de promover mediante retribución en numerario, la conclusión de contratos a su nombre en una zona determinada"<sup>15</sup>

<sup>15</sup> OLVERA de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1987. pp. 29.

Respecto de los conceptos importantes con que se encuentra vinculado el contrato de agencia son algunos de los que a continuación mencionamos:

- I. *AGENCIA*, entendiéndose por ésta a la oficina donde el agente desarrollará su actuación ó bien la empresa que se dedica a gestionar asuntos ajenos o prestar determinados servicios.
- II. *GESTIÓN DE NEGOCIOS*, comprendida " como la actividad desarrollada por una persona, sin mandato y sin estar obligada a ello, para la atención de un asunto ajeno ( Arts. 1896-1909 del Código Civil Federal ) ".
- III. *MANDATO*, "como el contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga; orden dada en el ejercicio de un cargo de autoridad o cumplimiento de uno de carácter, legalmente justificado "
- IV. *AGENTE DE COMERCIO*, en el estatuto legal francés lo define como "el mandatario que a título de profesión habitual e independiente, sin estar ligado por un contrato de arriendo de servicios, negocia y, eventualmente, concluye, compras, ventas, arriendos o prestaciones de servicios en nombre y por cuenta de productores industriales o comerciantes".

MANTILLA MOLINA, lo define así: "Agente de comercio es la persona física o moral que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes".

- V. *ESTABLECIMIENTO MERCANTIL*, local donde se ubica la empresa mercantil y donde desarrolla su o sus actividades; además éste puede instituir sucursales (establecimientos secundarios). El lugar de institución de la empresa donde

produce importantes efectos jurídicos, determinando una competencia judicial y registral en los negocios en que este interviene

Para la Ley Federal del Trabajo (Art. 15) entiende por establecimiento "la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

VI. *REPRESENTANTE*, es la institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.

Respecto de las partes integrantes dentro del contrato de agencia y/o sus elementos, encontramos los siguientes:

***PERSONALES:***

*NOMBRE:* Las partes intervinientes reciben el nombre por una parte de empresario, mandante o representante o agenciado y por la otra el agente, mandatario o representante y también empresario; aunque no necesariamente el agente debe estar organizado como empresa pudiendo ser una persona física la que desarrolle de manera individual las funciones propias de la agencia.

*CAPACIDAD:* El mandante que generalmente es el empresario quien agencia las funciones propias debe tener capacidad general para poder contratar y al igual el agente, aunque en casos excepcionales en alguna zona o país, en estos casos el agente está facultado si es que previamente reunió los requisitos para poder representarlo como su mandatario que es.

**REALES:**

**PRIMERO:** La actividad del agente cuyo deber es promover y fomentar profesional e independientemente los negocios y concluir los contratos por cuenta del empresario, ya que cooperan a la tracción de los negocios de este último poniendo su actividad al servicio del establecimiento, cuya vida económica y jurídica nutren con la continuidad de sus proposiciones

**SEGUNDO:** La retribución o compensación en numerario o especie del agente, mismo que suele fijarse mediante porcentajes sobre los contratos pedidos, logrados y/o incluidos según sea, sino pertenecen a los concluidos, la retribución será conforme a la parte proporcional a que corresponda o bien a como sea pactado en el trato del propio contrato.

**FORMALES:**

El contrato de agencia como figura contractual que se proyecta en el desarrollo comercial en el país es CONSENSUAL ya que se rige por la regla aplicada en materia contractual ( Art 78 ) del Código de Comercio, pero en el caso de que le sea otorgada representación y por ello la agencia sea representativa debe celebrarse en ESCRITURA PÚBLICA por su similitud con la comisión representativa según los Arts 276, 285 del mismo ordenamiento y 2555 y 2574 del Código Civil pero siempre y cuando sea diferente de la comisión y el mandato para su validez no requiere formalidad alguna.

**CARACTERÍSTICAS**

- \* Es un contrato de colaboración estable, de plazos largos y término indefinido por su larga duración
- \* En la agencia suelen presentarse dos supuestos

A) Que el empresario, mandante o representado, de vida a una sucursal o agencia propia con dependencia jurídica y económica de aquél, y

B) Que el agente tenga independencia para que se dedique en nombre e interés del empresario con quien contrato

- \* El agente puede o no ser representante del empresario, dependiendo de la formalidad que le den inicialmente al contrato
- \* La remuneración del agente depende de los resultados obtenidos por éste en el desarrollo y buen cumplimiento del contrato.
- \* El agente no es trabajador del empresario, siéndole potestativo el uso de su derecho de exclusividad
- \* Puede pactarse la exclusiva para determinada zona en beneficio de alguna ó de ambas partes
- \* Ante la falta de regulación mercantil y civil, la caracterización resultante de la no inclusión de cláusula alguna de contenido laboral es la siguiente según Arturo Díaz Bravo

1. Frente a terceros, el agente obliga al principal, pues siempre actúa en nombre y por cuenta de éste ;
2. El agente no está obligado a desempeñarse con apego a cierto horario y, además, libremente puede fijar los lapsos de sus servicios, así como la intensidad ,
3. No se estipula percepción fija a favor del agente, cuyos emolumentos, generalmente determinados en forma de comisiones, se ajustan al número y valor de las operaciones que se celebren con su intervención ;

4. En el desempeño de los servicios, el agente es libre de emplear recursos técnicos, retóricos y económicos propios, así como la colaboración de personal a sus ordenes y retribuido por él .
5. El agente despliega su actividad en locales separados de los del empresario principal, en los que, es libre de desarrollar otras actividades remuneradas .
6. Las erogaciones impuestas por sus servicios son por cuenta del agente y no del empresario principal

En el sentido tomando en cuenta lo antes señalado se puede decir que "*los que tienen por profesión el gestionar a nombre de otro son llamados agentes comerciales, cuando gestionan negocios comerciales ; pero son comerciantes si no están ligados a su mandante por un contrato de trabajo "*

- \* Su finalidad principal es el lucro, mismo que anima al agente a actuar como tal.

#### **CLASIFICACIÓN:**

- I. Por su naturaleza, es un contrato *MERCANTIL*, por su objeto y la calidad de sus sujetos
- II. Es un contrato *CONSENSUAL* en algunas ocasiones, toda vez que no requiere formalidad alguna para su celebración y de manera analógica se puede aplicar lo que respecta a las normas de la comisión, y cuando exista representación, debe hacerse de la forma que para dicho contrato prescriba el Código de Comercio en su art. 285 en relación con el 2555 del Civil para el D.F.
- III. Es un contrato *BILATERAL*, porque produce obligaciones para las dos partes, en tanto que el agente debe representar al principal en la promoción y

celebración de operaciones, mientras que la del empresario principal, mandante, representado o agenciado es la de cubrir la parte proporcional convenida

- IV. Es un contrato *ONEROSO*, ya que la retribución es un elemento natural del contrato.
- V. Es un contrato de *TRABAJO O GESTIÓN*, especie del género mandato
- VI. Es un contrato de *TRACTO SUCESIVO O DURACIÓN*, pues por su naturaleza es para actuar en un número indeterminado de operaciones y en un lapso igualmente imprevisto y generalmente largo en el tiempo.
- VII. Puede ser *CONMUTATIVO O ALEATORIO*, en relación con la forma y base que se establezca para determinar la retribución del agente.
- VIII. Es un contrato *PREPARATORIO*, como contrato que previene la existencia de otros contratos.
- IX. Es un contrato *DE ADHESIÓN*, cuando el empresario lo celebra con variedad de agentes hasta formar una verdadera cadena de agencias, y pacta al mismo tenor, previamente establecido, con todas ellas
- X. Es un contrato *INNOMINADO Y ATÍPICO*, primero por que nuestro derecho positivo sólo habla de agencias y agentes, no así del contrato de agencia; y atípico por que ninguna ley lo contempla y regula como tal.

#### ***OBLIGACIONES DEL AGENTE.***

- A) *Realizar y cumplir con preocupación de los intereses del empresario el encargo que le fue confiado* (promoviendo y concluyendo el negocio), conforme a las instrucciones recibidas y pactadas originalmente.
- B) *Proporcionar* al prepotente o empresario la información relativa a las condiciones del mercado y zona asignada como lo es de la venta, de los pedidos y ordenes de compra

- C) *Someterse* (cooperar) a las instancias generales o individualizadas para la operación de que se trate aun siendo la conclusión de negocios con terceros en el caso de que haya sido previamente pactado, esto sería Vgr. (la entrega de la cosa o de la mercancía al cliente o la recepción del precio o cobranza).
- D) *Informar al empresario o mandante*, es una obligación generalmente periódica en forma y términos preestablecidos, donde por lo general la información se refiere a las condiciones de mercado en la zona asignada, además de cualquier información útil para valorar la conveniencia del negocio
- E) *Cumplir* por sí mismo el contrato, en sus términos y en sus formas

#### ***OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO O MANDANTE.***

- A) *Pagar la retribución o (comisión) bajo los términos pactados*, consistente en el porcentaje sobre el importe de las operaciones realizadas por el agente en que se haya pactado inicialmente en el contrato. Cuando no se haya fijado la base para determinar la compensación del agente, debe considerarse a lo usual en la plaza o zona en que éste ejecute el contrato, y tomar como base la de los bienes similares.

El empresario, mandante o representado sólo está obligado a cubrir la retribución por los negocios o contratos concluidos por el agente, en el caso de logros parciales únicamente está obligado a cubrir la parte proporcional correspondiente

- Al) *Pagar la retribución indirecta* por la contraposición a la que se devenga cuando el pedido por mediación del propio agente o aun en los casos de la realización de contratos o negocios sin la intervención o participación pero que sean en la zona correspondiente al agente, o bien aquellos que no se concluyan por culpa imputable al mandante

Como el empresario se obliga a compensar sobre la base obtenida de los resultados, *las devoluciones, cancelaciones o nulidad de actos concluidos por el agente*, en la práctica las comisiones perdidas por lo antes mencionado se compensan contra el pago de futuras retribuciones.

- B) *Facilitar al agente los elementos necesarios* (proporcionar los medios), para la realización y buen desarrollo de su actividad, como lo son catálogos, listados precios y descuentos, servicios de posventa, asistencia para el conocimiento de productos y técnicas de venta, ayuda publicitaria, además de asesoría comercial en general.
- C) *El reembolso de gastos erogados por el agente* (compensación) en la realización de su cometido, independientemente de los gastos habituales de la agencia, pero sólo cuando se acuerde expresamente en el contrato y se hubiese pactado dependencia jurídica y económica de la agencia a explotar.
- D) El empresario se estipula o se acuerda está *facultado para inspeccionar, conocer y comprobar* que los movimientos contables y administrativos del agente concuerden con las comisiones o retribuciones que corresponden a las operaciones efectivamente concluidas y que éstas se han calculado de acuerdo con la base y porcentaje acordado. El ejercicio de esta facultad es a beneficio del titular y sólo para garantizar que el agente cumple con los términos contractuales.

### CONTENIDO DEL CONTRATO.

De la variedad tan diversa y diferente de contratos de agencia que son contemplados por algunas de nuestras leyes como los que ya se mencionaron en el apartado que antecede, es fácil inferir la gran dificultad que presentan para inferirlos al régimen jurídico unitario (mercantil, civil y laboral) con filiación exclusiva dentro del Derecho económico-administrativo, y además tan abismales son las diferencias entre unos y otros contratos, que no es difícil decir y atribuirle que lo único en común que tienen es el nombre ya que los contrastes sin andar en profundidad respecto de cada contrato son muy claros y diferidos :

1. En algunos casos contemplados de tipos de agencia en el derecho mexicano es frecuente encuadrar en algunos, una cláusula sobre la *absoluta libertad del agente* (libertad para convenir en forma y términos de actuación) y en otros la cláusula de *exclusividad* con precisas instrucciones sobre su desempeño.
2. La frecuencia de la *libertad para actuar* con el cliente toda vez que ni siquiera se suscriba contrato alguno entre agente y empresario principal al igual que entre agente y cliente en algunas otras veces ( casa de bolsa de compra-venta de valores ); en otras agencias la vinculación va en cuanto a una relación de trabajo pero pudiese presentarse el caso de darse así en base a un contrato mercantil (agente de valores)

La importancia contractual de esta figura nos interesa por las tres materias atribuibles en cuanto a una filiación exclusiva dentro del derecho respecto a su contenido por la variedad de actividades que éste abarca, por lo que ante la falta de regulación mercantil y civil, tal caracterización ha de resultar necesariamente, de la no inclusión de cláusula alguna de contenido laboral :

- a) Frente a terceros, el agente obliga al principal, pues siempre actúa en nombre y por cuenta de este .
- b) El agente no está obligado a desempeñarse con apego a cierto horario y, además, libremente puede fijar su lapso de servicio, así como la intensidad ;
- c) No se estipula percepción fija a favor del agente, ya que generalmente son determinadas por porcentaje o comisión, respecto de sus intervenciones .
- d) En el desempeño de sus servicios, el agente es libre de emplear recursos técnicos, retóricos y económicos propios así como la colaboración de personal a sus ordenes y retribuido por el .
- e) El agente despliega su actividad en locales separados de los del principal y es libre de desarrollar otras actividades remuneradas ;
- f) Las erogaciones impuestas por sus servicios son por cuenta del agente y no del principal.

Empero de lo anterior es importante indicar contractualmente el contenido del contrato de agencia si lo hubiere, el *momento* en que el agente se hace acreedor a su retribución o comisión y el *plazo* de pago con el que cuenta el empresario o mandante, otro aspecto que debe considerarse en el mismo es la *determinación del pago* o liquidación que incluye la totalidad de retribuciones o cuentas, lo que puede estipularse periódicamente toda vez que semejan plazos para que el empresario cumpla previo informe del agente que usualmente se ha manejado también por plazos o periodos

Ahora bien en el contrato de agencia es común encontrar dos peculiaridades generales:

*PRIMERA:* Que en el contrato se pacte por tiempo determinado, que generalmente es un término largo y duradero y además prorrogable, lo cual quiere decir que éste no puede disolverse, ni denunciarse antes de tiempo, salvo incumplimiento de alguna de las partes; y

*SEGUNDA:* En el caso de que el término sea indeterminado, éste puede concluirse libremente (por denuncia unilateral), con las reservas de que la parte que lo hace tenga un plazo de pre-aviso

Esta última *peculiaridad de extinción del contrato*, normalmente se postula una compensación económica (Art. 2596 del Código Civil Fed.) y por analogía el (art. 328 del Código de Comercio) en favor del agente si es que el empresario o mandante promueve la revocación por ser perjudicial al agente, y de igual manera si se invierten los papeles

*TERCERA:* Como el contrato se produce por una RELACIÓN INTUITU PERSONAE, por naturaleza atípica, la muerte o inhabilitación del agente es causa de terminación del negocio jurídico. Pero no así por la del empresario o mandante ya que a la muerte o inhabilitación de éste, subsiste la empresa la que el agente presta sus servicios.

*CUARTA:* Otras causas, algunas veces son acordadas en el contenido del propio contrato por la problemática presentada debido a su propia naturaleza atípica y algunas otras también por ser de diferentes nacionalidades las partes contratantes o intervinientes en el mismo, entre ellas encontramos generalmente la suspensión de pagos o insolvencia, la violación al pacto de exclusiva y la falta de resultados en el negocio promovido.

**MODALIDADES:**

Este contrato de agencia tiene la posibilidad de tomar y mezclar algunas relaciones de contratos que son afines además del caso de la subcontratación por la cual iniciaremos :

*LA SUBAGENCIA:* esta se produce por una subcontratación efectuada por el agente como empresario independiente, toda vez que el *subagente* cumpla con la particularidades propias del agente principalmente en cuanto a su actuación profesional y finalidad de lucro. Es importantes distinguir que los subagentes que se ligan por una relación laboral deben reunir los siguientes requisitos

- I. Que sea expresamente autorizada dicha contratación por el empresario principal o que se haya acordado en el contrato de agencia la facultas para que el agente contrate y como se desprende también supone una relación de confianza *intuitu personae* ;
- II. Que el subcontrato no exceda al contrato original de agencia en cuanto a sus limitaciones y términos (duración, territorio, exclusividad, actividad y otros).

*LA AGENCIA DISTRIBUCION:* en esta modalidad el agente adquiere para revender por cuenta propia, convirtiéndose así en distribuidor y por tanto el empresario puede acordar ciertas obligaciones del agente-distribuidor propias de la función que desarrolla (precios y condiciones de reventa).

El agente no pierde su carácter y por ello puede pedir al mandante o empresario que la venta de mercancía le sea bajo condiciones favorables (bajo descuento especial) y benéficas.

*EL AGENTE CONSIGNATARIO:* el agente puede y de hecho en algunas veces es también un consignatario, toda vez que las mercancías almacenadas en poder del agente son propiedad del empresario o mandante y por ello puede disponer o reivindicar a voluntad y el agente por su parte tiene el derecho de devolver la mercancía que durante plazo determinado no enajene; ese plazo es el plazo en que queda bajo *consignación* del agente para las operaciones llevada a cabo por medio de esta realización accesoria de almacenaje, seguro y previsión de operaciones de las relaciones del contrato estimatorio.

#### 4.4 CONTRATO DE CORRETAJE

Este contrato, como otra figura contractual y sobresaliente por su gran actividad tanto de personas físicas como morales que han tenido desde sus inicios (Francia) la función principal de facilitar la aproximación entre demandantes o compradores y oferentes o vendedores, se mantiene en el mayor de los olvidos legislativos y doctrinales respecto de la figura contractual que representa el contrato en si mismo, ya que en nuestro derecho existe una amplia regulación sobre los corredores públicos contenido en el Código de Comercio (Arts. 51-74), reglamentos de plazas y otros secundarios relativos al elemento personal de la figura ahora analizada, pero no así de la figura pretendida.

Ahora bien, inicialmente se proyectó como una figura de intermediación y posteriormente se convirtió en figura de funcionario público para algunos casos, que mencionaremos más adelante, pero no es nuestro objetivo primordial el hablar y analizar el elemento personal del contrato, sino el de analizar y estudiar el contrato en sí, como la figura contractual y atípica que representa, orientada hacia la función del corredor por ser la esencia del contrato desde dos partidas, una *subjetiva* que regula al sujeto que ejerce la función del corretaje desatendiendo la figura del contrato, y la otra *objetiva* observando el

contrato en relación y analogía con otros contratos típicos (Mediación o Intervención) con la amplia regulación existente en nuestro derecho mexicano

JAVIER ARCE GANIGOLLO logra obtener del Tratado de Derecho Civil Español de Federico Puig Peña la definición siguiente "Es aquel contrato por cuya virtud una de las partes (corredor) se compromete a indicar a otra (comitente) la oportunidad de concluir un negocio o acto jurídico o servirle de intermediario en esta conclusión a cambio de una retribución, llamada comisión o premio".

Otra definición puede ser "Aquel contrato por el cual una persona profesionalista o no profesionalista, encargado o intermediario (corredor) que mediante remuneración tome el encargo que le solicite o indique otra persona (oferente) en la colaboración o conclusión de éste".

Respecto a lo referente de la conversión a funcionario público de simple intermediario, se debe a la **habilitación** otorgada por la Secretaría de Comercio, que debido a las características o dotes que debía reunir la persona para que le correspondiera el nombre de **corredor**, entre las cuales destacan la *buena opinión y fama, prudencia, hábiles, inteligentes y confidentes*, es que esta Secretaría lo facultó para actuar como *federativo* de hechos mercantiles, *perito legal* y *agente intermediario*, que por sus funciones y facultades, se le ha calificado (como notario público) en el orden de la contratación mercantil, como el funcionario a quien el Estado a través de la Secretaría de Comercio, otorga la facultad de imprimir fe y autenticidad a los documentos que expide en el ejercicio de sus funciones para lo cual las autoridades respectivas necesitan el cumplimiento de los requisitos que la legislación mercantil señala (Art. 51 del Código de Comercio; 3, 4 y 5 del Reglamento de Corredores para el D.F.) siendo los siguientes

- \* Ser mexicano por nacimiento, en pleno uso de sus facultades civiles ;
- \* Tener su domicilio en el lugar donde habra de ejercer sus funciones ,
- \* Tener y acreditar practica en la correduria como aspirante, mínimo seis meses ;
- \* Acreditar estudios profesionales en Derecho o en Comercio ;
- \* Aprobar examen práctico, teórico y de oposición , y
- \* Obtener la habilitación correspondiente .

Ya analizada la conversión requerida del elemento personal y esencial de la figura contractual que analizamos nos es pertinente hacer referencia a algunos conceptos relacionados con el contrato que ahora nos interesa

*CORREDURÍA:* Contrato mercantil por el cual una de las partes se compromete, respecto de otra, a abonarle una comisión, siempre que ésta gestione y obtenga la conclusión a otro contrato que tiene el carácter de principal, también se dice de la actividad profesional del corredor de comercio

*CORRETAJE:* Se dice de la remuneración que el corredor o agente de comercio percibe por su trabajo .

*CORREDOR DE COMERCIO:* Agente auxiliar del comercio con cuya intervención se ponen y ajustan actos, contratos, convenios y en casos certifica los hechos mercantiles (Art. 51 del Código de Comercio), otras con carácter de agente intermediario, y algunas más como perito en el ejercicio de la fe pública

*INTERVENCIÓN.* Incorporación a un proceso ya incoado de persona que se halle autorizada para hacerlo, en cualquiera de las formas o modalidades admitidas por la

legislación procesal otra sería, la intromisión de un Estado en los asuntos propios de otro, con la pretensión de interponerle una orientación determinada en los asuntos de aquel.

**MINUTA:** Es el borrador de un documento escrito, público o privado, del cual generalmente se guarda en el *minutario*, el cual es el cuaderno en el que éste documento se hace constar como borrador de escritura que se ha otorgado

**MEDIACIÓN MERCANTIL:** Contrato en el cual una de las partes se obliga a abonar a la otra una remuneración

Además de lo antes conceptuado, haremos alusión a las diferentes maneras del ejercicio privado de la mediación mercantil mediante las diferentes clases de correduría que algunas de las veces se confunde con el agente, como representante, pero realmente difiere porque el corredor es mero intermediario sin representación alguna :

- a) Es el caso de las *agencias de colocaciones*, cuyo cometido se limita a poner en contacto a ambos solicitantes, **el de empleo y el de empleado, a cambio de una suma alzada o bien proporcionada al sueldo que se pagará al empleado**
- b) También lo ha de ser el contrato en el que se estipula que el futuro inquilino, pagará, al mediador que localice un inmueble que se ajuste a los requerimientos del primero, mediante una suma como pago por tal labor de localización
- c) La más notable manifestación de correduría es la especializada en la localización en compraventas de bienes raíces, que funciona como mecanismo similar al antes mencionado.

Los elementos celebrantes y de contenido en el contrato de corretaje, reciben la denominación de

**PERSONALES:**

**NOMBRE:** Las partes en este contrato reciben el nombre de comitente, mandante u oferente, por una de las partes; y por la otra el de corredor, intermediario y mediador.

**CAPACIDAD** En términos generales tanto el comitente u oferente al igual que el corredor o intermediario, como partes personales del contrato, requieren de capacidad general para contratar; aunque cuando se trata de corredor público, además de necesitar la capacidad general para contratar, deberá tener la **habilitación** por la Secretaría de Comercio o por el Gobierno del Estado

**REALES:**

**PRIMERO:** Los servicios de mediación, los cuales pueden consistir en la celebración de un contrato, intervención para poner en relación y realización de **prendas** mercantiles como en su caso especial avalios, relacionar o poner en **contactación** a dos o mas partes, con la finalidad de concluir el acto jurídico

En algunos contratos, además de las labores propias de mediación, pueden añadirse las funciones o intervenciones de carácter profesional como son los **certificamientos**, otorgamiento de documentación comercial,<sup>1</sup> **avalios** y **peritajes**; y aún otros más que acompañan naturalmente a éste contrato como la **procuración de acercamiento** a los contratantes, **transmisión de declaraciones recíprocas** y **asesoría en la negociación** entre otras.

*SEGUNDO:* La remuneración, premio, corretaje o retribución, y en el caso de los corredores públicos por ser profesionales honorarios, esta puede pactarse a un arancel, si existe, o a los usos comerciales del lugar.

Se destaca además de la retribución u honorarios, la existencia del anticipo y del reembolso de gastos al corredor privado o público según sea el caso, procedente como obligación del oferente.

#### ***FORMALES:***

El contrato de corretaje como figura contractual que se proyecta en la actividad comercial desarrollada, no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento, en este sentido es un contrato CONSENSUAL.

#### ***CARACTERÍSTICAS:***

- \* El contrato de corretaje se caracteriza por dar nacimiento al compromiso a facilitar la conclusión de un negocio (corredor), pero sin intervenir en ese él (oferente) y sin comprometerse a lograr un determinado resultado ;
- \* El corredor no es un colaborador estable, sino que es ocasional y esporádico por ser apoyo para la realización de operaciones o actos concretos y no generales,
- \* El contrato le permite al contratado como corredor o mediador actuar y ser colaborador con independencia de las partes que actúan y son contratantes en el negocio para el cual presta sus servicios ;
- \* El objeto directo del contrato de corretaje, es **un hacer**, en su resultado una obra, acto o encargo generalmente concluido ;
- \* A la celebración y cumplimiento de este contrato corresponde una remuneración, pago de honorarios o premio que pertenece a la naturaleza misma del contrato ;

- \* Se impone en este contrato la buena fe de los contratantes ;
- \* En un solo contrato de corretaje puede ser contratado el corredor por una o por las dos partes interesadas ya que no actua por cuenta de las mismas, sino independientemente de ellas .
- \* En la práctica comercial le conceden al contrato en si una característica de tipicidad social, como figura autónoma y distinta de las típicas legisladas ;
- \* Es un contrato sujeto a condicion, pero en el que ésta no se tiene por cumplida al momento de contratación y que quizá el incumplimiento de esa condicion devenga de la voluntad del obligado (cliente) .
- \* Se especifica claramente las actividades obligacionales del corredor, para facilitar la determinacion del cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

### **CLASIFICACIÓN**

El contrato de corretaje por su naturaleza jurídica, fisonomía propia como figura contractual y particularidades definidas puede clasificarse como sigue :

- A) Es *consensual*, por que como ya fue mencionado para su perfeccionamiento no requiera de forma alguna;
- B) Es *mercantil*, por su naturaleza (Art. 75 fracción XIII), aunque excepcionalmente puede pensarse en la intermediación como un negocio civil en el que el corredor sea privado y el contrato buscado no sea de naturaleza comercial ;
- C) Es *unilateral*, porque el corredor no se obliga a la actividad, y su prestación es únicamente una condicion de su derecho de recibir un encargo ;
- D) Es *bilateral*, en cuanto que el corredor asume la obligación dirigida al encargo específicamente y produce efectos obligacionales para ambas partes ;

- E) Es *oneroso*, por su naturaleza ya que produce la remuneración como retribución y elemento importante en el contrato .
- F) Es un contrato *intuitu personae*, ya que el oferente elige y escoge al corredor por las cualidades que le son necesarias y que a su vez éste posee .
- G) Es *preparatorio*, porque precede una relación jurídica .
- H) Es *principal*, como negocio autónomo cuya existencia no depende de otra relación ;
- I) Es un contrato que puede ser *commutativo o aleatorio*, dependiendo de los términos en que se pacte .
- J) Es *atípica*, en cuanto a que como figura no está contemplado como contrato y mucho menos los derechos y obligaciones de las partes, en la legislación .
- K) Resulta ser un *contrato de trabajo* en
- L) especial de *gestión de intereses ajenos*.

#### **OBLIGACIONES DEL CORREDOR**

- A) *Desplegar su actividad en cumplimiento del contrato según la naturaleza del encargo aceptado*, mismo que debe ejecutar con fin de conseguir el resultado encomendado; más no implica la obligación de que éste se concluya, ya que depende esta circunstancia de la voluntad del propio oferente o comitente y de los terceros involucrados
- B) *Informar* al oferente, del desarrollo de sus gestiones, con todos los detalles que pueden influir sobre la valoración y conveniencia del negocio, dicha obligación se asemeja a la del comisionista o mandatario de las cuales puede auxiliarse y complementarse la forma en el deber del corredor para su cumplimiento
- C) El corredor debe cumplir *personalmente las funciones propias de su encargo*, puede delegar su actividad si es que se encuentra facultado para ello; también el

mediador puede usar dependientes si resulta de especial interés para el caso que el intermediario sea una persona moral. Esta obligación es de imposición legal a corredores públicos (Art. 68 fracción V) Código de Comercio.

- D. La *confidencialidad*, es otro deber impuesto por la ley por el mismo numeral en su fracción III, de la guarda y reserva confidencial respecto de la información e instrucciones recibidas de parte oferente o del comitente y sobre el desarrollo de su actividad.

De este mismo apartado y ya no como obligaciones contractuales e independientes de la legislación mercantil impuesta a corredores públicos, sino como auxiliar del comercio, es factible la adecuación de *obligaciones generales a corredores y además las de carácter profesional* impuestas por esta y por los reglamentos respectivos en nuestro país ;

- E. *Caucionar*, el manejo de sus operaciones por medio de fianza, además *entregar a sus clientes la minuta con los términos de contratación* ; y
- F. *Cuidar de todos y cada uno de los detalles en los contratos*, en que intervenga además de llevar un exhaustivo ordenado registro y archivo de sus operaciones.

### **OBLIGACIONES DEL OFERENTE O COMITENTE**

- A. La Obligación principal es *pagar los honorarios, premio ó comisión al corredor* :
- I. Respecto a la *cuantía*, debe pagarse lo acordado por las partes o en su caso el arancel correspondiente para la actividad profesional y a falta de éste, los usos mercantiles del lugar, mismo que puede ser en dinero o en especie.
  - II. Respecto del *momento de pago* tenemos los siguientes:
    - a) Cuando se ha concluido el negocio encargado, que es el momento del perfeccionamiento del contrato, y objeto del corretaje sin necesidad de que el contrato sea cumplido,

- b) Cuando se ha concluido el negocio encargado, y la retribución es exigible al momento mismo de que el oferente o comitente reciben el beneficio económico del contrato cumplido.
- c) Aun cuando en lugar del contrato objeto del corretaje se perfeccione por uno distinto, la retribución ha de pagarse al corredor por la obtención del beneficio buscado.
- d) Si el contrato principal está sujeto a *condición suspensiva*, el derecho de retribución surge cuando esta condición se realiza;
- e) Si el contrato está sujeto a *condición resolutoria* y éste se resuelve, entonces no tendrá derecho a pago.
- f) Si el contrato principal es *nulo*, el corredor debe devolver lo pagado si es que se efectuó la retribución que le correspondía.
- g) Si el contrato se *rescinde*, no se pierde el derecho a la retribución, a menos de que se demuestre que conocía de esa posibilidad el corredor, como circunstancia que afectaba al contrato.

B. Reembolsar los *gastos al corredor*, es una obligación diferente de realizar el pago, retribución o entrega de honorarios correspondientes al corredor por su trabajo desempeñado. Este reembolso debe efectuarse solamente en los casos de que se llegue a la conclusión del encargo o negocio de otra forma, no es exigible esta obligación para el oferente o comitente.

Por otra parte el contrato de corretaje usualmente termina, con su cumplimiento, pero mencionaremos otras causas aplicables a la generalidad de los contratos que por ello le son aplicables al presente.

Una de las principales causas de terminación del contrato, como común es a la llegada del plazo, que si aun llegado este y el corredor no logro el resultado deseado por el oferente, éste no es acreedor a su retribución, pago o premio ; al igual también termina por renuncia del corredor, la cual debe ser clara y expresa, y salvo pacto en contrario el corredor que renuncia no tendra derecho a que se le reembolsen gastos efectuados ; la revocación es otra causa de terminación del contrato, si es revocado sin causa justificada por el mandante u oferente esta obligado a reembolsar los gastos del corredor y en algunos casos sobre el pago de daños y perjuicios, salvo pacto en contrario ; y, por último la muerte del corredor produce la extinción del contrato, aunque bajo ciertas circunstancias, este puede subsistir, todavez que la muerte de quien otorgo o confirió el encargo, puede transferir la obligación de pagar el corretaje y reembolsar los gastos por sus herederos

#### **MODALIDADES**

- a) **EL SUBCORRETAJE**, esta se produce como posibilidad de un tercero ejecutante de la subcontratación de la totalidad o parte del encargo ; ésta tiene lugar cuando se contacte con otra persona para ampliar las posibilidades de conseguir la conclusión del contrato del que será parte el oferente. Este subcontrato al igual que los demás, se encuentra limitado por el contrato que le da vida por derivar de ese, o sea, el contrato de corretaje, siéndole aplicable todas las limitaciones y normas a que está sujeto el corredor original, y su remuneración sólo puede reclamarla al corredor con quien pacto, y siempre que el negocio se concluya.
- b) **EL CORRETAJE CON EXCLUSIVA**, este es una modalidad que beneficia al corredor, significando que el oferente o comitente no puede contratar a un segundo corredor, a quien se le encargue su intervención para el mismo negocio objeto de la contratación del primero, mismo que se encuentra sujeto a un

termino, ya que mientras ese termino el oferente se encuentra limitado de su libertad para contratar. El incumplimiento respecto de la cláusula o modalidad de **exclusiva** responsabiliza al oferente de daños y perjuicios frente al primer corredor con quien contrato.

#### 4.5 CONTRATO ESTIMATORIO.

Este contrato tiene sus antecedentes en la *DATIO IN AESTIMATUM*, con características que desde la época del Derecho Romano siguen subsistiendo hasta hoy día; era considerado una especie de convención innominada, consistente en *que una persona puede entregar la cosa a un tercero para su venta conviniendo que éste le entregará el precio estimado o la cosa en su caso de no producirse la venta y los riesgos de la cosa eran a cargo de la parte estimatoria o consignataria.*

Las partes contratantes *TRADENS Y ACCIPIENS* llamados así en el Derecho Romana, el primero al que entregaba y transmitía la posesión de la cosa y el otro a quien se hacía responsable de su detención, en cuanto al término *estimatorio* proviene de la cosa mueble, objeto del contrato que se entrega bajo un valor o precio estimado.

En el derecho actual, el contrato estimatorio es aquel por el cual una persona llamada estimante de en consignación un o varias cosas muebles estimadas en valor pecuniario determinado, con la obligación de quien la recibe llamando a ésta parte estimatoria, de adquirir la cosa en un plazo fijado, con derecho a retener la parte del precio que exceda de la estimación originaria, cuando la haya vendido, o con la obligación de devolver la cosa dentro del término pactado.

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato, toda vez que no es un contrato legislado, la doctrina perfila su naturaleza como *CIVIL Y MERCANTIL*, en cuanto el cumplimiento de obligaciones que importa el contrato y por que se ha considerado como una compraventa sujeta a condición, depósito, prestación de servicios, mandato, comisión o una gestión de negocios y algunas otras como dominio

Entendiendo por este último, *DOMINIO*, el conjunto de facultades que sobre la cosa en propiedad corresponde a su titular. Y al igual que definimos éste precepto, lo haremos con los demás

*DEPOSITO*, contrato por el cual el depositario (persona encargada de la guarda de la cosa objeto del depósito en el contrato), se obliga a recibir una cosa, mueble o inmueble, que se le confía la guarda a restituirla cuando la pida el depositante (Art. 2516 a 2538 del Código Civil para el D.F.)

*COMISION MERCANTIL*, mandato aplicado a actos concretos de comercio (Art. 273 Cód. de Com.), contrato por el cual una persona (comisionista) se obliga a ejecutar por cuenta de otra (comitente) los actos que se le encargan, Art. 75 fracción X y XII del Código de Comercio. Es similar o casi igual al contrato estimatorio porque el objeto de ambos es la realización del acto o actos de comercio encargados y que la aceptación puede ser tácita o expresa y en el art. 274 del mismo ordenamiento en comento señala que no es necesario poder constituido en escritura pública para actuar.

*COMPRVENTA MERCANTIL*, tipo de tráfico mercantil con propósito de especulación comercial, obteniendo una ganancia en la reventa de determinada cosa. Depende el carácter de la compraventa de

- a) El carácter del objeto sobre el que recae, y
- b) De la calidad de las partes que intervienen en ella

*PROPIEDAD*, derecho de goce y de disposición que una persona tiene sobre un bien determinado sin perjuicio de un tercero (Arts. 830 a 853 del Código Civil Fed.).

*REIVINDICACION*, facultad que compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad, para que se declare judicialmente quien tiene el dominio de ella y para que, en virtud de tal declaración le sea la entrega (Art. 4º del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

En hablando de las partes integrantes de este contrato tenemos los siguientes elementos :

### **PERSONALES**

*NOMBRE:* Las partes intervinientes en el presente contrato se llaman tradens, tradente o estimante que puede ser persona física o moral, y generalmente es el propietario del bien que se consigna, pero de no ser así y en lugar de ser propietario es representante, son suficientes las facultades de administración y disposición sobre la mercancía o mercadería; por la otra el accipiens, estimatoria o consignatario.

*CAPACIDAD:* El tradens, tradente o estimante, si es persona física no requiere más que ser el propietario o legal tenedor del bien que se va a entregar a la otra parte, y además ambas partes deben tener capacidad general para poder contratar, en el caso de que se tratase de persona moral debe estar previamente facultada para ejercer actos de dominio por la propia naturaleza de este contrato

**REALES:**

**PRIMERO:** La *cosa, objeto del contrato*, pueden ser uno o varios muebles, que deben ser tangibles y por ende puedan ser materia de entrega, llamadas mercancías o mercaderías (automóviles, piezas artísticas, joyas, libros y otros) que no sean de fácil venta o venta directa por el propietario

**SEGUNDO:** Otro elemento importante es el precio que recibe el nombre de estimación o precio estimado, el cual puede ser determinado o determinable y además sirve de base a la retribución directa o indirecta que recibe la parte estimatoria o accipiens. Directa, cuando es pactada en el contrato, la cual generalmente es en base a un porcentaje sobre el precio final de venta al tercero en caso de su logro, e indirecta, cuando la remuneración que recibe el accipiens es obtenida mediante la **ganancia** diferencial resultante del precio estimado y precio final de venta derivado del tácito y expreso consentimiento engendrado por la entrega y disposición de la cosa por parte del estimante.

**TERCERO:** El plazo, debe convenirse por las partes contratantes pero generalmente no se precisa o fija el término de venta, el cual es sin responsabilidad para el comerciante (accipiens), ya que no es un elemento de validez para este contrato y por ende si se precisa en el mismo puede:

- a) Modificarse durante la vigencia del contrato o a su vencimiento si no se ha logrado la finalidad de la contratación, y
- b) Otorgarse una prórroga para el pago o reivindicación de la cosa dispuesta o consignada.

**FORMALES:**

Aquí únicamente podemos hablar del perfeccionamiento por medio de la entrega de la cosa, dando así lugar al nacimiento de las obligaciones contractuales y por ello resulta *CONSENSUAL POR OPOSICION AL FORMAL*, ya que no exige más que la entrega pura de la cosa y engendrando tacitamente el consentimiento sin forma impuesta.

Hablando en cuanto a practica comercial, cuando se trate de varios bienes, es costumbre elaborar un inventario o listar los objetivos, cosas tangibles para que la parte estimatoria se de por recibida de los mismos mediante la firma del documento inventariado, aclarando que no es formalidad del contrato sino prueba de la entrega y recepción de los bienes objeto del contrato

**CARACTERÍSTICAS:**

- \* Es una relación compleja, por sus diversas analogías que presenta con el depósito, comision de venta, compraventa con condición suspensiva ;
- \* Se perfecciona por la entrega de la cosa .
- \* Se le caracteriza por la naturaleza jurídica del derecho de libre disposición sin ninguna representación como lo es en el (mandato o comisión) ;
- \* Casi siempre se ignora el desenlace económico de la operación ;
- \* Generalmente se pacta plazo .
- \* Se le caracteriza también porque el accipiens o parte estimatoria, tiene que entregar el precio estimado o bien en su lugar a devolver la cosa objeto del contrato, lo cual es facultativo .
- \* La parte estimatoria o consignatario asume el riesgo de pérdida de la cosa mientras está en su poder.

- \* Es un contrato que por lo general es sobre venta de mercancías usadas con finalidad lucrativa .
- \* La gestión de negocio puede ejecutarse contra la voluntad real o presunta del dueño

#### **CLASIFICACIÓN:**

El contrato estimatorio puede encuadrarse bajo la siguiente clasificación :

- A) Es un contrato *real*, puesto que se perfecciona con la entrega de la cosa, y las obligaciones sólo surgen una vez que se tiene la disposición de la cosa por no existir otra forma para poder proceder con el objeto del contrato ;
- B) Es un contrato *mercantil*, ya que es celebrado entre comerciantes generalmente y además lleva implícito el fin de lucro (Art 175 fracción I y 371 del Cód. de Com ) ;
- C) Es *bilateral*, como se ha mencionado en los anteriores ya que también produce derechos y obligaciones para ambas partes .
- D) Es *comutativo o aleatorio*, puesto que ambas partes ignoran el desenlace económico de la operación, y aunque depende del modo en que se pacte el precio y beneficios que puede llegar a tener una de las partes (estimatoria) puede ser en perjuicio recíproco del estimateante o tradens .
- E) Es *oneroso*, ya que otorga provechos y gravámenes recíprocos ;
- F) Es *translativo de dominio*, por la enajenación del objeto a un tercero como finalidad del contrato, pero además el estimateante pierde la disponibilidad de la cosa en favor de la parte estimatoria pero sin tener la propiedad de ella, pudiendo refutarse la naturaleza jurídica del derecho de libre disposición otorgada a la parte estimatoria como mandato o comisión sin representación otorgándole :

- 1 La actuación en nombre y cuenta propia de la parte (estimadora) ;
  - 2 La libre actuación para enajenar el bien, y
  - 3 Con la facultad de informar de su actuación al estimante.
- G) Es un *contrato principal y preparatorio*, puesto que su existencia no proviene de otra relación, más sin embargo puede tomarse como un contrato previo de otro, el que será de la venta a un tercero como finalidad del contrato.
- H) *Atípico*, por no estar previsto en nuestro contextos legales y reunir las características de estos .
- I) Es un *contrato autónomo*, por cuanto participa de elementos y características que obligan a no confundirlo con ningún otro a pesar de que tiene parentesco filial con algunos contratos como sería con la compraventa y consignación por mencionar algunos, pero no se le pueden atribuir caracteres de éstos y mucho menos de la combinación de contratos como los mencionados .

En cuanto a la posibilidad de que sea un contrato mixto que resulte de una combinación o mezcla de elementos que correspondan a uno típico se hablaría de la modalidad de atípico impropio, donde es *refutable tal hibridismo*, basta tener claro y presente la unidad que lo caracteriza, incompatible con la diversidad de regímenes legales para cada uno de los supuesto contratos que formarían la mixtura.

#### ***OBLIGACIONES DEL TRADENS, TRADENTE O ESTIMANTE.***

- A. La más importante y misma que da origen al contrato es *la entrega de la cosa*, pero no debemos confundir que esta no genera transmisión de propiedad, sino la atribución de un poder exclusivo de disposición sobre la cosa que recibe, de lo cual estrictamente hablando esta obligación no surge del contrato sino que da

nacimiento a él y por ello es anterior en el tiempo a las obligaciones propiamente contractuales, en términos de la legislación civil vigente, la entrega reviste varias formas, la material o real, la virtual y la jurídica, y para que la otra parte pueda lograr el fin del contrato estimatorio entonces en los términos antes mencionados, la entrega de la cosa necesariamente tiene que ser real y efectiva

- B. Esta obligación presenta identidad con otros contratos por analogía como son la comisión y el depósito
- C. mercantil y por ello resulta posible la aplicación de algunas normas contenidas en los diferentes ordenamientos legales, de entre ellos el Código de Comercio
- D. *Recibir la cosa llegado el plazo pactado*, esto en el caso de que se haya señalado término preestablecido, toda vez que no se haya obtenido la finalidad del contrato,
- E. *Recibir el precio estimado*, como resultante del logro de la búsqueda de venta de la cosa entregada para tales efectos .
- F. *Responder de los vicios y defectos de la cosa*, mediante una indemnización por daños y perjuicios causados debido a lo que acarrea la cosa, aunque esta es una obligación por lo general, eventual y solo de esta figura ya que actúa de mala fe conociendo los vicios y defectos de la cosa,
- G. *Responder en los términos pactados en el contrato de la retribución o pago al estimatario*, ya sea que este retenga la parte correspondiente a su retribución del precio o bien el estimante del pago

#### **OBLIGACIONES DEL ESTIMATARIO O ACCIPIENS:**

- A. *Recibir la cosa y responder de la conservación de la misma*, como deber correlativo a la obligación del estimante y necesario para la realización del contrato ya que es la única manera de que este se formalice y perfeccione .

- B. *Vender o enajenar la cosa*, respetando el precio estimado mínimo pactado a reserva de que se haya otorgado la libertad para la superación del precio mismo que sería en favor del estimatario.
- C. *Custodiar la cosa y de responder por daños y perjuicios causados*, por negligencia, malicia o uso y deterioro de la cosa; ya que la disposición de ésta no implica su uso, en esta misma podemos contemplar el riesgo de pérdida de la cosa, la cual engendra la misma obligación, siendo facultad de liberación para el estimatario la de pagar el precio de devolver la cosa, a menos que en la pérdida exista culpa del estimante, para lo cual es aplicable la normativa de las *obligaciones alternativas* (Arts. 1962 y sigs. del Código Civil par el D.F.),
- D. La *obligación de entregar el precio*, si es que se logro la finalidad del contrato mediante la enajenación de la cosa estimada mediante la obtención del precio estimado para ello.
- E. La obligación facultativa de pagar el precio o devolver la cosa a la llegada del plazo.

Las *obligaciones facultativas* suponen la existencia solamente de una prestación de la obligación y uno o varios medios por las cuales puede el estimatario cumplir en este caso, diferenciándose de la *obligación alternativa* radicalmente en que, ante la imposibilidad de cumplir la única prestación facultativa, una de las partes queda liberada y no así en las obligaciones alternativas que por la existencia de varias prestaciones todas deben ser imposibles de realizar para la extinción de estas

Podemos hablar de las siguientes reglas de las obligaciones facultativas del contrato estimatorio

- \* Si no se ha pactado otra cosa, a la llegada del plazo no fue lograda la finalidad del contrato, el accipiens o estimatario puede pagar el precio y adquirir el bien
- \* Puede ser que sean pactadas diferentes plazos (periódicos) en los que la parte estimatoria puede liberarse parcialmente de su obligación mediante pagos parciales proporcionales a los bienes que hasta ese periodo ó plazo han logrado ser enajenados.

- \* En los casos de que no haya plazo fijado, pueden aplicarse supletoriamente las normas del depósito o las generales de las obligaciones mercantiles, las del depósito, señalan que al no existir plazo debe devolverse el objeto cuando lo solicite el depositante y por analogía el estimante (Arts. 335 del Cód. de Com. y 2522 del Civil Fed.). Por la otra parte la norma aplicable por las generales de las obligaciones sin plazo se señala un término de diez días (Art. 85 fracción II Cód. de Com)

#### **MODALIDADES:**

Al tratar de señalar más que modalidades del contrato que nos interesa, lo que trataremos son aspectos que podemos manejar como tales:

- a) *SUBCONTRATO ESTIMATORIO*. Desde luego que esta figura se produce por una subcontratación efectuada por el estimatario, accipiens o consignatario, sin autorización expresa del tradente, pudiendo tomar la posición de este en la subcontratación, pero desde luego no puede contratar con un plazo mayor al concedido en el contrato base, ya que nos encontramos ante un subcontrato y con las características que debe reunir el mismo

- b) El precio, como elemento básico del contrato que le da vida, en el subcontrato debe ser distinto al señalado en el primero, para que este tenga objeto de ser (ganancia lucrativa)
- c) En lo referente a, que es en su contrato base es contrato traslativo de dominio por el logro de su enajenación a un tercero del bien de que se trata, nos encontramos que por asemejarse al depósito y por éste admitir el subdepósito, no podría contar con la facultad u obligación alternativa para liberarse este último como subcontratante del primero, de su obligación, ya que llegado el plazo tendría que pagar el precio en el subcontrato
- b) *CELEBRACIÓN DE OTROS CONTRATOS.* Toda vez que el contrato base, o sea el estimatorio, otorga facultad de disponer del bien en sentido amplio, el accipiens puede celebrar sobre del mismo contrato estimatorio otra clase de contratos, de los cuales se obtenga la colaboración para la enajenación del bien, en ese sentido pudiesen celebrarse contratos de (mandato, comisión, mediación, agencia y distribución) con conocimiento de la existencia del riesgo sobre la cosa o bien dispuesto y estimado, riesgo que recaerá sobre el accipiens o estimatorio y que como obligación ya analizada y alternativa para liberarse de ella, sólo mediante la devolución del bien o el pago del precio estimado en el contrato base.
- c) *COMPRVENTA CON DERECHO A DEVOLUCIÓN O CON RESERVA DE DOMINIO.* Esta no es una modalidad pero si se asemeja a el contrato estimatorio y tienen cierto arraigo en la práctica comercial, con efectos similares, pero con la gran diferencia de que en el contrato de compraventa el adquirente es un verdadero propietario del bien porque aquí si se efectúa la traslación de

propiedad desde el primer momento con todas sus consecuencias, aunque una de sus principales características es que, llegado el plazo a pagar el precio, parte de la compraventa queda sin efecto, o sea, que si no paga el precio no se entrega, ni transmite la propiedad de la cosa

## CONCLUSIONES

### **PRIMERA**

*El derecho mercantil debe considerarse como la parte del Derecho que primeramente fue regulada por la actividad humana, dado que veinte siglos antes de Cristo, se tienen nociones de leyes tales como en Babilonia, Grecia, Rodas y Francia.*

### **SEGUNDA.**

*Tal antigüedad del derecho mercantil obedece al fenómeno económico-social presentado en todas las épocas y lugares.*

### **TERCERA.**

*El Derecho mercantil, tal como lo conocemos en la actualidad, toma su independencia, en la Edad Media, denominado como el Derecho Estatuario.*

### **CUARTA.**

*El avance del Derecho Mercantil toma consistencia, en la Edad Media con la aparición de los gremios de Comerciantes y Mercaderes*

### **QUINTA**

*Las primeras regulaciones en materia de Comercio son : EL CONSULADO DEL MAR, LOS ROOLES DE OLERON, LAS LEYES DE WISBY, LA CAPITULARE NAUTHUM, EL CÓDIGO DE LAS COSTUMBRES DE TORLOSO, EL GUIDON DE LA MER, LOS ESTATUTOS CONSUECUDINI DE GENEVOA, EL CONSTITUTUM USUS DE PISO, entre muchas otras más.*

**SEXTA.**

*En nuestra legislación encontramos el primer antecedente de regulación en materia de comercio, en el México Independiente la Legislación del Toro del año 1505, que respondió a fines del s. XVI en atención al gran incremento que había alcanzado el comercio en la Nueva España y a posterior nuestro actual y muy reformado Código de Comercio de 1887.*

**SÉPTIMA.**

*Nuestra legislación sigue la tendencia francesa<sup>1</sup> en dividir al Derecho común y el Derecho mercantil.*

**OCTAVA.**

*La legislación mercantil por disposición Constitucional, es de competencia Federal, regulado por un Código.*

**NOVENA.**

*Nuestro Código de Comercio, determina la calidad de comerciante y los actos de Comercio de manera casística y analógica.*

**DÉCIMA.**

*El Artículo 2º del Código de Comercio determina que a falta de disposiciones del propio Código serán aplicables a los actos de Comercio las del Derecho común.*

**DÉCIMA PRIMERA.**

*El Código de Comercio determina en su Capítulo segundo, a partir del artículo 77 "De los Contratos Mercantiles" estableciendo una enumeración de cuales son.*

**DÉCIMA SEGUNDA.**

*Existe una aparente contradicción entre el precepto contenido en el artículo 2º y el artículo 81 que regula lo específico de los contratos mercantiles, en el sentido de que: "Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos de comercio las disposiciones del derecho civil acerca de la CAPACIDAD de los contrayentes y de las EXCEPCIONES Y CAUSAS QUE RESCINDEN O INVALIDAN los contratos.*

**DÉCIMA TERCERA.**

*Ain cuando se ha pretendido realizar una legislación especial mercantil encontramos la unión que yace en la propia legislación mercantil con la civil.*

**DÉCIMA CUARTA.**

*Los Contratos Atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina dentro de la legislación, pero que pueden aparecer en los criterios Jurisprudenciales ya que tienen origen en el Derecho Romano y así, una respuesta reguladora no disciplinada para dar satisfacción a necesidades actuales con nuevas modalidades y diversas facetas.*

**DÉCIMA QUINTA.**

*La complejidad del desarrollo del fenómeno mercantil a cada día es más creciente, por topár con la dificultad que presenta la celebración de estos Contratos atípicos, debido a la falta de certeza jurídica desprendida de los límites existentes de eficacia y validez, por falta de rigor normativo para quienes los celebran.*

**DÉCIMA SEXTA.**

*Sustentados en la libertad contractual, necesidades reales y como soluciones concretas variantes con similitud a algún Contrato típico, se han adaptado a fines actuales sin posiciones claras en la ley y en la Doctrina.*

**DÉCIMA SÉPTIMA.**

*Bajo la concepción de Contratos, encontramos que en su desarrollo para el intercambio de bienes y servicios, han provocado que el humano se enriquezca a través de éstos, típicos y atípicos.*

**DÉCIMA OCTAVA.**

*En el Suministro, por ser un Contrato de uso y de consumo fraccionario, producto de una relación Comerciante-Empresa da origen a relaciones multilaterales con desdó de intercambio Comercial con libertad de actuación, demostrando aquí que la voluntad de las partes es la máxima ley de los Contratos.*

**DÉCIMA NOVENA.**

*Por su parte la Agencia concebida como ente y establecimiento Comercial donde se realizan actos de Comercio permanentemente, gozan de la autonomía de la voluntad y de la equidad en las transacciones, de suerte respaldado formalmente con dependencia jurídica y económica en la mayoría de sus casos.*

**VIGÉSIMA**

*Como relación económica-comercial el Corretaje, en un principio su figura principal "el corredor" fue y es regulado en la esfera jurídica, perfeccionándose poco a poco en sus*

*características y aumentando sus facultades de actuación, estableciendo frenos que eviten abusos e irresponsabilidad en la Contratación mercantil*

#### **VIGÉSIMA PRIMERA.**

*La DATIO IN AESTIMATIUM ahora Contrato Estimatorio, por deseo de intercambio, los alcances pretendidos con la libertad de actuación sujeta a el cumplimiento de determinadas obligaciones que importa el Contrato, da ciertas facultades sobre la cosa a la parte obligada dentro de él (estimatoria) en su desarrollo.*

#### **VIGÉSIMA SEGUNDA.**

*En la actualidad, los Contratos amplicos, se celebran con bastante frecuencia, y son un importantísimo volumen de las operaciones que en la diaria economía se manejan. Sin embargo ocasiona que muy frecuentemente los contrayentes o celebrantes de dichos Contratos, se encuentran en litigio desventajoso, por no estar regulado por la ley y que no es ni más ni menos que un contrato de adhesión (suministro, agencia). Por tanto el legislador, debe ampliar las reglas generales de los Contratos proponiendo reglas adecuadas a solucionar los conflictos y la inseguridad jurídica que se deriva para quien tiene la necesidad de celebrarlo.*

**BIBLIOGRAFIA****I. LIBROS.**

1. ARCE Gangollo, Javier. Contratos Atípicos Mercantiles. Ed. Trillas. México, D. F., 1983.
2. ASCARELLI, Julio. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, D. F. 1940
3. BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Ed. Revista del Derecho Privado. Madrid, Esp. 1970
4. BORJA Suriano, Manuel Dr. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1982
5. BROSEFA Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Ed. Técnos. Madrid, Esp. 1987.
6. CALVO M., Octavio y Puente Flores, Arturo Lics. Derecho Mercantil. Ed. Banca y Comercio. México, D. F. 1992.
7. CERVANTES Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Ed. Herrero, S. A., México, D. F. 1980.
8. CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero, S. A. México, D. F. 1987.
9. DE Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F. 1991.
10. DÍAZ Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Ed. Harla. México, D. F. 1984.
11. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F. 1987.
12. GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. Puebla, Méx., 1974.

13. MANTILLA Molina, Roberto I. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F. 1982.
14. MUÑOZ, Luis. Derecho General de los Contratos. Ed. Cárdenas. México, D. F. 1973.
15. MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. Ed. Herrero. México, D. F. 1975.
16. OLIVERA de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1987.
17. PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1991.
18. RAMÍREZ Valenzuela, Alejandro. Derecho Mercantil y Documentación. Ed. Limusa. México, D. F. 1991.
19. RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1980.
20. SÁNCHEZ Medal, Ramon. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F. 1976.
21. SOLTERO Peralta, Rafael. Derecho Mercantil. South-Western Publishing Co. U.S.A. 1973.
22. TENA Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1986.
23. VÁZQUEZ del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F., 1991.

## II. CODIGOS Y LEYES.

24. CÓDIGO Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1993.
25. CÓDIGO de Comercio y Leyes Complementarias. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1994.

26. TRUEBA Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Código Federal de Procedimientos Civiles. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1994

### III. DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y REVISTAS.

27. DE Pina Vara. Diccionario Jurídico. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1993.
28. ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Tomo IV. Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Arg. 1967
29. GUIZA Alduy, Francisco Javier. Diccionario de Derecho Notarial. Ed. de la Universidad Lasallista Benavente. Uelaya, Gto. 1989
30. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S. A. México, D. F. 1984
31. REVISTA de Derecho Privado. S/Editorial. Madrid, Esp. 1970, pp. 70-72