



879309

51  
24

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional**

**Autónoma de México**

**CLAVE: 879309**

**ESTUDIO Y CONSIDERACIONES  
SOBRE EL REENVIO EN MATERIA  
DE CONTRATOS MERCANTILES**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

***Licenciado en Derecho***

**PRESENTA**

***Rodolfo Ramos Acosta***

**Asesor LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**CELAYA, GTO.**

**AGOSTO DE 1996**

**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.

**D E D I C A T O R I A S**

**A DIOS:**

Por haberme permitido culminar esta  
bonita etapa de mi vida

**A CUBIS:**

Compañera de toda una vida, con amor infinito  
y agradecimiento, por haberme impulsado en todo  
momento al darme apoyo continuo, comprensión y  
consejos, con lo cual hizo posible la culminación  
de mi carrera profesional.

**A ISIS LIZBETH, RODOLFO ABRAHAM  
Y ANNAIS ESTIBALIZ:**

Por ser la razón de mi vida y mi  
constante esfuerzo de superación.

**EN MEMORIA DE MI MADRE:**

Por haberme dado las bases firmes en las que finco  
el caminar de mi vida diaria, que con su ejemplo  
de trabajo, honradez, esfuerzo y rectitud,  
constituye hoy la herencia más valiosa que pude  
recibir; siempre te llevó en mi corazón.

**AL LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ Y  
ESPOSA SRA. NA. DEL CARMEN MENDEZ CORNEJO**

Con profundo respeto y agradecimiento por su  
invaluable intervención en la guía y colaboración  
en mi trabajo de tesis. Por su don de gente,  
infinitas gracias.

**AL LIC. RAMON CANARENA GARCIA**

Por ayudarme con sus profundos conocimientos.

**AL LIC. HECTOR AGUILAR TAMAYO**

Por brindarme la oportunidad de encontrar  
mi superación profesional.

**A EMILIA LUGO DE ZAMORA**

Por todos sus buenos consejos, así como  
por su amistad.

**A MIS HERMANAS Y HERMANO:**

Martha, Ma. Esther, Angel, Laura, Bety  
y Ma. Carmen

**A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS**

**I N D I C E**

# I N D I C E

CAPITULO I	Pág.
1.1.- HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL	2
1.2.- EPOCA ANTIGUA	3
1.3.- DERECHO ROMANO	7
1.4.- EDAD MEDIA	10
1.5.- EDAD MODERNA	19
1.6.- EPOCA CONTEMPORANEA	26
1.6.1.- MEXICO	28
1.6.2.- ESPANA	33
CAPITULO II	
2.1.- LA CIENCIA ECONOMICA Y EL DERECHO	38
2.2.- LA INTERMEDIACION COMO ESENCIA DEL DERECHO MERCANTIL	41
2.3.- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL	43
2.4.- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL	46
2.4.1.- CONCEPTO	46
2.4.2.- LA LEY	49
2.4.3.- LA COSTUMBRE	53
2.4.4.- LOS USOS MERCANTILES	59
2.4.5.- LA JURISPRUDENCIA	62



### **CAPITULO III**

3.1.- OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES	66
3.1.1.- PATRIMONIO	123
3.1.2.- DERECHO REAL	124
3.1.3.- DERECHO PERSONAL O DE OBLIGACION	125
3.1.4.- CONTENIDO GENERAL	127
3.2.- CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES	135

### **CAPITULO IV**

4.1.- LA SUPLETORIEDAD EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO- MERCANTIL	158
4.2.- LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	169
4.3.- LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	186
4.4.- JURISDICCION CONCURRENTENTE	201
4.5.- EL REENVIO	203
4.5.1.- CAPACIDAD	205
4.5.2.- PERSONALIDAD	212
4.5.3.- NULIDAD	215
4.5.4.- RESCISION	217
4.5.5.- TERMINACION	220
4.5.6.- RESOLUCION	225

4.6.- RESTRICCIONES Y MODIFICACIONES EN MATERIA

DE REENVIO 227

CONCLUSIONES 229

BIBLIOGRAFIA 235

# **I N T R O D U C C I O N**

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene por objeto satisfacer un requisito académico, para obtener el título de Licenciado en Derecho, así como el de despertar en el universitario una inquietud para disertar sobre algún tema que a él le parezca un tema controvertido, o sea, un tema del cual se sabe poco, o porque exista cierta confusión para interpretar alguna disposición establecida en la ley.

Es un trabajo en el cual pongo mi más grande dedicación y sinceridad, aunque consciente estoy de mis limitaciones y falta de experiencia, respecto al estudio del Derecho.

En materia mercantil en tratándose de procedimiento se establece que serán supletorio al efecto los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa, dada la jurisdicción concurrente.

Igualmente en tratándose de actos de comercio por disposición del artículo segundo se establece la supletoriedad del Derecho Común, debiéndose entender para tal efecto el Código Civil para el Distrito Federal aplicable en materia federal, como es el caso de los actos de comercio, por provenir de una legislación de igual rango.

Sin embargo, en tratándose de contratos mercantiles, el artículo 81 del Código de Comercio prevé que en esta materia, con las debidas modificaciones y restricciones serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil pero, sólo a cerca de la capacidad de los contratantes y sobre las causas que invalidan y rescinden los contratos.

Esta institución se conoce en materia de Doctrina Comercial, como el Reenvío, dicha figura, ha sido y será materia de controversia, dado que en algunos casos efectivamente existe deficiencia en cuanto a la personalidad de las partes, así como de la presentación, más aun en lo relacionado con las figuras de la Resolución de los Contratos y la propia rescisión.

Es evidente que en algunos contratos como la compraventa mercantil, ésta tiene sus propias regulaciones en ese aspecto, y ha dado lugar a aplicaciones fuera de la esencia del Reenvío, que puede entenderse como una supletoriedad específica así manejada por los tratadistas en Derecho Mercantil.

Por otro lado, es obvio, la problemática que se presenta en los casos de moda como son los contratos de Apertura de Crédito, en los que se presenta manejar la supletoriedad en forma amplia y ambigua, para los casos de falta de representación por parte de los contratantes.

**C A P I T U L O      I**

**HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL**

## 1.1.- HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL.-

El estudio de la historia tiene en el Derecho Mercantil una gran importancia (1). Es indudable que las vicisitudes de la vida social y económica, motivan nuevas necesidades que a su vez, originan nuevas instituciones que aparentemente no tienen ninguna liga con el pasado. Los negocios de hoy parecen diferentes a los de otros tiempos, aunque en realidad no es así. Si el Derecho Mercantil es un derecho de los negocios, entanto que atiende a los actos mercantiles y a los sujetos que en ellos intervienen, debe necesariamente adaptarse a las transformaciones del medio social y económico y a las reglas que éste impone. Pero cualquiera que sea la originalidad de determinadas instituciones jurídicas contemporáneas, casi siempre debemos ligarlas con otras instituciones del pasado que se han ido adaptando a las nuevas necesidades. Algunos rasgos de las instituciones modernas no se explican, sino a través de su origen histórico. Así, por ejemplo, el desarrollo de las bolsas de valores propiamente de carácter moderno, es una derivación de la reunión de comerciantes y banqueros que traficaban sobre los fondos del Estado y sobre las letras de cambio. La sociedad anónima, de un desarrollo moderno extraordinario, surge de la asociación de acreedores para recolectar los impuestos y pagarse por los préstamos al Estado. No se

1) BENEFAITE, Pedro

Instituciones de Derecho Romano  
Madrid 1965 Pág. 5

puede entender el presente del Derecho Mercantil, si no se conoce el pasado (2). He aquí porqué el estudio de la historia permite conocerlo mejor.

Veamos, pues, a grandes rasgos, qué nos enseña ésta en el desarrollo del Derecho Mercantil.

### **1.2.- EPOCA ANTIGUA.-**

Aun cuando algunos consideran que la civilización egipcia no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que si tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles, ora por agua, ora por tierra. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Desarro -

2) CARONNA, Maria  
Le Imprese Commerciale  
Torino 1955, Pág. 6



llábanse mercados a donde afluían las caravanas. Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías. Lidia inventó la moneda y ésta empezó a circular fácilmente de mano a mano. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Eufrates y ambos auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocio a distintas regiones (3).

Por el contrario, la civilización babilónica, caldeos- asirios, nos muestran un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico. Crearon un sistema que consistía en tabletas que representaban, o más bien tenían un equivalente a metálico en tanto que implicaban una orden de pago en un determinado lugar, diverso

3) FENLEY, R.

Historia del Mundo  
Barcelona 1954 Pág. 96

a aquél en que se habían preparado (4).

En el Código Hamurabi (siglo XX a.C.) se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aun cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en Babilonia en el siglo VI a.C. El Rey Hamurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales (5).

De Babilonia, la civilización comercial para los fenicios, navegantes por excelencia el primer pueblo que rompe la tradición del comercio terrestre. Ellos aportan al derecho marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días. La institución, que recogida por el Derecho Romano, puesto que no dejaron escrito nada relativo a sus reglas mercantiles, pasa y llega hasta la época actual, es la **Lex Rhodia de iactus**, por la

4) **BONFANTE, Pedro**

Instituciones de Derecho Romano  
Madrid 1965 Pág. 23

5) **FILCO, Carlo**

Il Sistema del Diritto della Banca  
Milano, 1959 Pág. 9

cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan, echan al mar para salvar el navío. Esta institución es el antecedente del actual contrato de avería. Fuera de esta aportación en el Derecho Marítimo, ningún otro documento ha sido legado al Derecho Mercantil, por parte de los fenicios.

Los griegos fueron grandes comerciantes y centralizaron a su alrededor la actividad comercial de las regiones que constituían el mundo antiguo; sin embargo no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un Derecho Mercantil-Griego. Quizá porque en Grecia no se conoció el Derecho Mercantil distinto del Derecho Civil. A los comerciantes como a los no comerciantes, los jueces griegos aplicaban las mismas reglas del Derecho Privado. Sin embargo, se reconoce que la institución mercantil, relacionada con el comercio marítimo **Nauticum Foenus** se debe a ellos, toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaron a un comerciante que debería fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, por lo tanto, el beneficio esperado, la suma pres-

tada no se reintegraría (6). Esta institución se considera el antecedente del contrato de seguro y del préstamo a la gruesa.

### 1.3.- DERECHO ROMANO.-

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio, aparece como una facultad que se concede no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, porque en las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros, los romanos no aplicaron la ley propia o extranjera sino que aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formaría uno de los elementos del **Jus Gentium**, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, derecho carente de los formalismos propios del derecho civil, que era aquel conjunto de instituciones jurídicas genuinamente particulares del pueblo romano. El **Jus Gentium** regulaba las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos mediterráneos; sin embargo, sería erróneo considerar que las reglas concernientes al comercio, contenidas en el **Jus Gentium**, hayan constituido un verdadero derecho unificado y homogéneo. En-

6) GARRIGUES, Joaquín

Curso de Derecho Mercantil II  
México 1977 Pág. 745

realidad los romanos no hicieron distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

Si bien Roma fue un centro de gran movimiento comercial, con una gran población, no surgió propiamente un derecho para el comercio, quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia él, o bien por la flexibilidad del Derecho Romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podría adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio (7).

No se reconoció un derecho particular aplicable a una casta social, esto es, los comerciantes, ni un derecho que reglamentara determinados actos jurídicos de carácter comercial. Los jurisconsultos se encontraron únicamente frente a instituciones de carácter propiamente comercial y se esforzaron en señalar las reglas de estas instituciones, independientemente de las personas que las cumplieran e independiente del fin por el cual se llevaban a cabo. Por esa razón son escasas las normas referentes al comercio.

7) **RECCI, Alfredo**

Corso di Diritto Commerciale  
Padova 1921 Pág. 5

De estas instituciones las principales eran, la **actio institoria**, gracias a la cual, contrariamente al **jus civiles**, que ignora la representación, los terceros que hubieren efectuado una operación de comercio con un esclavo o un hijo de familia, podían exigir directamente el pago al amo o al pater familias.

**La Actio Exercitoria.**- Por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque.

**La Nauticum Foenus.**- Que regulaban el préstamo a la gruesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo de un buque. Esto es, un capitalista o un banquero, prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés si el navío llegaba a su puerto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés.

**La Lex Rhodia de Iactus.**- También se reglamentó en el Derecho Romano.

En esta época encontramos también el origen de la contabilidad, pues los banqueros romanos tenían obligación de llevar determinados libros.

Los banqueros eran personas de gran poder económico,-

que naturalmente les daba también influencia política. Las operaciones de cambio tuvieron gran desarrollo, debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas. Proliferaron las casas de cambio, pero no se concretaron sólo a esa actividad, sino que también efectuaron todas las operaciones bancarias y de esta actividad surgió la Contabilidad. Los banqueros anotaban las sumas recibidas por sus clientes, así como las sumas que ellos les remitan, en libros llamados **acceppti y depensi** (8).

#### **1.4.- EDAD MEDIA.-**

A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, cuando sucumbió ante los pueblos germanos, es decir en el siglo V, año 476 y, a consecuencia de las invasiones de los bárbaros, el mundo romano se ve perturbado en su actividad comercial, que prácticamente queda suprimida, pues el comercio reduce tan sólo a intercambios entre las personas de un mismo lugar, es decir, de un mismo centro urbano o de una población rural, personas que se concretan únicamente a tratar de satisfacer sus propias necesidades.

#### **3) SENATI, Antiqua.**

Tratatto del Diritto delle Assicurazione Private  
Milano 1952 Tom 1 Pág. 57

Esta situación subsiste hasta el siglo XI, cuando la actividad comercial resurge y las poblaciones comienzan nuevamente a realizar transacciones comerciales que trascienden sus fronteras (9). Se desarrolla a tal grado el comercio que surgen para su época, grandes centros industriales y comerciales, principalmente en las ciudades italianas y particularmente en las ciudades porteñas, como por ejemplo Génova, Venecia, Amalfi, etc. La ciudad de Florencia, a pesar de no estar comunicada directamente con el mar, se desarrolla a tal grado de convertirse en un próspero centro para las industrias del cuero y de la lana. Milán y Bologña, se convierten también en grandes centros industriales.

No sólo en Italia se desarrolla el comercio, sino también en otros países de Europa, como por ejemplo en Bélgica, en las ciudades d Bruselas, Brujas y Amberes. En Holanda, en la ciudad de Amsterdam, donde la actividad comercial se desarrolla grandemente. En Francia, en la ciudad de Marsella y Lyon, en España en las ciudades de Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao.

El comercio florece y, por consiguiente, las disposiciones que los regulan se multiplican, dando lugar al surgimiento de un derecho mercantil propio de la época.

9) **DIRAFANTE, Pedro.**

Instituciones de Derecho Romano  
Madrid 1965 Pág. 167



En estas ciudades en que, como hemos dicho, el comercio toma enorme auge, con objeto de regular las relaciones mercantiles se instituyen corporaciones de comerciantes, quienes gracias a su riqueza tienen poder político y económico. Al frente de estas corporaciones se encontraban personas a quienes se les denominaba **Cónsules**. Se crean también tribunales, ante quienes en un principio se ventilan controversias de los comerciantes inscritos en la matrícula mercatorum, para después juzgar no sólo a los miembros de las corporaciones, sino a todos aquéllos que efectuaban operaciones de comercio aun cuando no fuesen comerciantes; es así como se prepara una teoría objetiva del acto de comercio. Las operaciones a través de sus tribunales dictan resoluciones en la materia de comercio, resoluciones que van compilándose y formando un cuerpo de leyes y reglamentos a los que se les da el nombre de **estatutos** y con base en ellos, con posterioridad, se regulan las relaciones de los miembros de las corporaciones. En los estatutos encontramos ya reglas de derecho comercial que se practicaban en determinadas plazas, que van a servir más tarde como base para la elaboración del Derecho Mercantil.

La característica principal del comercio en la Edad Media fue su internacionalidad; debido a él las relaciones entre los centros comerciales fueron de suma importancia. Su frecuencia originó que surgiera un derecho especial para regularlas, común a

todos los pueblos de Europa Occidental, el **jus mercatorum** o derecho de los comerciantes, que tuvo general aceptación (10). Este derecho sirvió de inspiración para crear el Derecho Mercantil de varios países de Europa, como son por ejemplo, Francia, Italia y España.

En esta época, tres fenómenos históricos influyeron en el desarrollo del comercio y por ende, en el Derecho Mercantil. Fueron las Cruzadas, las Ferias de Occidente y la participación de la Iglesia.

**Las Cruzadas.**- La primera 1096-1099, predicada por Urbano II, cuya finalidad fue un movimiento de fe para liberar el sepulcro de Cristo, en tierra santa suscitaron constantes relaciones entre el Occidente y el Oriente del Mediterráneo. Era necesario asegurar a los ejércitos que marchaban hacia el Oriente los medios de subsistencia, personales y militares, por lo que se estableció una corriente comercial entre los cristianos de tierra santa y los de Occidente. Para finalizar la Cruzadas, para establecer el comercio, se crearon bancos los que desarrollaron grandes operaciones financieras, las que, como es natural, hubieron de ser reglamentadas, surgiendo de esa manera diversas reglas mercantiles.

10) **ARZUFFI, Tallio.**

Iniciación Pág. 33

El impulso que se dio al comercio por las Cruzadas originó a su vez, y por la inseguridad en el transporte, las Ferias. La comunicación por tierra era sumamente difícil y con muchos riesgos lo que orilló a los comerciantes a agruparse para trasladarse de un lugar a otro.

Los comerciantes de diversos puntos se reunían en una ciudad determinada y en fechas fijadas con anticipación para realizar sus operaciones de comercio. En esa forma nacieron las Ferias de Occidente que, alentadas por los señores de la localidad, iban a originar grandes centros comerciales. Entre las principales de ellas fueron las de Lyon, en Francia, Leipzig y Frankfurt, en Alemania y Brujas en Bélgica.

En estas ferias se elabora un derecho especial, que se designará con el nombre de *jus nundinarum*. Este derecho de las ferias se caracteriza por dos elementos que a la postre constituyen la base del derecho comercial moderno: por una parte, la rapidez de las operaciones y, por otra, el fortalecimiento del crédito.

Las mercancías que se llevaban a las ferias era necesario que se vendieran lo más pronto posible, por una parte, y por la otra, si el deudor comprador, requería del crédito, se le otorgaba, en la inteligencia que si resultaba insolvente, era-

fuertemente castigado. Es así como en las ferias nace la institución de la quiebra, conforme a la cual, los bienes del deudor insolvente son inmediatamente realizados para procurar el pago inmediato de los acreedores. Igualmente en las ferias nace la letra de cambio. En su origen la letra de cambio sirve como un medio de transporte del dinero, ésta permitía que un comerciante de un lugar diverso al en que se celebraba la feria pudiese pagar la mercancía que compraba y el vendedor recibir su precio en su lugar de origen, con el solo instrumento, sin que en realidad el dinero se moviera de una plaza a otra (11).

En su principio el derecho de las ferias, *jus nundinarum*, se aplicaba solamente en las relaciones celebradas en las ferias, pero ese derecho llegó a tener tal reputación que se extendió su aplicación a todas las operaciones comerciales y en un gran número de contratos en la Edad Media, se estipulaba que las reglas aplicables en caso de litigio serían aquellas que se practicaban en una determinada localidad en donde se celebraba una feria. De esta manera, ese derecho especial viene a completar el *jus mercatarum*.

11) *ENTELAS, N.*

Compendio de Derecho Romano  
Buenos Aires 1978 Pág. 54

**La Influencia de la Iglesia.-** La Iglesia influyó en el desarrollo del Derecho Mercantil a través de la prohibición del préstamo con interés. Esta prohibición tuvo influencia sobre todo porque originó el desenvolvimiento de algunas instituciones.

En primer lugar se descarta a la Iglesia del ejercicio de la banca y permite que ésta se desarrolle.

Por otra parte, como la Iglesia tuvo que señalar el límite de la prohibición, indicó al mismo tiempo las excepciones a tal prohibición en virtud de que se reconoció que el mercado requería del crédito. Se consideró que los capitales eran susceptibles de producir provechos legítimos si se reunían determinadas condiciones. Cuando los capitales están sujetos a un riesgo, el Derecho Canónico admitía una remuneración correspondiente a los riesgos corridos. Por eso, la iglesia nunca prohibió el préstamo a la gruesa (*nauticum foenus*), y en cierta forma fomentó la *commenda*, o sociedad por virtud de la cual el capitalista recibía el beneficio por el riesgo derivado de las operaciones que su deudor y asociado realizara (12).

12) PIVETON, Henri

Histoire Economique del Occident Medieval  
Bruges 1951 Pág. 172

**Principales Compilaciones.**- Especial mención debe hacerse de los estatutos de las corporaciones de la Edad Media, toda vez que influyeron grandemente en el desarrollo del Derecho Mercantil.

Los estatutos, como se dijo, se formaban por las compilaciones de las sentencias dictadas por los cónsules de los tribunales de las corporaciones. Eran, como se indicó, reglas de Derecho Mercantil que se practicaban en las diversas ciudades.

Las principales compilaciones o estatutos, se formaron dentro de la actividad comercial marítima y de ellas han trascendido tres fundamentalmente.

**El Consulado de Mar.**- Reglas que eran aplicadas en los pueblos mediterráneos por los cónsules de las corporaciones. Se considera que se originaron en Barcelona, pues las ordenanzas de 1435, 1458, 1484, se dice en él se materializan (13).

**Los Juicios o Roles de Olerón.**- Que se consideran del siglo XVI y que consistieron en la compilación de las sentencias-

13) **ANTONIO, Benati.**

Trattato del Diritto delle Assicurazione Private  
Milano 1952 Pág. 64

dictadas por los tribunales de la isla de Olerón, en los asuntos que se ventilaban por el comercio marítimo en el Océano, especialmente entre Francia e Inglaterra.

**Las Reglas de Wisby.**- Isla en el Mar Báltico, cuya aplicación se limitó a esa parte, así como en el Mar del Norte.

Estas compilaciones que no eran sino verdaderas normas de derecho que regulaban las operaciones comerciales, principalmente marítimas, se aplicaron y aceptaron como obligaciones a pesar de no haberse en un principio sancionado por el poder público. El derecho, no obstante que se encuentra escrito, pues las sentencias así quedaron redactadas, era consuetudinario. Las compilaciones contenían definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí, se ha dicho, ninguna regla con el carácter de mandato (14).

14) TENO, Felipe de J.  
Derecho Mercantil Mexicano  
México 1970 Pág. 61

### 1.5.- EDAD MODERNA.-

El descubrimiento de América provocó un cambio fundamental en el comercio, ya que se desplazó del Mediterráneo al Océano. La supremacía comercial de los países mediterráneos, principalmente Italia, pasa a las naciones occidentales, España, Francia, Inglaterra, Portugal, quienes se encuentran en mejor posición geográfica para traficar con el nuevo mundo. Poco antes, en 1488, el paso hacia las Indias Orientales, por el cabo de Buena Esperanza, influye también para ese desplazamiento y sobre todo en 1453, la caída del Imperio Romano de Oriente, Constantinopla conquistada por los turcos, que implica una supresión del comercio de Italia con el Oriente y en particular Venecia.

En este período, el derecho internacional de comercio que se practicaba en las ferias cedió su lugar a un Derecho Mercantil nacional. La unidad manifestada entre los pueblos cristianos desaparece, porque no se siente ya la internacionalidad que existía en la Edad Media. Cada uno de los estados se constituirá con sus propios caracteres nacionales. En cuanto a las corporaciones, conservarán en principio su organización ancestral; sin embargo, a partir del siglo XVI y aun desde el anterior en sus finales, la autoridad real empieza a intervenir en todo momento en la vida de éstos, imponiendo normas para regular su actividad, impulsando su constitución o suprimiéndolo -



las. Estas organizaciones profesionales, concebidas en el medievo para producir conforme a las restringidas necesidades de la época y por artesanos cuyo potencial económico no alcanzó a superar las necesidades de las grandes industrias que surgirían en los siglos XVII y XVIII y menos competir con el Estado, que interviene como empresario o inversionista en sociedades monopolísticas, subvencionadas por el mismo y con privilegios fiscales, tuvieron que aceptar no ser sus propias rectoras y admitir por lo tanto, la vigilancia y la implantación de reglas para el trabajo y control de producción, por parte de la autoridad (15).

Este fenómeno, como es natural, tendría repercusión en el Derecho Mercantil, en tanto que se crearán diversos derechos que implicará el desmembramiento de un derecho uniforme como era el de la Edad Media. Es cierto que las ferias se sucederán en los siglos XVII y XVIII y se continuará manifestando el Derecho Mercantil en su aspecto internacional; sin embargo, la fisonomía de las propias ferias cambia, ya que no se trata de ferias en las que se cambian mercancías como en las de la Edad Media, sino que en ellas se ajustan cuentas entre banqueros, originándose así la operación de **compensación**. La feria de Génova reúne a los ban-

15) TISSET, Pierre.

Op. Cit. Pág. 261.

queros europeos, que acudían a ella para hacer sus operaciones. Su importancia estriba en que era el lugar en donde los reyes de España lograban obtener dinero y podían hacerlo circular, así como el movimiento de los metales preciosos que llegaban de las tierras de América. Como no era posible transportar por tierra fácilmente las cantidades que requerían sus tropas o funcionarios en Flandes o Italia, recurrían a procedimientos bancarios, los banqueros españoles compraban letras de cambio a pagarse en esas regiones. Por eso se considera que en estas ferias de Génova se crearon normas para regular las operaciones.

Pero esas operaciones reguladas por disposiciones de carácter internacional, poco a poco fueron reglamentándose en cada estado europeo conforme a sus propias legislaciones, dando lugar a sistemas de Derecho Mercantil independientes.

Las corporaciones que tuvieron una importancia de primer orden en la vida comercial, toda vez que, como sabemos, reglamentaban el comercio a través de los estatutos, que cada miembro de ellas debía respetar, perdieron su importancia legislativa. El derecho estatutario, o sea, el proveniente de los estatutos de las corporaciones, es sustituido por el derecho codificado en las ordenanzas reales (16). El derecho comercial,-

16) **MORERA Graft, Jorge.**

Tratado de Derecho Mercantil.  
México 1957 Pág. 46

no encontrará ya su base en la autonomía de las corporaciones, sino que será la autoridad quien dicte las ordenanzas como derecho general nacional. El Derecho Mercantil se afirma superando su origen corporativo y el centro de propulsión se desplaza a las grandes monarquías centralizadas (17).

Italia, quien sin duda es en donde arranca el impulso a la ciencia del Derecho Mercantil y de ahí que a sus autores acudamos frecuentemente, conserva el avance adquirido en la Edad Media, como lo atestigua los grandes autores comercialistas de los siglos XVI y XVII, que son sobre todo italianos, deja sin embargo el paso de los Estados nacionales, quienes comienzan a disciplinar el Derecho Mercantil a través de las ordenanzas. Desapareció entonces la unidad del Derecho Mercantil europeo, anteriormente sometido a una reglamentación substancialmente uniforme en todos los países civilizados.

De las ordenanzas dictadas para encauzar y proteger el comercio, merecen una distinción especial las expedidas en Francia por el ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert.

En 1673, Colbert busca unificar el Derecho Mercantil y

17) ACCIARELLI, Felice  
Saggi di Diritto Commerciale  
Milano 1955 Pág. 11

para ello recurre a un comerciante llamado Savaroy, a quien le encomienda la redacción de una ordenanza para regular el comercio terrestre; la ordenanza que se crea toma el nombre de **Codey Savary**. Algunos años después en 1681, el propio Colbert promueve, aprovechándose de un trabajo privado de autor anónimo llamado *Le Guidón de la Mer*, la **Ordenanza de la Marina**, cuyo prestigio fue tan grande que se impuso en el comercio marítimo en una gran parte de Europa Occidental. Durante los siglos XVII y XVIII influyó enormemente y fue un factor determinante para la unificación del derecho marítimo moderno.

Las ordenanzas de 1673, no tuvieron el éxito internacional que las de 1681, se aplicaron solamente en Francia, pero sin embargo, tuvieron el mérito de representar una verdadera obra de codificación del derecho comercial. Su contenido, en 12 títulos, se refiere a las principales instituciones de Derecho Mercantil, abarca del estado personal de los comerciantes a los libros de comercio, de la sociedad a la letra de cambio y a la quiebra (18).

Estos textos fueron de importancia capital para la for-

18) CASASSA, Mario.  
O.P. pág. 13

mación del Derecho Mercantil moderno, a través del código francés de 1808, llamado Código de Napoleón, en cuya redacción influyeron considerablemente, sobre todo la Ordenanza de la Marina, pues sus disposiciones pasaron en gran parte a él.

Obra de codificación posterior a las Ordenanzas de Luis XIV fue la del Derecho General Territorial Prusiano de 1794, que condensó en un solo cuerpo legislativo, todas las principales ramas del derecho público y privado. Este derecho prusiano reglamentó también el Derecho Mercantil exclusivamente como un derecho de especiales categorías profesionales.

La orientación que hasta fines del siglo XVIII, había tenido el Derecho Mercantil, por la subsistencia de las corporaciones de comerciantes, cambia por la supresión de éstas, originada quizá no tanto por las ideas liberales precedentes a la revolución francesa, sino por su propia autodestrucción, ya que las querellas entre éstas dio lugar a severas críticas. Las organizaciones corporativas, que contra el abuso de los potentes había defendido a capa y espada la libre dignidad del trabajo, se había dividido poco a poco en respetables castas profesionales hereditarias, que buscaban imponerse unas a otras (19). Se abrió-

19) CASASSA, Mario.

Op. cit. pág. 16

el camino al intervencionismo.

En efecto, el Estado se atribuyó el poder de instituir, y más que eso, vender al mejor postor, maestrías y establecer restricciones a las diversas actividades profesionales, más con fines puramente fiscales, que para dirigir la vida económica y sujetar la iniciativa individual a las necesidades sociales.

No fue muy feliz esa intervención estatal que provocó el estancamiento de los progresos que trae consigo la interventiva creadora de los productores para satisfacer el gusto refinado del público. Los progresos se vieron sofocados por el árido aparato burocrático (20).

La situación crítica hacia las corporaciones, fue aprovechada en el aspecto político y económico en Francia por el contralor de finanzas de Luis XVI, Roberto Turgot, quien por edicto de 1776 suprime las corporaciones, que las consideró contrarias al derecho natural y a la libertad de cada quien de trabajar como lo desee y lo proclama la libertad de comercio y de artes manuales. Las corporaciones fueron restablecidas al año siguiente y continúan operando hasta 1791 cuando, como consecuen-

20) LYON Cas Et Remant.

Traite de Droit Commercial.

Paris 1909 Pág. 21

cia de las ideas proclamadas en la Revolución Francesa, se prohíbe toda asociación contraria al libre comercio y a la libre industria.

Las ordenanzas de Colbert continuaron como cuerpo de normas mercantiles, con diversas modificaciones por otras ordenanzas, pero como era natural, los cambios durante todo el período de su aplicación las hicieron, si no obsoletas si incompletas para regular las instituciones mercantiles ya existentes y modificadas o las que iban surgiendo. Desde antes de la Revolución, en el reinado de Luis XVI, había surgido la idea de modificar la Ordenanza de Comercio de 1673, e inclusive se formó una comisión para ello. Nada se hizo.

#### **1.6.- EPOCA CONTEMPORANEA.-**

Después de la Revolución Francesa de 1789 en el siglo siguiente y bajo la idea revolucionaria de que debería ser la ley escrita la que rigiera las relaciones de los ciudadanos, al crearse la comisión para redactar el Código Civil, se decidió también que otra comisión preparara el Código de Comercio. Este proyecto no se convirtió en la ley, sino hasta después, cuando una nueva comisión designada por Napoleón pone a consideración del Consejo de Estado, el proyecto, quien a su vez lo somete al Cuerpo Legislativo y éste lo acepta sin discusión. El Código de-

Comercio francés, dicho también de Napoleón, de 1808, siguió y en partes reproduce, las célebres Ordenanzas de Colbert (21).

El Código Francés no se apoya ya en el elemento subjetivo, esto es, en los gremios o corporaciones de los comerciantes para reglamentar su actividad como tales, sino que hace una enunciación de los actos de comercio independientemente de quien los ejecute. Desde entonces, se dice la legislación comercial deja de ser de clase, si antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio, hoy se legisla para reglamentar los actos que la ley reputa mercantiles, aunque en forma accidental los realice quien no es comerciante. El derecho subjetivo se trocó en objetivo.

La importancia del Código de Comercio francés, por lo que se refiere a su influencia, estriba en que una gran cantidad de países siguieron muy de cerca su contenido para redactar sus propios códigos. Entre estos países se cuenta a España e Italia, cuya legislación mercantil influyó considerablemente en nuestros códigos. Desde nuestro primer Código de Comercio de 1854, pasando por el de 1884 al actual de 1889, tiempo tiene ya pero aun es útil, sus redactores tuvieron a la vista el Código de Napoleón.

21) RIFERT, *Esquisse*.

Op. cit. pág. 25



De ahí que el estudio de los autores franceses, españoles e italianos, sobre todo estos últimos, por su abundante y magnífica obra sea tan importante.

#### 1.6.1.- MEXICO.-

Como quedó señalado con anterioridad, las disposiciones que rigieron en España, algunas de ellas tuvieron aplicación en nuestro país, otras, influyeron en la legislación patria.

Un reconocido maestro plantea en su libro la siguiente pregunta: Cuál era en México el estado de la legislación mercantil, antes de la vigencia de las célebres Ordenanzas de Bilbao?, y responde así: A fines del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México elevó una representación a la Corona, haciéndole ver que, en atención al gran incremento que había alcanzado el comercio en la nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivo de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilaciones y gastos que aquellos ocasionaban, en virtud de tener que decidirse por el derecho común y por los tribunales ordinarios, era ya indispensable establecer en la ciudad un consulado, como los de Burgos y Sevilla, y suplicaba por lo tanto, que se acordara su creación, -

hízolo así el Rey Felipe II por cédula 15 de junio de 1592.

A pesar de la oposición de los escribanos de Cámara y Relatores hecha a la cédula, no se suspendió su ejecución y el Virrey, el Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la ciudad de México de la Nueva España, la mandaron guardar, cumplir y ejecutar. Por cédula firmada en el Pardo el 8 de noviembre de 1594 se confirmó la primitiva de 1592 y se aprobó el establecimiento del Consulado (22).

En tanto que el Consulado tendrá sus propias ordenanzas, se mandaron aplicar las de Burgos y Sevilla. Las ordenanzas se formaron en el propio consulado y se enviaron a España para su sanción real, lo cual tuvo efecto el 24 de julio de 1604. Felipe III aprobó las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España.

El Consulado de México tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares. En cuanto a las funciones legislativas, éstas consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del Monarca. En ejecución de las funciones administrativas, el Consulado procuraba la pro -

22) CERVANTES, Manuel.

El Derecho Mercantil Terrestre de la Nueva España  
México 1930 Tomo I Pág. 235

tección y fomento del comercio y en relación a éste actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que del mismo derivaban. Cuidó de los intereses generales mercantiles para lo cual ejecutó obras de gran importancia como el camino carretero de México a Veracruz. La función financiera la desempeñaba por la recaudación de un impuesto o derecho aduanal con el nombre de avería y también se constituía en arrendatario de alcabalas y rentas públicas. Hubo un cuerpo militar de mercaderes llamado Regimiento Urbano de Comercio en el cual el consulado intervenía para proponer la vacantes de jefes y oficiales.

Transcurrieron dos siglos durante los cuales solo operó el Consulado de México. Fue hasta 1795 que por Real Cédula de 17 de enero se creó el Consulado de Veracruz y después el 6 de junio del mismo año, el Consulado de Guadalajara. Más tarde se fundó el Consulado de Puebla, con la sola autorización virreynal, que no llegó a ser confirmada por el Rey. Antes, el Consulado de México tuvo jurisdicción en Nueva España, Nueva Galicia, Guatemala, Soconusco y Yucatán.

Disposiciones de carácter mercantil son recogidas en la Recopilación de Indias que promulga Carlos II en 1681. El libro IX, que reglamenta el comercio especialmente entre las colonias de América y España, manda nuevamente aplicar las ordenanzas de burgos y de Sevilla, con carácter supletorio de todos los puntos-

omisos de las Leyes de Indias, que así también se conoce a la Recopilación: sin embargo, se ha escrito, fueron tan grandes la autoridad y respeto que conquistaron las Ordenanzas de Bilbao, por su perfección y porque eran más completas, que se impusieron a las que la Recopilación había mandado observar. La observancia de estas ordenanzas no era oficial y fue hasta 1792, cuando se dictó la orden de su aplicación y continuaron vigentes prácticamente hasta el año de 1884.

Después de que México consumó su independencia, las Ordenanzas de Bilbao siguieron aplicándose, aunque sufrieron reformas. Cuando se expidió la Constitución de 1824, se consideró que deberían suprimirse los consulados por ser tribunales especiales. La supresión tuvo lugar ese mismo año, estableciéndose en el decreto relativo de 16 de octubre, que "los pleitos que se susciten en los territorios sobre negocios mercantiles se determinarán por ahora por los alcaldes de letras en sus respectivos casos, asociándose con dos colegas que escogerán entre cuatro que propongan los contendientes, dos por cada parte y arreglándose a las leyes vigentes en la materia".

En el año de 1841, se restablecieron los antiguos consulados pero con el nombre de tribunales mercantiles. La ley que los estableció declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao.

Después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento para preparar un Código, que más que otra cosa fue la copia del español y del francés de 1808, con algunas modificaciones, el proyecto no pasó de tal. Fue hasta 1854, cuando aparece el primer Código de Comercio mexicano, obra éste de Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, de ahí que se le conozca como el Código de Lares. Escaso año duró su vigencia ya que, por razones políticas, triunfó de la Revolución de Ayutla y desplazamiento de Santa Ana, fue derogado a fines del año de 1855. Las Ordenanzas de Bilbao vuelven a aplicarse (23).

Cuando se restauró la República en 1867, se pensó en la creación de un Código de Comercio que pudiera aplicarse en todo el territorio y para ello hubo necesidad de reformar la Constitución de 1857, en su artículo 72, de manera que el Congreso quedara facultado para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y de comercio. La reforma se hizo hasta 1883. Al año siguiente se promulgó el Código de Comercio. Este Código de 1884 derogó todas las disposiciones mercantiles incluyendo las Ordenanzas de Bilbao.

23) BARRERA, Jorge  
op. cit. pág. 80

Como tercero y actual Código de Comercio que nos rige, nos encontramos con el de 1889, aunque vigente a partir del 01 de enero de 1890. Su antecesor de 1884, como el primero de 1854, tuvieron efímera vigencia. En su preparación influyeron tanto el Código Español de 1885, como el italiano de 1882, ambos influenciados también por el Código Francés de 1808.

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 las materias que las mismas tratan.

#### 1.6.2.- ESPAÑA.-

Antes de ocuparnos de ocuparnos de nuestro derecho, es menester referirnos brevemente a España, en cuanto al desarrollo del Derecho Mercantil en ese país, esta obra legislativa es de fundamental importancia para nuestro país.

La aportación española fue de lo más trascendental, pues nada menos que en la península se produjo la obra del Consulado del Mar, que fue la más completa colección medieval de usos marítimos y alcanzó vigencia durante varios siglos en todos los puertos del Mediterráneo, españoles y no españoles (24).

En la Edad Media en la producción de las diversas disposiciones normativas, se encuentran las reguladoras del comercio. Contienen preceptos relativos al comercio el Fuero Juzgo que data del siglo VII y adquiere fuerza legal hasta el siglo XIII (1241), aparentemente con el nombre de Fuerza Real. Las disposiciones de este último se reproducen en las Siete Partidas, la obra más importante iniciada bajo Alfonso X, el Sabio en 1256, concluida casi diez años después. De esta recopilación jurídica, la partida quinta es la que se refiere a la materia mercantil, que habla de los préstamos, de las compras, de los cambios y de los otros pleitos y posturas que hacen los hombres entre sí, de cualquier manera que sean.

En el siglo XV, durante el reinado de los Reyes Católicos, se dictan disposiciones para regular el comercio, en 1494 los mercados, en 1499 el cambio, y en 1498 y 1500 el tráfico marítimo. Más tarde, en el siglo siguiente, en 1522 y 1549, los corredores mercantiles y los libros de comercio, respectivamente son disciplinados.

La obra legislativa continuó y así tenemos las Ordenanzas de Burgos de 1538 (las primitivas de 1494), de Sevilla de -

1554, y las de Bilbao, las viejas de 1560 y las nuevas de 1737, estas últimas constituyeron, por su excelencia y difusión, una de las más valiosas aportaciones al acervo de Derecho Mercantil (25). La importancia de estas ordenanzas, independientemente de su valor jurídico, es que las dos primeras se mandaron aplicar y las de Bilbao se aplicaron en la Nueva España, como veremos más adelante.

La Nueva y Novísima Recopilación, ordenada la primera en 1567 por Felipe II y en 1805 por Carlos IV, la segunda para coordinar las leyes existentes, no superaron las ordenanzas en materia mercantil, de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy leal Villa de Bilbao. Estas Ordenanzas tuvieron una indiscutible autoridad; sin embargo, no formaron un código de aplicación general en toda España, por lo que a partir de 1810 se iniciaron, los trabajos para prepararlo. Fue hasta la tercera comisión designada que quedó redactado un proyecto de código, en 1829. El proyecto se formó de la siguiente manera. En noviembre de 1827. Pedro Sainz de Andino presentó al Rey su exposición, ofreciéndose para la redacción de un Código de Comercio. Como consecuencia, se nombró una comisión y se designó a Sainz de Andino secretario. Su constitución tuvo lugar el 25 de enero de-

25) URZA, Andrés.

op. cit. pág. 5



1928 y la sesión ciento sesenta y cuatro y última se celebró el 20 de mayo de 1829.

Las tareas comenzaron encargándose a cada uno de los miembros un plan general del proyecto y fue a Sainz de Andino a quien se le encomendó la redacción de un cuadro de materias, conforme al cual se distribuyeron las ponencias. Los ponentes respetaron el plan inicialmente propuesto y quizá por ello al código se le designa como de Sainz de Andino.

El Código Español de 1829 estuvo vigente hasta 1885, año en el que se promulgó un nuevo Código de Comercio de ese país. Ambos textos tuvieron influencia en la redacción de nuestros códigos de comercio.

**C A P I T U L O    I I**

**LA CIENCIA ECONOMICA Y EL DERECHO**

## **2.1.- LA CIENCIA ECONOMICA Y EL DERECHO**

La convivencia humana no sería posible si los hombres, desde que se asociaron, no hubiesen establecido normas que los rigieran. La gama de relaciones que se dan en la sociedad, obliga a orientarlas de tal manera que quienes intervienen en ellas necesariamente se ajustan a determinados mandatos que son precisamente los que condicionan la concordia entre las personas de un estado y de los estados entre sí. Esos mandatos en un régimen de derecho son el contenido de las normas jurídicas (26), las cuales, en su conjunto constituyen el ordenamiento jurídico.

En el ordenamiento jurídico hay una serie de normas que toman el nombre de mercantiles y que son aplicadas en un sector que se ha considerado del campo de la economía, porque estas normas rigen en forma principal y definitiva la actividad de las personas que actúan en el ámbito de la producción y distribución de la riqueza.

El campo económico comprende los diversos mecanismos de la producción, distribución y consumo de la riqueza, que son-

**26) DE MONTIENO, Roberto**  
Instituciones de Derecho Civil  
Madrid 1929 Pág. 25

fenómenos que se ocupa de observar, estudiar y describir la ciencia económica. En relación con estos fenómenos los economistas no se concretan solamente a su descripción después de observarlos y estudiarlos, sino que buscan dar soluciones de orden práctico, de manera que sean favorables al desarrollo de la vida económica. En este momento es cuando se presenta la dificultad para ellos, ya que la búsqueda de las soluciones se da necesariamente dentro de la vida social en la cual los fenómenos económicos se suceden. La sociedad representa un mundo de relaciones complejas que son encuadradas dentro de marcos, cuya delimitación debe quedar fijada nada menos que por el derecho. Si los fenómenos económicos deben tener aplicación práctica, una vez que se dan en la sociedad, la ciencia del derecho está presente para su regulación. No puede pensarse sólo en una producción masiva, por ejemplo, para hacer frente a las carencias de una población, sin reconocer al mismo tiempo la necesidad de su reglamentación por las normas jurídicas, a efecto de que todos los actos en relación con esa actividad económica se encuadren en el campo de lo jurídico y que permita por ello, y sin duda alguna, evitar desviaciones que acarren como consecuencia el desquiciamiento de la misma producción en perjuicio de la comunidad que vive dentro de un sistema de derecho. De nada serviría proclamar la necesidad de crear fuentes de trabajo, de producir, si el productor, el distribuidor, o el consumidor, no van a encontrar la adecuada protección de la ley.

La ciencia económica constata los fenómenos económicos, pero es el derecho quien interviene para organizar esos fenómenos. Piénsese en la actividad de la banca, que incuestionablemente es una actividad económica, dentro de la cual se realizan una serie de actos, ésto es, de operaciones ya pasivas, ya activas, que van a caer en la esfera del derecho que las regula. En efecto, es esta materia quien define estas operaciones, señala las condiciones en su ejecución y fija sus efectos y consecuencias. Es pues, en suma el derecho quien interviene para organizar los fenómenos sociales y, en especial, el derecho mercantil que juega el importante papel de organizador en gran parte de los fenómenos económicos.

No puede negarse que los hechos económicos son de la competencia del derecho, en tanto ponen en contacto a las personas y originan por lo mismo relaciones jurídicas; sin embargo, sólo aquellas relaciones que se refieren al comercio fueron consideradas para ser atendidas por el derecho mercantil. Debemos recordar que la economía estudia los hechos económicos como tales, atendiendo a las leyes naturales y sociales que los producen, en cambio, el derecho mercantil estudia las relaciones jurídicas que derivan, es decir, se crean entre los hombres, como consecuencia, de esos hechos.

## 2.2.- LA INTERMEDIACION COMO ESENCIA DEL DERECHO MERCANTIL.-

La materia comercial comprende, pues, a los comerciantes y a los actos de comercio e igualmente a los auxiliares y a los actos accesorios y será por consiguiente, el campo de acción del derecho mercantil, de manera que podríamos conceptuar a esta disciplina, como el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que se dan en el comercio, ésto es, en la actividad de producción y distribución o circulación de bienes, que por tratarse de un campo del que nos ocupa se designarían como mercancías.

Esa categoría de relaciones comerciales, llamadas así porque se dan en el comercio, no son únicamente aquellas que pertenecen al comercio en sentido económico (comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores), sino son todas aquellas relaciones que siendo inherentes a la satisfacción de las necesidades del mercado en general, directa o indirectamente realizan una función de intermediación.

La actividad comercial, se ha dicho (27) comprende no-

27) VIGANI, Ercolo.

Corso di diritto Commerciale  
Milano 1893 Pág. 3

solo la función de intermediación en la circulación de los bienes, sino también la actividad industrial dirigida a la producción de bienes o servicios, la actividad de transporte, bancaria y de seguros y las actividades conexas a las anteriores, actividad de comisión, etc. Estas actividades ya no provocan la mediación entre productores y consumidores de un modo directo, sino indirectamente.

Pero hay que agregar más, en las relaciones mercantiles en ocasiones no se da la intermediación y menos la especulación, es el caso cuando quien ejecuta un acto mercantil no lo hace por razones de comercio, como puede ser a suscripción de un pagaré, o aceptación de una letra de cambio.

Debemos pues, rectificar en el sentido de que el derecho mercantil no puede solamente basarse en la idea de comercio, ya que este derecho ha ampliado su feudo que históricamente fue señalado por la función de intermediación entre productor y consumidor, realizada por el comerciante. Al mismo tiempo habrá necesidad de reconsiderar la materia mercantil, pues si bien abarca, como se dijo, los sujetos comerciantes auxiliares y los actos mercantiles y conexos, sus límites se han extendido, comprende aspectos que, como señalamos, rigen leyes que no son mercantiles. Nos atrevemos a decir que la materia mercantil sobrepasa el campo del derecho mercantil. La materia abarca todos

los hechos que se refieren a cualquier sujeto, objeto o negocio de comercio, en tanto que queda fuera del derecho mercantil en sentido propio, todo el derecho de carácter público relativo al comercio administrativo, fiscal (art. 30 Ley Impuestos sobre la Renta) (art. 30. Ley de Adquisición de Inmuebles), financiera, penal, laboral, internacional, etc., ésto es, normas que el Estado dicta para proteger, fomentar, vigilar o encausar el comercio, o señalar los impuestos al comercio; disposiciones que regulan la actividad de las instituciones bancarias; sanciones por delitos cometidos por comerciantes; regulación de las relaciones laborales entre comerciantes y sus trabajadores, o bien las reglas sobre el comercio con el exterior.

El derecho mercantil se aplica a la materia mercantil, pero sólo a parte de ella, porque el derecho no rige situaciones que rigen otras leyes que sin embargo, caen en la materia mercantil como hemos visto.

### **2.3.- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL.-**

El concepto de derecho mercantil tiene que estar sujeto, en cada país, a las disposiciones legales respectivas, ésto es, al sistema de derecho vigente en cada uno de ellos. De esta manera tendríamos un concepto de derecho mercantil que atendiera al comercio o a los comerciantes que lo realizan, que sería un -



criterio subjetivo o un concepto que atendiera al acto de comercio y estaríamos frente al criterio objetivo. En consecuencia, si el contenido de nuestro derecho es principalmente el acto de comercio, el concepto que de derecho mercantil se diera, necesariamente tendría que basarse fundamentalmente en él. Pero curiosamente el código de comercio no da un concepto de acto de comercio, se limita a enunciar estos únicamente. Con cierto acierto se dice que no es posible deducir una noción genérica y unitaria de él, tomada de los diversos supuestos que el artículo 75 del código de comercio reputa como actos de comercio y que por lo tanto, tendríamos que admitir que por actos de comercio debe entenderse aquellos enumerados en el código mercantil vigente, o sea, que el concepto de la ciencia mercantil sólo podría entenderse en función del derecho positivo (28).

Consecuentemente, para obtener un concepto de derecho mercantil, como apuntábamos anteriormente, basado en el acto de comercio, resulta necesario conocer que es éste, lo que requiere el estudio de los actos que el código enumera.

Después de hacer el estudio habrá posibilidad de entender por qué en un sistema objetivo se define el derecho mercantil

28) LAMAZO, Benito

Manual de Derecho Mercantil  
Madrid 1924 Pág. 11

como aquél derecho que regula los actos de comercio. El concepto podría considerarse acertado en principio, porque se basa en el sistema de nuestro código, ésto es, de enumeración de actos de comercio. No importa que no se comprendan todos los actos, porque la materia mercantil no es estática y por lo mismo, pueden darse otros actos diversos a los considerados, el concepto seguirá siendo válido, aun cuando por esa dinámica surja la necesidad de calificar como mercantiles estos otros, porque su fundamento permanecerá siendo el acto mismo, no determinados actos.

Claro está que el concepto puede resultar incompleto pero no porque no se consideren en determinado momento todos los actos, sino porque no debe olvidarse al sujeto comerciante que los realiza, así como a los sujetos auxiliares mercantiles, a ellos también rige, pero en función de su actividad mercantil.

Esto no nos contradice, ya que hemos afirmado que el derecho mercantil no puede basarse sólo en la idea de comercio, que como también dijimos se entiende como actividad en la que se realizan los actos de comercio, puesto que afirmamos que en nuestro derecho el concepto se basa en el acto. Diverso es entender que en la ejecución de los actos deba necesariamente darse la intermediación, puesto que hay actos que siendo mercantiles se ejecutan sin que pueda hablarse de intermediación y que no por ello dejan de ser regulados por el derecho.

Pero pensar que después del estudio de los actos que el código reputa mercantiles, puede darse un concepto absoluto de derecho mercantil sería erróneo. El concepto podría considerarse acertado en principio, porque se basa en el sistema de nuestro código, éste es, de enumeración de los actos de comercio, pero en realidad sería incompleto ya que hay actos que se comprenden en la materia mercantil, como señalamos, que no están abarcados por el artículo 75 del código de comercio, por no ser actos que el propio código regule, se trata de actos de otras materias que tienen aplicación en la actividad comercial y que regulan como normas propias de otras instituciones, no debemos olvidar que hay actos que sin ser mercantiles y encontrarse regidos por otras leyes caen en la materia mercantil. El concepto de derecho mercantil basado en el acto de comercio no los abarca, por ser actos regulados por otras disciplinas, como serían la adjudicación de inmuebles por liquidación de una sociedad mercantil, la aportación de inmuebles a una sociedad mercantil que las leyes fiscales equiparan a la compraventa para los efectos de pago respectivo.

## **2.4.- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.-**

### **2.4.1.- CONCEPTO.-**

En un sentido amplio y figurado, se llama fuente al punto de partida, el lugar en el cual se origina o surge una co -

sa. En derecho significa, el Origen del Derecho.

En sentido técnico se llama Fuente del Derecho, las formas en que aparece o exterioriza el derecho positivo. O en otras palabras, son los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas, vigentes en un tiempo y en un país dados.

Se habla de fuentes del derecho, con estos dos significados:

- **Fuentes de Conocimiento.**- Son el conjunto de medios materiales y de los documentos que dan el contenido de las normas jurídicas (leyes, reglamentos, etc),

- **Fuentes de Producción.**- Son aquéllas que forman el derecho. Las fuentes de producción pueden ser materiales y formales; las primeras son todos factores que determinan o contribuyen a la formación de las normas jurídicas; las segundas son los medios de manifestarse la norma jurídica.

Se han considerado tradicionalmente como fuentes normales, a la ley y la costumbre o los usos, aunque algunos autores aceptan sólo a la ley como Fuente Formal del Derecho Mercantil, puesto que la costumbre lo es únicamente si se reconoce por el -

derecho de los países y los usos son considerados si a ellos se remite la propia ley. También puede hablarse en cierta forma de la jurisprudencia como fuente del Derecho Mercantil. Pero la doctrina actual en los países de derecho escrito, tiende a restringir el número de fuentes formales a la ley (o legislación y a la costumbre, desechando a la jurisprudencia y a la doctrina, por estimar que la primera, carece de generalidad; y la segunda, de fuerza obligatoria).

Sin embargo, con respecto a la costumbre, se discute, cuando menos en nuestro medio, su carácter de fuente inmediata o autónoma, argumentando en contra de tal consideración que, conforme al sistema legal en vigor, la costumbre sólo tiene fuerza obligatoria cuando existe una ley que expresamente se la atribuya, de donde se concluye que es la ley y sólo ella, la única fuente inmediata o autónoma.

Por su parte Vázquez Arminio, Fernando considera que la conclusión anterior no es acertada. Es cierto que en nuestro sistema con alguna frecuencia la ley, para llenar algunas lagunas o en prevención de ellas, atribuye fuerza obligatoria a la costumbre o a los usos, pero también lo es que existe disposición en la que creemos posible fundamentar el carácter autónomo de la cos

tumbre como fuente del derecho y casos concretos de costumbres cuya fuerza obligatoria emana de ellas mismas, sin que exista una referencia o prevención en la ley (29).

Aunque el artículo 2o. del Código de Comercio Mexicano, no la cita, la costumbre mercantil también es fuente del Derecho Mercantil Mexicano.

Por lo que una vez expuesto todo lo anterior entraremos al estudio de cada una de las fuentes del Derecho Mercantil.

#### 2.4.2.- LA LEY.-

Con relación a la Ley Mercantil, el autor Vázquez Arminio, Fernando, considera que la misma se debe de entender como: "La norma emanada de los órganos del Estado, destinada a regular la materia mercantil". (30)

- 29) VÁZQUEZ Arminio, Fernando  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1974 Pág. 74
- 30) VÁZQUEZ Arminio, Fernando  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1976 Pág. 76

Por su parte Vázquez del Mercado, Oscar opina que la Ley Mercantil es, "La regla emanada de los órganos del Estado en quienes reside la función legislativa, destinada a regular la materia mercantil". (31)

En nuestro sistema elaborarla corresponde al Congreso de la Unión Federal, según establece la Fracción X del artículo 73 de la Constitución. Por lo tanto puede entenderse por Ley Mercantil, no solamente las normas emanadas del Poder Legislativo Federal, sino también aquellas otras que dictó el Ejecutivo por delegación y en uso de facultades extraordinarias que recibió del Legislativo, las que contienen los Tratados Internacionales celebrados por el mismo Ejecutivo con aprobación del Senado, así como aquellas más, dictadas por el repetido Ejecutivo en ejercicio de sus funciones, para proveer el exacto cumplimiento de todas las anteriores normas.

Al afirmar que la ley es fuente del Derecho Mercantil, no nos referimos solamente a nuestro Código de Comercio vigente, sino también a todas las demás leyes mercantiles especiales que lo complementan y, que regulan a la materia mercantil en su

31) VÁZQUEZ del Mercado, Oscar

Contratos Mercantiles

Editorial Porrúa

México, D.F. 1989 Pág. 39

conjunto. La Ley Mercantil no es sinónimo de Códigos de Comercio sino que el Código de Comercio y una serie de leyes mercantiles especiales integran aquella categoría. Ahora bien por lo que toca a la jerarquía de las distintas leyes, se consideran como supremas las normas constitucionales, en seguida vienen las leyes del Congreso de la Unión después los Tratados Internacionales (artículo 133 constitucional) y, al final los reglamentos administrativos.

Así pues, es fuente del Derecho Mercantil Mexicano, el Código de Comercio de 1889, en vigor desde 1890. De él se ha dicho que es un Código Muerto convertido en un esqueleto del que penden sólo unos jirones, pues le han arrancado las materias más importantes. Las materias relativas a Sociedades Mercantiles, Títulos y Operaciones de Crédito y Bancarias, Seguro, Comercio Marítimo, Quiebras y Suspensión de Pagos; se encuentran reguladas actualmente por diversas leyes especiales, que han derogado en lo conducente las disposiciones del Código de Comercio y, que constituyen Fuentes del Derecho Mercantil Mexicano.

Ahora bien puede decirse que nuestra Legislación Mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las Leyes Derogatorias y Complementarias de él. Con respecto al Código de Comercio, cabe señalar que fue expedido por el Ejecutivo, en virtud de autorización que le otorgó el Congreso de la -



Unión; de sus disposiciones originales; solamente conservan vigor las relativas a la reglamentación general de los comerciantes y a sus obligaciones a algunos contratos, como el de Comisión, Depósito, Préstamo, Compraventa y Transporte Terrestre; y a los juicios mercantiles.

En cuanto a las Leyes Derogatorias del código actualmente en vigor, son la Ley Monetaria, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguro, la Ley General de Sociedades Cooperativas, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

Por lo que respecta a las Leyes Complementarias, las más importantes son: Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios, Ley General de Instituciones de Seguros, Ley Orgánica del Banco de México, Ley de las Cámaras de Comercio y de las Industrias, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ley Federal de Instituciones de Fianza, Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica; Ley Sobre Sociedades de Inversión; Ley de Crédito Agrícola; Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas; Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; Ley del Mercado de Valores; Ley Federal de Protección

al Consumidor y; la Ley de Invencciones y Marcas.

Finalmente y como Leyes Mercantiles Complementarias, citaremos los principales reglamentos dictados por el Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de las normas mercantiles; Reglamento del Registro de Comercio; Reglamento de Corredores para la plaza de México; Reglamento de Inspección; Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito; Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas; Reglamento del Registro Cooperativo Nacional; Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial y Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Por último solo nos resta agregar, que cualquiera de las leyes y de las disposiciones mercantiles requieren para ser válidas, que sean dictadas por el Legislador Federal, que es el único competente para legislar en materia de comercio.

#### **2.4.3.- LA COSTUMBRE.-**

Para Rodríguez Rodríguez, Joaquín, la Costumbre es: "la exteriorización de una norma jurídica, pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es producto espontáneo de las necesidades del comercio" (32).

Por su parte De Pina Vara, Rafael, define la Costumbre como: "el modo originario de manifestación de la voluntad social" (33).

De acuerdo a lo anterior se puede decir, que el Derecho Mercantil es un derecho de formación eminentemente consuetudinario, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales. La costumbre es fuente que predomina en los países anglosajones y que se manifiesta en preceptos y normas no escritas, que por tanto, no proceden de un Legislador, sino de la colectividad misma, en forma de principios reiterados que se aplican con la conciencia de ser jurídicos y que acaban por ser reconocidos por los órganos jurisdiccionales y reproducidos por colecciones y repertorios de jurisprudencia. Así como la legisla-

**32) RODRIGUEZ Rodriguez, Joaquín**  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1980 Pág. 20

**33) DE PINA Vara, Rafael**  
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1990 Pág. 14

ción responde con mayor eficacia al valor seguridad, la costumbre atiende más fácilmente al valor de justicia.

El ser la Costumbre una fuente deriva del carácter mismo del derecho y, de su origen y evolución; porque estando destinado a regular relaciones humanas, cambia y se adapta a las nuevas necesidades y exigencias de la colectividad, sin que para ello sea imprescindible el reconocimiento legislativo; como fuente del derecho, La Costumbre no requiere para su validez el ser reconocida expresamente por el Legislador o por el Juez, se impone a ambos, porque de ella como de la ley, derivan normas obligatorias, de carácter general y abstracto, que se manifiestan en su imposición correctiva al Legislador, al Juez y a los particulares.

**a) REQUISITOS DE LA COSTUMBRE.-**

En forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos o requisitos constitutivos de la Costumbre, para que ésta pueda considerarse como fuente del derecho, de los cuales uno es material u objetivo y el otro es de orden psicológico y de carácter subjetivo; toda vez que las normas consuetudinarias se manifiestan por la repetición constante de ciertos actos acompañada de un sentido de obligatoriedad (convicción jurídica), la repetición constante y suficiente de un determinado

proceder constituye el primero de los elementos de la Costumbre; pero la sola existencia de este elemento no basta, pues efectivamente hay actos que se repiten continua y regularmente, sin constituir por eso sólo una costumbre jurídica, una norma consuetudinaria, para que ésta nazca se requiere la existencia del elemento subjetivo-psicológico, consistente en la convicción jurídica, es decir, requiérase que la repetición se efectúe con el convencimiento de que la conducta es obligatoria, de tal modo que otro sujeto puede exigirla y, no depende por tanto del mero arbitrio subjetivo.

Por lo tanto podemos concluir, que estos dos elementos se dan por la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

#### **2.4.3.1.- LA COSTUMBRE COMO FUENTE EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO.-**

Con relación al presente punto que se comenta, se pueden distinguir dos puntos de vista, en primer lugar los autores que consideran a la Costumbre como Fuente del Derecho Mercantil Mexicano y aquéllos que consideran que la Costumbre no es fuente del Derecho Mercantil Mexicano.

Entre los que consideran a la Costumbre como Fuente del Derecho Mercantil Mexicano, se encuentra De Pina Vara, Rafael,-

pues "dice que nuestra Legislación Mercantil hace referencia frecuente a la aplicación de normas consuetudinarias. Así el Código de Comercio vigente establece esa aplicación en sus artículos 280 y 1132, fracción IV, que se refiere a la Costumbre y, 304 y 333, que se refieren a los usos" (34).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los actos y operaciones que regulan se rigen, a falta de disposición expresa de la Ley Especial o General Mercantil, por los usos bancarios y mercantiles (artículo 2o. fracción III).

En general, debe considerarse a la Costumbre como Fuente del Derecho Mercantil en México, cuando alguna norma legal establezca expresamente su aplicación a determinada materia o cuando se refiera a alguna materia no regulada por la Ley Mercantil y; en los demás casos en que la Ley Mercantil no establezca expresamente la aplicación de la Costumbre, y a falta de disposición expresa será aplicable al derecho común. Debiendo de entender por Derecho Común el Derecho General, es decir el Derecho Civil; en nuestro país dada su estructura federal existen dife-

34) DE PINA Vera, Rafael

Ob. Cit. Página 15

rentes Códigos Civiles; el único Código Supletorio de la Ley Mercantil será el Código Civil del Distrito Federal, que es también federal en materias de esta naturaleza; estando de acuerdo con esta solución la doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente se agrega que no debe admitirse la aplicación de Costumbres contrarias a disposiciones expresas de la ley, ni las que se funden en actos ilícitos o contrarios a los principios de orden público.

Ahora bien dentro de los autores que no consideran a la Costumbre como Fuente del Derecho Mercantil en México se encuentra Vázquez del Mercado, Oscar; pues manifiesta que "es una opinión generalmente aceptada en México que la Costumbre no es Fuente de Derecho, toda vez que las sentencias deben de fundarse en la Ley, así lo establece el artículo 14 Constitucional, que manda que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Sería anticonstitucional una sentencia que invocara como fundamento una costumbre" (35).

35) VÁZQUEZ del Mercado, Oscar  
Ob. Cit. Página 40

#### 2.4.4.- LOS USOS MERCANTILES.-

Nuestra legislación para el efecto de colmar lagunas o su prevención de ellas, con alguna frecuencia remite a la Costumbre y a los Usos, de ahí que convenga determinar si se trata de conceptos iguales o diversos.

##### a) DISTINTAS CLASES DE USOS.-

Por su ámbito espacial, se dividen en: Usos Nacionales y Regionales o Locales; los primeros son aquéllos que tienen vigencia en todo el país a virtud de constituir prácticas generalizadas y uniformes en campos en que la legislación positiva es omisa o insuficiente; los segundos se aplican limitadamente a ciertas zonas y surgen con motivo de la especialización geográfica de actividades económicas.

Por su ámbito material, la doctrina distingue unánimemente entre usos generales y usos especiales; los primeros son propios de la actividad mercantil mientras que los segundos se refieren a una clase particular de actividad mercantil; es decir, regulan relaciones jurídicas de contenido más concreto (usos industriales, bancarios). En caso de divergencia entre ellos debe de prevalecer siempre el uso especial sobre el uso general, así lo reconoce expresamente la fracción III del artículo 2o. de-



la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la primacía de los usos bancarios (usos especiales), sobre los mercantiles (usos generales). Así como los usos especiales tienen supremacía sobre los usos generales, los usos locales deben de preferirse a los regionales o nacionales, pues no podrían éstos aplicarse en un lugar en donde no se practican sino que se observa un diverso uso peculiar.

En cuanto a la extensión de las relaciones reguladas por la Costumbre, se distinguen los Usos Normativos de los Usos Interpretativos o Contractuales, los primeros tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes, constituyen una fuente de derecho de carácter autónomo y obligatorio, que el Juez debe de aplicar aunque no sean invocados por las partes; no están ellos subordinados a la prueba que de sus existencias aporten las partes, aunque por su carácter no escrito es evidente la utilidad de su invocación y de su prueba, a efecto de que el juzgador los conozca o los recuerde.

Por lo que respecta al Uso Interpretativo o Contractual se aplica a concretas y particulares relaciones existentes entre personas determinadas, sin constituir propiamente una fuente del Derecho Objetivo, sino meros criterios de interpretación de la voluntad de los particulares en el negocio concreto de que se-

trate, por esta razón, los usos interpretativos deben de ser probados por quien los invoca, y el Juez está facultado para desecharlos si se le acredita la voluntad contraria de las partes, porque ellas están en libertad de acogerlos o de rechazarlos

De acuerdo con este orden de ideas, podemos concluir que la distinción entre Costumbre y Uso, no solo tiene una importancia teórica, sino también una relevante trascendencia práctica, destacando como principales consecuencias, las siguientes:

a) **LA COSTUMBRE PER SE.**- Tiene fuerza para crear normas jurídicas, mientras que el Uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan;

b) **LA COSTUMBRE.**- En cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el Uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa de probanza" (36).

La distinción anterior tiene plena validez en nuestro-

sistema, ya que por una parte, la Costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la Ley, aunque su importancia es secundaria en cuanto a la productividad de normas en relación con la Ley; y por la otra, es frecuente que la Ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos de hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir haga referencia a los usos. En general, puede decirse que nuestra Legislación Mercantil, al referirse indistintamente a Usos y Costumbres, considera a estos términos como equivalentes, como sinónimos, de ahí que el intérprete deba tener cuidado al distinguir la Costumbre verdadera y real, del Uso o Elemento Objetivo, cuya función es integradora o supletoria.

Además en la legislación mexicana la mayoría de las veces que se emplea la expresión uso es en el sentido normativo; pues no hay una declaración general de aplicación de los usos sino remisiones concretas, con excepción de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que los invoca directamente como fuente.

#### **2.4.5.- LA JURISPRUDENCIA.-**

La Jurisprudencia se define "como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un estado, que prevalece en las resoluciones de un Tribunal Supremo y, se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del de-

recho en los casos que la realidad presenta a los Jueces" (37), según definición proporcionada por de Pina, citado por Rafael de Pina Vara.

Otro concepto con relación a la Jurisprudencia es el que nos proporciona Alfonso Noriega, citado por Oscar Vázquez del Mercado, quien nos dice que la Jurisprudencia "se forma cuando el criterio de interpretación es en el mismo sentido en cinco ejecutorias, sin interrupción intermedia" (38).

Ahora bien, puede discutirse la calificación de fuente del derecho que pretende otorgarse a la Jurisprudencia, en virtud de que la norma jurídica contenida en una resolución judicial solamente es aplicable al caso concreto, especial, planteado en una controversia, por lo que no se hace referencia a Jurisprudencia como ciencia del Derecho sino como resultado de la interpretación de la Ley al dictar los Jueces sus resoluciones, en este sentido la Jurisprudencia no es fuente formal del Derecho, puesto que para dictarla el Juez interpreta y aplica el derecho vigente.

37) DE PINA, citado por  
DE PINA Vara, Rafael  
Ob. Cit. Página 17

38) NORIEGA, Alfonso citado por  
VÁZQUEZ del Mercado, Oscar  
Ob. Cit. Página 43

La Jurisprudencia no es la simple aplicación del Derecho en forma aislada, sino que implica una reiteración, un criterio uniforme en la interpretación de la Ley para aplicarla. No obstante que la aplicación de las leyes corresponde a los tribunales, es decir a todos los Jueces que forman el Poder Judicial, conforme a nuestro derecho sólo pueden establecer Jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno, o en salas, o bien los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia; además se requiere que sean aprobados por lo menos por catorce ministros, si se trata de Jurisprudencia de las Salas.

También constituyen Jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias de Salas. La Jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los Juzgados de Distrito, para los Tribunales Judiciales del Fuero Común y para los Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias, no interrumpidas por otra en contrario y, que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que lo integren.

**C A P I T U L O     I I I**

**OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES**

### **3.1.- OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES.-**

Para el efecto de introducirnos en el estudio de los Contratos Mercantiles, es necesario recordar algunos conceptos que tienen relación con la materia.

En la concepción legislativa francesa del derecho mercantil, seguida por el legislador español, este derecho se concibe como el derecho de los actos de comercio. Ahora bien, el acto de comercio tiene una doble significación por cuanto sirve para delimitar la materia mercantil y por cuanto es además fuente de obligaciones que son mercantiles por serlo antes el acto de que dimanen. Los actos mercantiles más importantes y más frecuentes son los que engendran obligaciones. Por esta razón el derecho mercantil es predominantemente un derecho de obligaciones y así se comprueba revisando nuestro Código de Comercio.

También descubrimos la preponderancia de las obligaciones en el derecho mercantil si pensamos en la función económica de la obligación como instrumento o vehículo jurídico de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de la producción. La circulación de los bienes (cosas o servicios), se realiza mediante instrumentos jurídicos y, concretamente mediante obligaciones que imponen el traslado de los bienes económicos de un sujeto a otro bajo la forma de transmisión de una cosa, de realización de una obra, de prestación de un servi-

cio. Ahora bien, siendo el derecho mercantil fundamentalmente un derecho de la circulación de los bienes, como vimos ya al tratar del enlace entre el comercio y el derecho mercantil y, por tanto, un derecho del tráfico de bienes, necesariamente el derecho-mercantil tiene que ser un derecho de obligaciones, si éstas son, como hemos dicho, el vehículo de esa circulación.

Las obligaciones mercantiles no solo dominan el ámbito del derecho mercantil, sino también el sector entero de la contratación privada. La razón es que, en la práctica, el número de contratos puramente civiles es reducidísimo. Las sociedades, los depósitos, los préstamos, las compraventas, los transportes, los seguros de carácter civil, se conciertan en cantidades insignificantes en comparación con los mismos contratos que se califican como mercantiles. Por ello, conocer el Derecho de Obligaciones Mercantiles equivale a conocer el Derecho de Obligaciones que se vive en la realidad económica moderna. Y por ello también cuando se ha tratado de unificar el Derecho Mercantil y el Derecho Civil, la unificación se ha planteado como unificación del Derecho de Obligaciones, y siempre que se ha llevado a cabo lo ha sido sobre la base de las obligaciones mercantiles y no de las obligaciones civiles. Es el fenómeno conocido con los nombres de **objetivación** o **generalización** de las relaciones comerciales o de **Comercialización del Derecho Civil**.



No hay un concepto de la obligación mercantil distinto del de la obligación civil. El concepto de la obligación mercantil coincide con el de la obligación civil. Partimos aquí, como siempre, de los conceptos acuñados por el derecho civil. La obligación se concibe como una relación entre dos personas, de las cuales, una, llamada deudor, está comprometida a realizar una prestación a favor de otra, llamada acreedor.

Pues bien, es sabido que la evolución conceptual de la obligación ha atravesado varias fases que, arrancando de la dureza del primitivo concepto romano de la *manus injectio*, es decir el concepto de la obligación como vínculo material de sujeción del deudor al acreedor, llega, a través de la ley Poetilia, al concepto espiritualista de la obligación como vínculo de derecho. El concepto civilista de la obligación descansa todavía sobre el concepto romano en su fase final cuando la responsabilidad por incumplimiento se traslada desde la persona hasta el patrimonio del deudor (*non corpus debitoris sed bona obnoxia*). En este punto se ha detenido el concepto civilista de la obligación. Pone el acento en el aspecto subjetivo, como hacia ya el Derecho romano, al considerar la obligación como un vínculo de derecho, apreciando preferentemente su carácter personal subjetivo e intransferible. Lo esencial es la conducta del deudor, y así vemos que nuestro Código de Comercio atiende por un lado a determinar el contenido de la prestación, es decir, el objeto del de-

ber del sujeto pasivo de la obligación (art. 1,088) y, por otro a destacar que es el patrimonio del deudor el objeto de la responsabilidad en caso de incumplimiento (art. 1,911). Mas el patrimonio se considera aquí como una proyección de la persona, como un subrogado de la personalidad física del deudor.

Por el contrario, en derecho mercantil se destaca el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor y procura obtener, independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad patrimonial de la obligación. La actividad del deudor no es un fin; es un medio para obtener esa satisfacción patrimonial. La concepción patrimonial o impersonal de la obligación se adapta mejor a las exigencias del tráfico mercantil por lo mismo que el Derecho Mercantil, que es el que rige este tráfico, tiende a eliminar toda nota individual y personalista.

#### **A).- CARACTERISTICAS DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-**

Los preceptos de nuestro Código de Comercio sobre obligaciones mercantiles en general son muy escasos. Contienen ciertas variantes de la doctrina civilista de la obligación, inspiradas en las necesidades del tráfico mercantil como tráfico en masa, al que esencialmente conviene la falta de formalidades y la rapidez y rigor en la ejecución. A esta clase pertenecen los-

artículos 61, 62 y 63 del Código de Comercio. Se echan de menos otras disposiciones que reclama la vida mercantil, como son la regla de solidaridad de deudores, como presunción contraria a la del artículo 1.137 del Código de Comercio, la productividad de intereses de pleno derecho, etc.

**a) PROHIBICION DE LOS TERMINOS DE GRACIA Y CORTESIA.-**

(Art. 61 del Código de Comercio)- Si faltase esta prohibición, al rigor propio de la ejecución de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la presentación debida. Los términos dilatorios de la ejecución. Admitidos en la práctica judicial antigua (las Ordenanzas de Bilbao los admitían en materia de letras de cambio), son inconciliables con la rapidez y la escrupulosa apreciación del tiempo, propios de la contratación moderna. El artículo 61 va dirigido a los Tribunales para prohibirles la concesión de ningún término de gracia que no esté previsto en el contrato o se apoye en una disposición terminante de derecho. En este punto difiere abiertamente el Derecho Mercantil del Derecho Civil, donde se concede a los Tribunales la facultad de señalar un plazo cuando pueda deducirse que ésta ha sido la voluntad del acreedor (art. 1.128 del Código de Comercio).

**b) EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES PURAS.-**

La exigibilidad desde luego de la obligación pura, es decir, inmediatamente después de contraída, según el Derecho Civil (Art. 1.113 del Código de Comercio), es inconciliable con las conveniencias del tráfico mercantil, donde generalmente se opera a base de crédito, es decir, sobre la base de que la contraprestación no sea inmediata a la prestación. La propia finalidad económica de ciertas relaciones jurídicas reclama que no sea exigible el cumplimiento de la obligación inmediata después de contraída (v.gr. el préstamo mutuo). Mas para estos casos tampoco puede quedar abandonado a la lentitud del procedimiento judicial el señalamiento casuista de un plazo, según está previsto en el artículo 1.128 del Código de Comercio. Las exigencias de rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones obligatorias de Derecho Mercantil han informado la disposición terminante del artículo 62, que fija el término del cumplimiento de las obligaciones puras en Derecho Mercantil. Si el plazo quedó al arbitrio del deudor podrá aplicarse el 2o. del artículo 1.128 del Código de Comercio.

**c) CONSTITUCION EN MORA.-**

Según el concepto civilista de la Mora, no es Mora todo retraso en el cumplimiento, sino el retraso culpable o, dicho en-

otros términos, el retraso imputable al deudor. El retraso producido por caso fortuito o de fuerza mayor no es Mora en sentido técnico (v. art. 1.105 del Código de Comercio cuyo tenor nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueren inevitables). Por ello, el deudor que incurre en Mora está obligado a indemnizar al acreedor (art. 1.101 del Código de Comercio). Las disposiciones legales sobre Mora presuponen la posibilidad de un cumplimiento retrasado de la obligación y, por tanto, no se aplican cuando ese cumplimiento se ha hecho imposible. Los requisitos de la Mora son:

- Vencimiento de la obligación.
- Falta de prestación por culpa del deudor
- Interpelación del acreedor. (art. 1.102 C.c.)

Pues bien, la especialidad del Derecho Mercantil consiste en que omite el requisito de la interpelación del acreedor respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley. En este caso los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Por el contrario, en los que no tengan vencimiento fijo, los efectos de la Mora comienzan desde el día en que el acreedor interpelara judicialmente al deudor o le intimare con la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla. La-

interpelación del acreedor queda así reducida al caso en que la obligación no tenga día señalado para su cumplimiento. Por este camino indirecto llega nuestro Código de Comercio a resultados análogos a los de la declaración de productividad de intereses de pleno derecho, es decir, sin que haya mediado Mora. Este es el punto de vista del Derecho italiano, como ya sabemos.

La interpretación del artículo 63 de nuestro Código de Comercio, no ofrece dificultad desde el punto de vista de la dispensa de interpelación del acreedor: los efectos de la Mora comienzan el mismo día del vencimiento de la obligación, y uno de estos efectos consiste en el pago de intereses cuando se trata de una deuda dineraria (los pactados y, en defecto de pacto de interés legal). En cambio, puede resultar dudosa la interpretación del artículo 63 en el sentido de si contiene o no la derogación del requisito de la culpa como elemento integrante de la Mora. En caso afirmativo, el precepto del Código de Comercio no sólo modificaría el concepto civil de la Mora en el punto relativo a la interpelación del acreedor, sino, además en el elemento de la culpa del deudor que integra, como sabemos, el concepto civil de la Mora.

Ciertamente, se podría conceder que el Código de Comercio haya suprimido uno de los tres requisitos de la Mora, la interpelación y subsistan los otros dos: la culpa y el incumpli-

miento. Pero esa interpretación no armonizaría con las exigencias de la vida comercial. En ella el pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor, y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad (culpa, dolo, imposibilidad material, etc.): es una compensación fundada exclusivamente en la presunta productividad del dinero. La idea de la compensación económica es también esencial al concepto civil de indemnización. E igualmente lo es el elemento de la culpa del deudor, y este elemento es el que falta en el pago de intereses consecutivos a la Mora en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles. Este pago representaría, en suma, una indemnización de la ganancia dejada de obtener que no exige los mismos requisitos impuestos por el Derecho Civil a toda indemnización de perjuicios.

**d) EL TERMINO ESENCIAL.-**

La significación del término asignado a una obligación es diversa en el Derecho Civil y en el Mercantil. En aquél se trata casi siempre de un elemento accesorio de la voluntad que -

puede ser o no impuesto por el contratante (v. art. 1.100, núm. 2, del Código de Comercio). En el Derecho Mercantil la observación del término establecido para el cumplimiento de una obligación se exige con mayor rigor a causa del alto valor que se concede al tiempo y, en consecuencia, a la rápida liquidación del contrato. De aquí la disposición del artículo 61 del Código de Comercio antes comentado y las disposiciones contenidas en los artículos 76, 83, 329, 668 párrafo 3o. y 689 del mismo Código.

En todos estos preceptos del Código de Comercio, la propia naturaleza del contrato mercantil atribuye al término una importancia decisiva, de tal suerte que su inobservancia determina o bien la nulidad del contrato (art. 83), o bien la posibilidad de que el acreedor de la prestación (comprador) pueda rescindir el contrato como si éste hubiera quedado totalmente incumplido (art. 329). En estos casos puede hablarse de un **término esencial** impuesto por la naturaleza mercantil del contrato (término esencial por imperativo de la ley).

En otros casos, la ley no atribuye al término esencial carácter especial, pero este carácter se impone por la propia naturaleza de la cosa (índole del contrato, finalidad de la prestación, etc.). En estos casos puede hablarse de término esencial por imperativo de la lógica, ya que dejan de tener sentido y, sobre todo, dejan de tener utilidad para el acreedor-



si se realizan fuera de la época prefijada, (V.gr. envío de una localidad para un espectáculo).

Finalmente, hay otros casos en los que, después de un vencido término, la prestación es posible lógicamente, pero el acreedor, por la razón que sea, ha elevado el término a la categoría de término esencial, reservándose así la facultad de rechazar la prestación tardía y de considerar el contrato totalmente incumplido, con las consecuencias propias de este incumplimiento. En tal sentido se habla de **término esencial subjetivo** o término esencial en sentido estricto.

La diferencia entre esta hipótesis del término esencial por imperativo de la voluntad y la del término esencial por imperativo de la lógica, estriba en que en este último caso la esencialidad de término no depende de la voluntad de los contratantes, sino de la naturaleza de la obligación. El término es esencial por sí mismo. En cambio, la voluntad de las partes es decisiva cuando el término, que en sí mismo no es esencial, se convierte en esencial porque así lo quieren los interesados.

#### **B).- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-**

Las obligaciones que se engendran en el tráfico jurídico nacen, o bien de negocios jurídicos, o bien de una imposición-

del Poder Público. Dejamos para más adelante el estudio de los negocios jurídicos mercantiles, y especialmente del contrato como fuente normal de obligación, y tratamos ahora de los otros dos modos de originarse las obligaciones mercantiles que están muy difundidos en la moderna vida comercial.

**a) RELACIONES CONTRACTUALES FACTICAS.-**

El moderno tráfico en masa, características del Derecho Mercantil, da lugar a que, en muchos casos, se engendren obligaciones sin que haya mediado la adecuada declaración de voluntad contractual. En vez de la declaración existe una oferta pública de prestación y la efectiva aceptación por el público de la prestación ofrecida. Pero ni una ni otra constituyen declaraciones de voluntad, sino que representan sólo una conducta que por su significación social típica produce las mismas consecuencias que si hubiese mediado un contrato.

**b) RELACIONES OBLIGATORIAS NACIDAS POR IMPOSICION DEL PODER PUBLICO.-**

Ya dentro de la economía liberar, reflejada en los Códigos Civiles y de Comercio del pasado siglo, se advertían ejemplos de relaciones contractuales no voluntarias, sino impuestas o forzosas. Ejemplo: Depósitos necesarios (art. 1.762 del Código de Comercio); venta de bienes en la ejecución del deudor-

(arts. 1.507 y sig. de la Ley de Enjuiciamiento): servidumbres forzosas de paso (Art. 564 del Código de Comercio); de saca de agua y de abrevaderos (art. 555); de acueducto (art. 558); transporte obligatorio para las compañías de ferrocarriles (art. 356 del Código de Comercio); etc.

Mas la intensificación del llamado dirigismo estatal de la economía ha multiplicado los ejemplos de este tipo de disposiciones provocando un estado **sui generis** que se ha llamado por los autores **crisis de la autonomía contractual**. Las manifestaciones de este fenómeno son muy diversas. La imposición del poder público puede operar en el momento de la conclusión del contrato, sustituyendo la voluntad de las partes, bien en el momento de la ejecución del contrato, estableciendo imperativamente el contenido del vínculo y el alcance de las obligaciones contraídas. Tanto en uno como en otro caso, aparece negada la autonomía de los particulares que se manifestaba tradicionalmente no sólo en la posibilidad de concluir cualquier contrato, sino en la posibilidad de determinar el contenido de ese contrato. En todos estos casos los juristas se empeñan en hacer entrar los nuevos fenómenos dentro de los moldes del contrato y hablan de **contrato forzoso**. Mas si la esencia del contrato está en el consentimiento (v.arts. 1.254 y 1.262 del Código de Comercio) no puede hablarse de contrato allí donde falte el consentimiento. Contrato y forzosidad son términos contradictorios.

**c) LOS NEGOCIOS JURIDICOS COMO FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-**

Partimos aquí, una vez más, de los conceptos acuñados por el Derecho Civil, en el cual se establece la graduación entre hechos jurídicos, actos jurídicos y negocios jurídicos, todos ellos incluidos en el concepto legal de acto de comercio. La doctrina del negocio jurídico pertenece enteramente al Derecho Civil. Partiendo del concepto del negocio jurídico como acto de autonomía privada al que el Derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre los particulares, los negocios jurídicos, cuando se producen en el campo del Derecho Mercantil, ofrecen tipos y características singulares, que son los que deben ser estudiados aquí.

Desde el punto de vista del sujeto, las relaciones jurídicas se dividen en unilaterales y plurilaterales y estos últimos en contratos, acuerdos colectivos y deliberaciones colegiales.

**- LOS NEGOCIOS JURIDICOS UNILATERALES EN DERECHO MERCANTIL.-**

Sabemos que por negocio jurídico unilateral se entiende aquel que produce efectos por virtud de una sola declaración de voluntad (ex uno latere) y aunque en esta declaración concurren varias personas, siempre que la voluntad sea única. Y sabemos-

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

también que no hay que confundir los negocios jurídicos unilaterales con las declaraciones unilaterales de voluntad que van dirigidas a engendrar un negocio jurídico bilateral. Por eso no son negocios unilaterales las ofertas y las aceptaciones de contrato, que necesitan otra declaración de voluntad que se combine y se añada a la primera. La diferencia entre estas declaraciones de voluntad unilateral y los negocios jurídicos unilaterales consiste en que las primeras constituyen únicamente el principio o germen de un posible negocio bilateral, mientras que los segundos son negocios perfectos generalmente irrevocables.

La ley no menciona expresamente el negocio jurídico unilateral como fuente de las obligaciones. En el repertorio de fuentes que formula el artículo 1.089 del Código Civil no lo encontramos. Pero ello no significa que no se reconozca la eficacia de ciertos negocios de esta clase (esto aparte de que el art. 1.089 no contiene ninguna verdadera norma, sino una clasificación que no puede vincular al intérprete). En Derecho Civil encontramos reconocidos varios negocios jurídicos unilaterales (el testamento, el reconocimiento de deuda), singularmente en el campo de los derechos potestativos (ejercicio de la opción en las obligaciones alternativas, renuncia a un derecho, impugnación, denuncia o rescisión de un contrato, compensación, etc.).

En Derecho Mercantil se impone la necesidad de reconocer efectos jurídicos a los negocios unilaterales con mayor amplitud e intensidad que en el Derecho Civil. Pero no todos los ejemplos que se citan por los autores constituyen verdaderos casos de negocios unilaterales con efecto vinculante. No lo son las declaraciones de voluntad contenidas en los títulos-valores, como supone la teoría de la creación que ya fue examinada y rechazada en su momento oportuno (v. tom I, 6a. Edi., pág. 657). Si lo son la rescisión parcial del contrato de sociedad (art. 218 del Código de Comercio), el abandono de la nave a los acreedores o a los aseguradores (arts. 587 y 789 del Código de Comercio), el conferimiento de un poder mercantil como negocio independiente de la relación causal que dio origen a ese otorgamiento (más adelante insistiremos en la independencia del poder frente al negocio representativo y frente al negocio causal). Mas entre todos los negocios jurídicos unilaterales destaca en el Derecho Mercantil, como consecuencia de la creciente difusión de los medios de propaganda de las empresas, la llamada promesa pública de recompensa. Entre los infinitos procedimientos modernos de atracción de la clientela destacan hoy las promesas de recompensa hechas al público a través de los medios de difusión. Definimos esta figura jurídica como aquella promesa de una prestación o remuneración hecha por anuncios públicos a favor de aquel que cumpla una determinada prestación, obtenga un determinado resultado o se encuentre en una determinada situación.

**- ACUERDOS COLECTIVOS.-**

La promesa de recompensa es el prototipo de negocio jurídico unilateral simple, en el que hay una sola parte y una sola voluntad. Pero puede haber negocios unilaterales que sean al mismo tiempo subjetivamente complejos. Esto acontece cuando siendo varias las personas que intervienen, todas ellas defienden el mismo interés formando una sola parte. El grupo opuesto es el de los negocios jurídicos integrados por diversas partes, es decir, por partes que representan intereses distintos. Estos son los llamados negocios bilaterales o plurilaterales. Dentro de ellos distinguimos el contrato del acuerdo colectivo según como se presenten los intereses en el negocio: habrá contrato cuando existan intereses divergentes que se armonizan por virtud del convenio, y habrá acuerdo cuando existan intereses paralelos o convergentes hacia un fin común. Pues bien, en Derecho Mercantil encontramos muchos tipos de acuerdos colectivos que no pueden calificarse como contratos, aunque todo contrato, naturalmente, se base en un acuerdo de voluntades. Ya al tratar de la fundación de la sociedad anónima comprobamos la dificultad de encajar este fenómeno jurídico en los moldes tradicionales del contrato bilateral en razón al modo especial de producirse esas declaraciones de voluntad, modo totalmente distinto del que es propio del contrato. Podría decirse que, desde este punto de vista, los negocios jurídicos ofrecen la siguiente gradación: acto unilate-

ral, acto de fundación social, acto de deliberación colegial, acto convencional o contrato. El acto de fundación social marca el tránsito a los acuerdos colectivos por no ser acto unilateral ni tampoco estrictamente un contrato.

**C).- CONTRATOS MERCANTILES.-**

**a) IDEAS GENERALES.-**

Cuando hablamos de contrato mercantil la cuestión no está en el sustantivo **mercantil**. Partimos del concepto de contrato acuñado en Derecho Civil y, por tanto, de la definición del artículo 1.254 del Código de este nombre, que identifica el contrato con el consentimiento al decir que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

La comparación entre el Código de Comercio y el Código Civil nos demuestra algo que ya hemos subrayado en otra ocasión; a saber: que los contratos regulados en el Código Civil, salvo el contrato de cuentas en participación (art. 239), el de cambio (art. 442 y sigs.) y los de derecho marítimo (libro tercero del Código de Comercio). A esto hemos llamado regulación por partida doble de los actos de comercio. No es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil



y contrato civil. En fin de cuentas, el concepto del contrato mercantil vuelve a plantear el problema del concepto de acto de comercio y de la distinción entre actos de comercio y acto civil. Los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio. Es el conocido criterio de la calificación automática, que ya hemos estudiado al tratar de los actos de comercio.

Si, prescindiendo del criterio automático de la inclusión en el Código de Comercio, queremos definir el contrato mercantil atendiendo a su naturaleza específica, diríamos que es el contrato que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil. Contrato mercantil y contrato de empresa son términos equivalentes. Por ello, la realidad económica del contrato mercantil subsiste aun en aquellos ordenamientos legislativos, como es el italiano, donde ha desaparecido el Código de Comercio como código independiente. El hecho de ser los contratos mercantiles contratos de empresa explica muchas de las características económicas de esos contratos que la técnica del Derecho Mercantil ha recogido, aunque no en la medida que fuera deseable. Por esta razón hay que distinguir como problemas distintos, de un lado, el problema técnico jurídico de los requisitos legales que convierten un contrato en contrato mercantil, y de otro, las características que en la realidad del tráfico distinguen a los contratos mercantiles y determinan su especial regulación jurídica.

Según nuestro Código de Comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio. Así se desprenden de los artículos que en el Código definen la sociedad mercantil, la comisión, el transporte y el seguro.

En el segundo aspecto, los contratos mercantiles se distinguen por las notas de la rapidez y del rigor. Rapidez en la conclusión exige ausencia de formalismo. La mayoría de los contratos mercantiles se pactan sin formalidad alguna. Generalmente por carta, por telegrama o por teléfono, si es entre ausentes. Los contratos formales son, como veremos más adelante, una excepción. La libertad de forma es la regla general (v.art. 51 del Código de Comercio). La rapidez se refiere también a la ejecución del contrato.

#### **b) CONCLUSION DEL CONTRATO.-**

Nuestro sistema legal descansa en el principio de que la declaración unilateral no tiene fuerza vinculante: lo que ata y liga es sólo el contrato. De aquí la gran importancia práctica que tiene la determinación del momento de la perfección del contrato, ya que a partir de él los interesados quedan vinculados jurídicamente y no pueden revocar su declaración. También en otros aspectos es decisivo el momento de la perfección del contra

to. Lo es para apreciar la capacidad de las partes; para determinar la ley, tanto en cuanto al espacio como en cuanto al tiempo; para determinar la competencia de los tribunales; para decidir cuál de los contratos ha de soportar el riesgo de la pérdida de la cosa debida, etc.

La génesis del contrato atraviesa esquemáticamente tres fases o momentos:

C).- LA OFERTA O PROPUESTAS.- Es la declaración de voluntad encaminada a la perfección de un contrato y comprensiva de los elementos esenciales del mismo (Rocco). No es un negocio jurídico, sino una declaración de voluntad unilateral, y ya sabemos que lo característico de nuestro sistema es que la propuesta de contrato no vincula por sí misma al que la hace, sino precisamente cuando deja de ser propuesta para convertirse en consentimiento; es decir, cuando es aceptada. Y así como el destinatario de la propuesta no tiene obligación de contestar ni para aceptarla ni para rechazarla, así también el autor de la propuesta puede revocarla antes de ser aceptada. De esta suerte la voluntad de contratar, para ser vinculante, debe persistir hasta el momento en que el contrato se perfecciona. Si antes de llegar ese momento el proponente fallece, la propuesta no vincula a su heredero.

Es excepción a la regla de la no obligatoriedad de la-

promesa antes de ser aceptada el caso de que la propuesta se haga en firme y siempre que sea acompañada de un plazo. El señalamiento de este plazo contiene una renuncia implícita al derecho de revocación mientras el plazo no expire.

a) REQUISITOS DE LA PROPUESTA.- La propuesta, para ser tal, ha de cumplir ciertos requisitos, cuyo defecto produce la descalificación como propuesta de ciertas declaraciones que aparentemente lo son.

1.- Ha de contener todos los elementos esenciales del contrato al que va dirigida o, al menos, los criterios para su determinación. (Por ejemplo, el precio en el contrato de compra-venta puede estar determinado desde el principio o puede quedar su determinación al arbitrio de un tercero, según el artículo 1.449 del Código de Comercio). Esto no quiere decir que dejen de ser propuestas de contrato aquellas en las que se deja algún dato no esencial a la voluntad del destinatario. Si el dato fuese esencial no se trataría de verdadera propuesta, sino de una invitación para que el destinatario sea quien formule la propuesta. Con estas salvedades subsiste el requisito de que la propuesta ha de ser completa. Por no tener la condición de completas no son propuestas ni el envío de listas de precios o el anuncio de mercancías, ni la exhibición de mercancías en los escaparates cuando no vaya acompañada del dato del precio, cantidad, etc.

2.- La propuesta ha de ser dirigida a la conclusión de un contrato. Por ello no son propuestas verdaderas aquellas en que no hay intención de obligarse. Tal es el caso de las declaraciones privadas de contenido jurídico (v.g.: para juego, para fines de enseñanza o de diversión en un teatro), o el de la oferta acompañada de la cláusula **sin compromiso** o **salvo variación de precios**, o el de los pedidos meramente informativos por los cuales se solicitan noticias de las mercancías disponibles y de los precios.

3) La oferta ha de ser dirigida a alguien, es decir, a alguna persona, sea determinada o indeterminada (ad incertam personam). En el tráfico mercantil moderno es frecuente encontrar ofertas que no van dirigidas a una persona determinada, sino al público en general, por medio de anuncios en la prensa o radio, exposición de mercancías en vitrinas y escaparates, ofertas de mercancías o de servicios por medio de aparatos automáticos, etc. Estas ofertas no ofrecen dificultad cuando contienen los restantes elementos esenciales de toda oferta. Son también ofertas enderezadas a una persona aun no determinada; son el primer paso hacia un contrato. Y ya sabemos que en el tráfico mercantil no se mira la personalidad de los contratantes. A la determinación de éstos se sustituye su determinabilidad. La oferta a persona indeterminada es otro exponente de la objetivación de las obligaciones mercantiles, la exclusión de lo personal y subjetivo en-

Derecho Mercantil. La cuestión en cada caso concreto está en decidir cuándo existe una verdadera oferta y cuando una simple invitación al público para que alguien formule sus ofertas (invitatio ad offerendum).

Para que la oferta al público se considere verdadera oferta de contrato que vincula desde el momento en que se produzca la aceptación de alguien, es preciso que contenga todos los elementos esenciales del contrato. Por su carácter incompleto, ya hemos visto que no son ofertas el envío de precios, los anuncios en la prensa ofreciendo mercancías o servicios, etc. Tampoco lo es el hecho de tener abierto un establecimiento mercantil, un hotel, etc., porque en tales casos la indeterminación de los elementos del contrato es aun mayor y puede variar la calidad de los objetos, el precio, la naturaleza del servicio, etc. En todo caso, esta oferta está siempre subordinada a la condición de que haya mercancía o habitación disponible, etc. En cambio constituye verdadera oferta de contrato el envío de boletos de suscripción de acciones de sociedades anónimas.

**b) DURACION.-**

La propuesta ha de ser mantenida viva por algún tiempo. Esta duración no puede ser indefinida. En el comercio suele ser breve porque los motivos que determinaron la propuesta cambian-

constantemente, a medida de las oscilaciones del mercado. Nuestro Código de Comercio no señala ningún plazo de vigencia de la propuesta contractual. A falta de señalamiento por el propio oferente (sea de un modo directo y expreso, sea de un modo indirecto, como si, v.gr., indica el medio con el que ha de ser comunicada la respuesta: carta, telégrafo, etc.), los Tribunales habrán de decidir si la revocación de la propuesta fue o no extemporánea, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y las circunstancias de los interesados.

**c).- LA ACEPTACION.-**

Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato como ha sido propuesto (Navarrini). De esta definición deduce su autor los requisitos de la aceptación contractual:

1.- Ha de corresponder exactamente a la propuesta. No puede perfeccionarse el contrato si la aceptación contiene ampliaciones, limitaciones o, en general, modificaciones a la propuesta. En tales casos no habría consentimiento, sino disenso, y el contrato no llegaría a nacer (v.art. 1.261 núm. 1o., del Código Civil). Una aceptación limitada o condicionada equivale a rechazar la propuesta formulando otra, con el consiguiente cambio de posición de los interesados.

2.- Ha de ser, como la propuesta, una declaración recepticia, o sea dirigida al proponente por aquel a quien la proposición fue hecha.

ch).- LA PERFECCION DEL CONTRATO.-

La coincidencia entre la propuesta y la aceptación perfecciona el contrato. No basta con que las dos declaraciones de voluntad se entrecrucen, es preciso que armonicen entre sí, que se complementen, de suerte que, aun teniendo cada contratante un deseo diverso (el comprador, comprar; el vendedor, vender; el prestatario, recibir dinero; el prestador, entregarlo, etc.), la realización de ese deseo permita al otro contratante satisfacer el suyo (el comprador compra porque el vendedor vende, el prestatario recibe el dinero porque el prestador lo entrega). De donde se sigue que ambos contratantes coinciden en la misma finalidad; la conclusión del contrato propuesto. Al querer la misma cosa, su voluntad tiene el mismo contenido. El consentimiento es lo que da el ser al contrato y el consentimiento se forma o se manifiesta, como dice el artículo 1.262 de nuestro Código Civil, por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato.

La doctrina tradicional, al tratar de la perfección del contrato, distinguía la hipótesis del contrato entre presentes-



del supuesto del contrato entre ausentes. En el primer caso no habia dificultad para determinar el momento de la perfección del contrato, ya que ambas declaraciones de voluntad, la oferta y la aceptación, suelen producirse sin solución de continuidad, siendo casi simultáneas. En el segundo caso, dado que las declaraciones de voluntad no son simultáneas, hay que decidir cuál es el momento en que debe considerarse perfecto el contrato; es decir, el momento en que se opera el encuentro de las declaraciones de voluntad (consentimiento). La ley ha de escoger uno entre los varios momentos por los que atraviesa la aceptación desde que se emite por el aceptante hasta que llega a noticia del proponente. La importancia práctica de la cuestión reside en que a medida que se retrase el momento de la perfección, se deja más tiempo al proponente para retirar su propuesta.

Sobre este punto hay, como se sabe dos teorías extremas y dos teorías intermedias. Las teorías extremas son la llamada de la declaración, seguida en el artículo 54 del Código de Comercio, y la llamada doctrina del conocimiento, seguida en el artículo 1.262, párrafo 2o., del Código Civil. La primera está inspirada en el deseo de acelerar en lo posible la perfección del contrato. Por ello considera suficiente el hecho de la contestación aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada (art. 54 del Código de Comercio). En cambio, conforme a la segunda teoría, la aceptación hecha por carta no obliga al que-

hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento (art. 1.262 del Código Civil). Por el contrario, según la teoría intermedia de la expedición, no basta con que se conteste aceptando la propuesta, sino que es preciso que esta contestación se deposite en el correo, mientras que según la teoría intermedia de la recepción no es necesario que esta aceptación llegue a conocimiento del oferente, sino que basta el mero hecho de haberla recibido.

Mas, en realidad, no es la ausencia o la presencia de los contratante, sino el medio de comunicación que éstos empleen el criterio que debe servir de base para la distinción. Nuestro Código de Comercio se inspira en el criterio acertado cuando habla en su artículo 54, no de los contratos entre ausentes, sino de los contratos que se celebren por correspondencia, dejando sin prejuzgar el problema del momento de la perfección del contrato cuando, estando realmente ausentes los contratantes, pueden, sin embargo, ser considerados como presentes por la índole especial del medio de comunicación elegido.

Conviene detenerse en algunos supuestos especiales de perfección en el Derecho mercantil; la conclusión del contrato en subasta pública, la conclusión del contrato por medio de corredor de comercio y los contratos por adhesión.

En relación con la conclusión del contrato en subasta pública debe señalar que el subastador declara que cerrará el contrato con aquel que haga la oferta más favorable, es decir, el precio más alto, si se trata de vender o alquilar alguna cosa, o el precio más bajo si se trata de realizar algún servicio o suministro o de comprar alguna cosa. Se trata, pues, de una invitación pública para que cualquier persona pueda formular su propuesta sujetándose a las condiciones mínimas previamente establecidas por el subastador. Lo importante es destacar que la oferta del contrato no parte del subastador, sino del licitador, y así tiene que ser, puesto que la declaración del subastador es incompleta en un punto esencial: EL PRECIO.

Por lo que se refiere a la conclusión del contrato por medio de corredor de comercio, hay que recordar que el artículo 55 del Código de Comercio, contiene una regla especial: los contratos en que intervenga agente o corredor quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta. Ahora bien, supuesta la forma normal de actuación de los agentes mediadores como comisionistas de las personas de quienes reciben el encargo de comprar o vender, parece que no se requiere la aceptación de ambos contratantes, sino la de aquel a quien se dirige el agente en cumplimiento de la comisión recibida.

Finalmente, por lo que afecta a la conclusión de los-

contratos de adhesión, conviene puntualizar que la perfección de los mismos se obtiene de un modo singular. Así, la denominación de **contrato de adhesión o por adhesión** alude a la forma especial en que se produce el consentimiento de la persona que contrata con la empresa, sometiéndose, sin poder discutir las, a las condiciones que ésta impone. Ha de aceptar o rechazar en bloque estas condiciones; no puede modificarlas.

**d).- EL SILENCIO EN DERECHO MERCANTIL.-**

Las declaraciones de voluntad pueden ser **expresas** o directas y **tácitas** o indirectas. Las primeras se exteriorizan por palabras o por actos adecuados para manifestar una voluntad determinada. Las segundas se exteriorizan por palabras o por actos de los que pueden deducirse una determinada voluntad, aunque esos actos o palabras no sean los adecuados para manifestarla directamente. Cuando se habla del valor del silencio en el Derecho Mercantil, no se discute la posibilidad de que en el tráfico se exprese la voluntad contractual de alguno de esos modos; o por palabras adecuadas (consentimiento expreso) o por actos concluyentes (consentimiento tácito). Lo que se discute es si el puro silencio, es decir, la mera actitud pasiva del que no emplea ni palabras, ni escrito, ni signos, ni actos concluyentes, puede valer en algún caso como consentimiento contractual.

Puede quedar obligado quien recibe una propuesta aunque no diga nada (por palabra escrita u oral), ni haga nada (por hechos que acrediten concluyentemente una voluntad determinada)?. La contestación no ofrece duda; si para que haya contrato se necesita una voluntad, manifestada o reconocible a través de actos positivos, el silencio, que no manifiesta ni deja conocer ninguna, no puede equivaler a consentimiento.

El Código de Comercio considera al silencio como consentimiento en un contrato. Para el contrato entre ausentes, expresamente requiere que se conteste aceptando la propuesta (art. 54). Y si en algún caso el silencio tiene consecuencias legales, es porque existe entre las partes una relación jurídica que en su desenvolvimiento obliga a los contratantes a colaborar lealmente en la ejecución (lo., art. 336).

#### **e) FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

La forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación, su forma externa. En este sentido, todos los contratos serían formales, porque todos necesitan de una cierta forma, oral o escrita, para darse a conocer en la vida de relación. La distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una-

forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando por el contrario, deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que la distinción de que se trata convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta.

Estas ideas aclaran el verdadero significado que tiene el principio llamado de libertad de forma de los contratos. Este principio no quiere decir que la declaración se pueda emitir sin observar forma alguna, porque si así fuere se diría una cosa privada de significación. Con esa frase se requiere decir que el declarante tiene libertad de elección de la forma, sobrentendiéndose que, en todo caso, es indispensable al menos la forma verbal. Así entendido el principio de la libertad de forma, es cierto que el derecho contractual moderno, tanto civil como mercantil, se inspira en ese principio. El consentimiento, alma del contrato (art. 1.254 del Código Civil), puede manifestarse en cualquier forma (oral, escrita simplemente o escrita en forma solemne) y no por ello deja de producir los efectos inherentes al contrato en cuestión. Aplicación de este principio de la libertad de forma son el artículo 1.258 del Código Civil respecto de la perfección del contrato, y el artículo 1.278, respecto de su validez.

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro Derecho del principio de la forma; basta la palabra oral para crear una obligación mercantil. Este principio de libertad se expresa en el primer apartado del artículo 51 del Código de Comercio. El 2o. del propio artículo 51 y el artículo 52 contienen excepciones a aquella regla general.

1.- **Distinción entre Forma y Prueba del Contrato.**- Aunque el Código de Comercio trata indistintamente de la **forma** y de la **prueba** de los contratos mercantiles, son cosas esencialmente distintas, de las cuales la primera regula la **génesis**, ejercicio y extinción de los derechos, en tanto que la segunda trata exclusivamente de su demostración en juicio. La forma se refiere al requisito **-insustituible-** para que el acto exista o produzca los efectos que le son naturales. La prueba mira al medio **-sustituible-** para que pueda demostrarse que el acto existe.

2.- **Contratos Formales en Derecho Mercantil (distintos supuestos).**- Las excepciones al principio de libertad de forma (art. 52 y 2o. del 51) atienden varias finalidades; prevenir contra precipitaciones, dar seguridad sobre el momento de la perfección del contrato separándola de los tratos preliminares, dar mayor fijeza al contenido del contrato, hacerlo oponible frente a tercero, etc. El Código de Comercio exige a veces una forma escrita, a-

veces una forma escrita notarial. He aquí la lista de los contratos formales en Derecho Mercantil:

1.- **El Contrato de Sociedad.**- Que ha de otorgarse en escritura pública (art. 119 del Código de Comercio de la L.S.A.; art. 5 de la L.s.r.l.).

2.- **El Contrato de Seguro Terrestre.**- Que se consignará por escrito (artículo 382).

3.- **El Contrato de Afianzamiento.**- Que deberá constar por escrito (artículo 440).

4.- **El Contrato de Adquisición de Buques.**- Que deberá constar en documento escrito (art. 573).

5.- **El Contrato de Préstamo a la Gruesa.**- Que puede celebrarse en una de las tres formas escritas del artículo 720.

6.- **El Contrato de Seguro Marítimo.**- Que habrá de constar por escrito (artículo 737).

7.- **El Contrato de Hipoteca Naval.**- Que solamente puede otorgarse en una de las tres formas escritas del artículo 3o. de la ley de 21 de agosto de 1893.



8.- Los pactos y obligaciones contenidas en un título-valor. Así los propios de la letra de cambio (documento eminentemente formal conforme al art. 444), como el endoso (ART. 486), la aceptación (Art. 477) y la intervención cambiaria (Art. 511).

Pero las consecuencias de la inobservancia de la forma escrita no son las mismas en todos los casos:

a) Hay negocios jurídicos cuya existencia está ligada a la creación de un documento (título-valor). En ellos la forma escrita es consubstancial al acto jurídico mismo. Así, no hay negocio cambiario sin letra de cambio, ni endoso sin cláusula de endoso, ni aceptación sin la fórmula del artículo 477, ni aval ni intervención dados oralmente. La forma da el ser a la cosa (v. tomo I, pág. 697, 6a. ed.).

b) Otras veces el Código de comercio exige la forma escrita y priva de validez al contrato si no se hace por escrito; así, en el afianzamiento (art. 440) y en el seguro marítimo (art. 737): o declara que no producirá acción el contrato si falta el escrito; así en el préstamo a la gruesa (art. 720).

c) Otras veces, al contrario, el código preceptúa la forma escrita (así, en el fletamento art. 652) o permite su exigencia (así, en el transporte, artículo 350) pero, al mismo-

tiempo, prevé la falta de forma escrita, subsistiendo la eficacia del contrato (arts. 653, 654 in fine y 354).

d) Otras veces no se contenta con el documento escrito, sino que exige la escritura pública con efectos constitutivos; así, en la sociedad (v. artículo 116, 2o., art. 5o. L. s.r.l. y tomo I, página 277, 6a. ed.) y en la autorización marital para comerciar (art. 6o.).

e) Otras veces, finalmente, el Código de Comercio se limita a prevenir la forma escrita, sin decir cuáles son las consecuencias de la inobservancia de la forma; así, en el seguro terrestre (art. 382) y en la adquisición de buques (artículo 573). La duda de si en estos casos la escritura se exige para la forma o sólo para la prueba, se resuelve por el 2o. del artículo 52, que niega la eficacia de tales contratos cuando no se respeta la prescripción de la forma escrita. Este precepto mercantil excluye la aplicación del artículo 1.279 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.

f).- LA CORRESPONDENCIA TELEGRAFICA.- El precepto del 3o. artículo 51 se refiere más a la validez que a la prueba del contrato (v. antes la distinción entre forma y prueba, pág. 20). El Código de Comercio mira con prevención la, en razón a su falta de autenticidad: el despacho queda en la oficina de recepción; el desti -

natario recibe una copia de copia. De aquí el riesgo de la falsa procedencia del telegrama (puede ser expedido a nombre de otro por broma o por fraude), que el artículo 52 quiere evitar mediante una doble cautela que sirva para identificar a la persona remitente; el previo contrato escrito, admitiendo este medio de comunicación y la observancia de las condiciones o signos convencionales establecidos por los contratantes en el contrato previo de comunicación telegráfica.

#### **g) PRUEBA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

Tiene la prueba un aspecto de Derecho Sustantivo, que es el que corresponde aquí estudiar; el referente a los medios de prueba y a su valoración o atendibilidad. En cambio, el modo de producir las pruebas en el juicio es el tema propio del derecho procesal. Esta duplicidad de tratamiento de la prueba informa el sistema de nuestro derecho positivo, donde el Código Civil trata del aspecto material de la prueba (art. 1.214 y sigs.). Las normas contenidas en el Código de Comercio regulan precisamente este aspecto de la prueba mercantil; son normas sobre atendibilidad de algún medio de prueba, que limitan el principio moderno de la libre formación de la convicción del juez. A esta clase pertenecen los preceptos del Código de Comercio, que regulan el valor probatorio de los libros de los comerciantes (art. 48) y de los testigos (art. 51, ap. 2o. del 1o.).

En el artículo 51 del Código de Comercio, puede distinguirse entre requisitos de forma y prueba de los contratos. En cuanto a lo primero, vale el principio de libertad de forma, salvo las excepciones del artículo 52. Respecto de la prueba, el Código de Comercio se remite al Derecho Civil, es decir, a las normas del Código Civil sobre prueba de la existencia de las obligaciones (art. 1.214 y sig.) los contratos mercantiles -dice el art. 51- serán válidos cualquiera que sea su forma (aspecto de la forma) "con tal que conste su existencia (aspecto de la prueba) por alguno de los medios que el Derecho Civil tenga establecidos". No contiene en consecuencia, el Código de Comercio ningún precepto de carácter general sobre los medios de prueba en Derecho Mercantil, ni una numeración de los medios de prueba especiales del Derecho Mercantil. A través del código encontramos, no obstante, preceptos aislados sobre la prueba. Estos preceptos de carácter especial se refieren: a la prueba de testigos, a las de libros de comercio en general, libros de los agentes mediadores, libro de contabilidad del capitán del buque y conocimiento de embarque. Veamos separadamente el contenido de estos preceptos, salvo la materia de libros de comercio, que fue tratada en el tomo I, pág. 575 y sig. 6a. ed.

**a) PRUEBA DE TESTIGOS.-** La remisión del artículo 51 a las normas civiles sobre la prueba contiene una limitación respecto de la atendibilidad de la prueba de testigos que también es-

mirada con desconfianza en el Código Civil. Esa limitación a la prueba testifical no entraña cuestión alguna de validez del acto. El contrato es válido sin escritura aunque su cuantía exceda de 1.500 pesetas. Ningún contratante podría negarse a cumplirlo por este motivo. El artículo 51 en este punto regula exclusivamente una cuestión de prueba. De su tenor se deduce:

1.- Que este precepto, a diferencia del artículo 1.280 del Código Civil no exige una forma inherente al acto. Significa, sencillamente, una limitación al principio de la libertad de prueba, nacida de la desconfianza del legislador hacia la prueba testifical.

2.- Que prohíbe la prueba testifical como prueba única. Pero si concurren con otras pueden constituir un elemento de convicción.

3.- Que la referencia a la cuantía del contrato no excluye que existan otros contratos que, independientemente de la cuantía, tampoco pueden probarse mediante la sola prueba testifical. En este caso están los contratos que, con arreglo al Código o a las leyes especiales, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

b) Prueba mediante libros de agentes mediadores y policías intervenidos por ellos. En este punto se ofrecen varios sistemas:

1.- Sistema de la libre convicción del magistrado.

2.- Sistema en el que la conclusión del negocio se prueba de un modo cualquiera y se concede prueba plena a los libros del mediador sólo para determinar las condiciones del contrato. Se estima que los libros del mediador sólo merecen fe cuando está fuera de cuestión su interés personal, por estar perfeccionado el contrato y tener ya derecho a la comisión.

3.- Sistema en el que la intervención de agente mediador no altera las reglas sobre la prueba de las obligaciones, si el mediador no está colegiado, otorgándose, por el contrario, fe pública a los libros del agente cuando está colegiado. Este es nuestro **sistema legal**, en armonía con la doble naturaleza jurídica del mediador; como simple comisionista y como funcionario a quien se encomienda la fe pública en la contratación mercantil. El mediador colegiado es un notario mercantil. Sus libros, sus certificaciones a ellos relativas y las pólizas que suscriben tienen el valor de documentos públicos notariales. Su fe pública se extiende no solo al contenido del contrato para dirimir la divergencia entre los ejemplares de un contrato, sino a la prueba

de la existencia misma del contrato.

c) En el derecho marítimo encontramos como medio especial de prueba el **conocimiento de embarque**, cuyo estudio completo no es de este momento. Ahora sólo diremos que la eficacia probatoria de este documento es decisiva para acreditar el hecho de la carga y fijar en orden a ella los derechos y obligaciones de los interesados.

d) También es propio del estudio del derecho marítimo el libro de contabilidad del capitán del buque.

#### **g) LA FACTURA MERCANTIL.-**

Suelen los comerciantes que han de realizar la entrega de mercancías enviar al adquirente ciertos documentos relativos a esas mercancías (vales, notas de pedido, notas de entrega, facturas). Entre todos esos documentos merece consideración especial la factura mercantil. A pesar de su importancia como elemento probatorio de los contratos mercantiles, nuestro Código de Comercio no ha reproducido la disposición del Código de 1829, que consideraba la factura aceptada como medio de prueba de las obligaciones mercantiles (art. 262). Frente al silencio del Código, la jurisprudencia del T. S. refleja la gran significación que en la práctica comercial tiene la factura.

Por factura se entiende la lista de mercancías objeto de un contrato mercantil, con la mención de sus características (naturaleza, calidad y tipo), su precio y su cantidad. La factura se refiere siempre a un contrato mercantil, que suele ser el de compraventa. Pero la relación entre el contrato y la factura es diversa, según que se trate de un contrato en período de perfección o de un contrato en período de ejecución, cuyo comienzo acredita el envío de la factura.

1) Algunas veces el envío de la factura significa la aceptación del contrato por parte del vendedor. Es el caso, poco frecuente, de ser el comprador quien se dirige al vendedor, proponiéndole el contrato. El envío de la factura por el vendedor implica la aceptación de la propuesta, y por consiguiente, la perfección del contrato.

2) En la mayoría de los casos la factura se remite por el vendedor con referencia a un contrato de compraventa ya perfecto, sirviendo la factura a modo de aviso de que la ejecución ha comenzado por parte del vendedor. Es en este caso cuando se plantea el problema del valor probatorio de la factura respecto del contrato de compraventa. Justamente en este terreno el Código de Comercio francés decía que las compras y ventas se probaban, entre otros medios, por una factura aceptada. Y siguiendo este modelo, el artículo 262 del Código español de 1829 decía que las-



obligaciones de comercio se prueban: "Por las facturas o minuta de la negociación aceptadas por la parte contra quien se producen". El Código de Comercio vigente guarda silencio sobre la factura mercantil. Los preceptos legales del código francés y del antiguo Código de Comercio español se fundaban en la costumbre de enviar el vendedor la factura duplicada, uno de cuyos ejemplares era devuelto por el comprador con su firma. Abandonada esa costumbre, aquellos preceptos que concedían fuerza probatoria a las facturas aceptadas dejaron de tener el sentido que tenían. En todo caso, hemos de subrayar que partían de la base de una aceptación formal y no meramente presunta de la factura.

En realidad si la factura representa una carta relativa a la ejecución de un contrato, su valor probatorio tiene que ser equiparado al de los demás documentos privados. En este sentido, la factura firmada por el vendedor significa para éste tanto como una confesión extrajudicial y en este concepto le vincula (arts. 1.228 y 1.231 del Código Civil). En cuanto al comprador, si devuelve la factura con su firma (nótese que tiene que ser devolución de la factura firmada, porque si se limita a devolver la factura esto equivale a su rehus), es claro que por este hecho acepta la ejecución del contrato en los términos que se desprenden de la factura. Y es claro también que si la factura respeta lo pactado en el contrato de compraventa, será indiferente la conducta activa o pasiva del comprador, ya que su vincula-

ción no derivará del silencio frente a la factura, sino del contrato antes pactado.

El problema se complica cuando la factura contiene menciones que no se limitan a la mera descripción de las mercancías y su precio. Y esto es, cabalmente, lo que suele ocurrir. Las facturas suelen contener cláusulas relativas al lugar del pago (precio pagadero en el domicilio del vendedor) o al plazo para reclamar contra la mercancía recibida, etc. En este caso la factura deja de representar un documento relativo a la ejecución de un contrato anterior, si se aparta de sus términos y se convierte en la propuesta de un contrato distinto. El problema emigra, por tanto, del terreno de la prueba hacia el terreno de la perfección del contrato y del valor que en este aspecto pueda tener la conducta de quien recibe una propuesta y no contesta a ella mediante palabras habladas o escritas. Y ya sabemos que la aceptación de una propuesta puede hacerse también en forma tácita; es decir, mediante hechos concluyentes que demuestren una voluntad inequívoca, como sería en este caso la retirada de la mercancía, la aceptación de la letra de cambio librada por el vendedor, el pago de la misma factura, etc. Si el comprador no está conforme con las modificaciones introducidas por el vendedor al primitivo contrato, tenía el deber de manifestarlo así, y al no decir nada, realizando, por el contrario, actos de ejecución del contrato, parece dar a entender que está conforme con tales-

modificaciones. En cambio, si se limita a guardar silencio, estamos de nuevo ante el problema del valor jurídico de este silencio, problema que ya quedó resuelto antes en el sentido de que el puro silencio no puede valer como aceptación de un contrato, aunque pueda dar lugar, quizá, a una reparación de daños si el silencio va contra las normas de la buena fe.

#### **h) INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

La interpretación del contrato ha de preceder lógicamente a la aplicación del derecho objetivo, supuesto que éste tiene casi siempre carácter supletorio de la voluntad expresada en el contrato. Por eso el artículo 57 del Código de Comercio, que da reglas para la interpretación -y ejecución consiguiente- de los contratos mercantiles, precede a las disposiciones legales supletorias en materia contractual.

1.- El principio de buena fe como norma para la interpretación y ejecución del contrato. Para la interpretación de los contratos, el artículo 57 establece una regla positiva y dos prohibitivas, que limitan la actividad del intérprete y son consecuencia del principio de buena fe que preside todo el contenido normativo de ese precepto legal:

a) Hay que atender en primer lugar a los términos en-

que el contrato fue hecho y redactado. Esta norma de interpretación literal debe ser completada con la del artículo 1.281 del Código Civil (sentido literal cuando los términos son claros; predominio de la intención sobre las palabras cuando parezcan contrarias a la intención).

b) Prohibe el artículo 57: primero, tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras; segundo, restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad. Toda interpretación que vulnere estas reglas se califica en la misma ley de interpretación arbitraria.

2.- El artículo 60 da reglas para el cómputo de los contratos cuando habla de días, meses y años, con la expresada excepción de letras de cambio, pagarés y préstamos.

3.- El artículo 59 invoca las disposiciones del Código, los usos de comercio y el derecho común, como elementos de interpretación para resolver las dudas que origine la interpretación de los contratos. De esos tres elementos tienen verdadera importancia en la contratación mercantil los usos. La exposición de motivos del código destaca esta significación del uso mercantil, y es verdad que el uso mercantil es decisivo para la interpretación de ciertas fórmulas y cláusulas contractuales cuya repeti-

ción es característica de la contratación típica comercial.

4.- Agotada la virtualidad de las normas de interpretación expuestas hasta aquí, sin haberle resuelto las dudas, se decidirá la cuestión a favor del deudor.

#### 1) LIMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.-

La libertad contractual es uno de los principios sobre los que se ha constituido nuestro sistema positivo. Este principio, que impera en todos los ordenamientos de tipo liberal, fue expresamente impuesto al legislador español de 1865 por el Decreto de 29 de septiembre de 1869, en una de cuyas bases se ordenaba a la Comisión Codificadora que se abolieran en el código que se proyectaba todas las trabas que pudieran embarazar la libertad de contratación. Y, en efecto, el Código de Comercio consagró plenamente este principio, tanto desde el punto de vista de la forma (art. 51) como del contenido (art. 53, **a contrario sensu**, en relación con el art. 2.255 del Código de Comercio). El Código de Comercio deja en libertad a las partes respecto a la conclusión de los contratos. Las normas contenidas en el libro II (De los contratos especiales de comercio) tiene carácter puramente supletorio. Independientemente de que coincida o no con estos tipos legales, el contrato existe desde que existe el consentimiento sobre la creación de una obligación (art. 1.254).

Pero las exigencias de la seguridad del tráfico, en unas ocasiones, u otras razones de interés público o privado, impidieron desde el primer instante que dicha libertad contractual pudiera mantenerse en toda su pureza, imponiendo a veces ciertas formalidades y limitando en otras ocasiones la autonomía de la voluntad en orden al contenido de los contratos.

Prescindiendo de los casos de imposibilidad de la prestación (art. 1.272 del Código Civil), que representan también un límite a esa libertad, las limitaciones en orden al contenido de los contratos obedecen a razones diversas, que pueden agruparse con arreglo a estos criterios:

**1.- Por Razón de Ilicitud.-** Las convenciones ilícitas son ineficaces, artículo 53 del Código de Comercio.

La ilicitud es un concepto de derecho civil que se califica por la oposición a las leyes o a la moral. Si un determinado contrato debe ser considerado como ilícito es cosa que se decide **objetivamente** por el contenido del negocio, y **subjetivamente** por los motivos y por los medios empleados; es decir, por las circunstancias que componen el carácter total del contrato.

**2.- Para Proteger la Empresa Contra Cierta Tipo de Concurrencia.-** La prohibición de concurrencia puede fundarse, o

en un contrato (v.gr. los pactos privados por los cuales se prohíbe al enajenante de una empresa el ejercicio de una industria o comercio similar, en determinada localidad geográfica y durante cierto periodo de tiempo, y que representan el aspecto negativo de la obligación positiva de transmisión de la clientela como elemento económico esencial a la transmisión de la empresa), o en la ley (arts. 136 y 137 del Código de Comercio).

**3.- Contratos Normados.-** Hemos tratado anteriormente de la negación de la autonomía de los contratantes desde el punto de vista de la llamada contratación forzosa, y ya sabemos que esta denominación es inexacta porque **contrato** y **contrato forzoso** son términos inconciliables. Pero la limitación a la autonomía contractual puede manifestarse no en el momento de engendrarse la obligación, sino después de nacida ésta y al tiempo de determinar su contenido y sus modalidades. En tal caso, la coacción no se dirige a la conclusión del contrato, sino a su configuración. Se habla entonces de contrato normado. El elemento del contrato sobre el que no cabe libre elección puede ser el precio (contratos de tarifa o de precio tasado), los servicios y el precio (contratos de trabajo) o el plazo (contratos de arrendamiento sometidos a la legislación protectora del arrendatario). Otras veces, la redacción del contrato es libre, pero está sometida a la aprobación gubernamental. Así acontece con los contratos de seguros, sometidos en nuestra legislación a la inspección-

material del Ministerio de Hacienda conforme a la ley de 16 de diciembre de 1954.

En el contrato normado, la voluntad libre de los contratantes sólo opera en el momento de su perfección. Pero una vez perfecto el contrato, las obligaciones que engendra quedan sustraídas en una buena parte a la voluntad de los contratantes, siendo configuradas por la ley.

**D).- CONTRATOS TIPICOS, MIXTOS Y ATIPICOS EN DERECHO MERCANTIL.-**

En los códigos existe un repertorio de figuras contractuales que contienen la regulación subsidiaria del contrato que los interesados quieren celebrar y que pueden regular libremente, salvo las limitaciones antes estudiadas. Estos tipos legales de contrato no se forman deductivamente, sino inductivamente, en consideración a ciertas finalidades constantemente reiteradas, que han recibido en el tráfico un nombre especial y una formación genuina. La clasificación de estos tipos de contrato puede hacerse desde diversos puntos de vista: finalidad del contrato, contenido de la prestación, etc.

Pero los códigos no siguen ninguna clasificación. Así, nuestro Código de Comercio trata en el libro II de los contratos especiales del comercio sin un criterio visible de agrupación.



Prescindimos, por esta razón, en nuestro curso de clasificación de los contratos mercantiles, aunque el emplazamiento de algunos de ellos se justifica por su relación con otros. Ejemplos: el contrato de cuentas en participación se estudia al principio por ser una forma de transición entre la sociedad y el contrato bilateral; los contratos Bolsa se estudian después de la venta porque su base está en ese contrato; por la misma razón se estudian los contratos bancarios inmediatamente después de la comisión.

Pero el repertorio legal de contratos no agota las posibilidades que a los interesados abre el principio de la libertad de pactos que informa el derecho moderno. Cabe que los interesados concluyan contratos que sean mezcla de diferentes tipos legales, o que los interesados creen figuras contractuales de valor sustantivo que no encajen en ningún tipo legal.

Aun dentro de los contratos típicos, algunos están formados por elementos de otros contratos. Ejemplo: el transporte, que contiene elementos propios del depósito y el arrendamiento de servicios. Pero no es éste el caso de los contratos mixtos. Aparecen éstos en la compleja vida mercantil moderna como conglomerados, no designados legalmente con ningún nombre, de diversos contratos reconocidos por la ley. Hay contrato mixto cuando concurren en un contrato único diversas prestaciones caracterís-

ticas de otros contratos típicos.

Cuál deberá ser la regulación legal de estos contratos mixtos? No es posible dar una solución igual para todos los casos: dependerá de la finalidad que las partes se proponen y de la equitativa valoración de los intereses en juego. Unas veces decidirá la prestación principal para atraer las normas propias del contrato dominante (teoría de la absorción). Otras veces, las más será preciso combinar la aplicación de las normas de los diferentes contratos conjuntados en el contrato mixto (teoría de la combinación).

La rapidez creadora de la vida mercantil da lugar también al nacimiento de contratos que, sin ser mixtos, tampoco se pueden acoplar a ninguno de los tipos legales (contratos innominados o atípicos). El principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en absoluto de los moldes legales, o modificarlos, o crear nuevas figuras contractuales. Así nació en la práctica española la sociedad de responsabilidad limitada, como nueva forma social distinta de las reconocidas por el artículo 122 del Código de Comercio, hoy regulada por una ley especial.

E).- LA REPRESENTACION EN DERECHO MERCANTIL.-

La necesidad de realizar simultáneamente negocios en lugares distintos se nota más intensamente en el campo del Derecho Mercantil, cuya base es la contratación en masa. A esta necesidad satisface la institución de la representación jurídica como forma de cooperación que permite el desdoblamiento de la personalidad y la actuación múltiple simultánea.

La esencia de la representación consiste en que la persona que realiza el negocio representativo no busca como fin del acto un interés propio, sino ajeno. Ahora bien; este fenómeno de cooperación a los intereses ajenos puede realizarse de dos maneras distintas, que corresponden en nuestro Código de Comercio al doble supuesto del artículo 245:

1.- Tratando externamente el interés ajeno como propio. La separación de intereses permanece oculta; el agente actúa en nombre propio. Se habla entonces de **representación inmediata**, que satisface múltiples necesidades o conveniencias en el comercio.

2.- Pero el nombre técnico de **representación** se reserva para el segundo de los modos de obrar en interés de otro, o sea cuando el representante obra en nombre del representado,-

haciendo así visible la gestión de un interés extraño mediante el empleo del nombre ajeno. Esta es la **representación directa** que anuda los derechos y las obligaciones resultantes de la gestión del representante a la persona del representado. De este supuesto de representación directa se encuentran muchos ejemplos a través del Código de Comercio., sea en forma de representación legal o en forma de representación voluntaria.

La nota característica de la representación mercantil es la **rigidez** de su contenido. La ley configura de tal modo el poder del representante que, siendo libre el representado de conferir o no el poder, una vez conferido éste tiene una extensión predeterminada legalmente. No puede hablarse, empero de representación legal, porque la representación descansa en un acto jurídico y, por tanto, voluntaria. Se trata, más bien, de una representación de ámbito legal.

Esta nota distintiva de la representación mercantil se comprueba en la doctrina de los auxiliares del comerciante y en el ámbito legal de la representación de los administradores de las sociedades mercantiles. Cuando el Código de Comercio permite la demarcación voluntaria del ámbito del poder, se preocupa al propio tiempo de garantizar a los terceros contra las consecuencias del exceso de poder, y en vez de exonerar en este caso al poderdante (como hace el Derecho Civil), le hace responsable-

siempre que el acto realizado por el representante recaiga sobre el objeto del giro o tráfico del establecimiento. El contenido rígido de la facultad de representación de los administradores de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada fijado de forma imperativa por los artículos 76 de la L.S.A. y 11 L.S.R.L responde de la misma finalidad; que los terceros sepan en todo momento que las facultades representativas de los administradores abarcan todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la sociedad.

El derecho mercantil, protector de la seguridad del tráfico, tiene que defender no al poderdante, sino al tercero que contrata fiado en la apariencia de una representación ilimitada.

#### D).- LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO MERCANTIL.-

Nuestro Código de Comercio dedica el título 2o. del libro IV a tratar **de las prescripciones**. Pero no contiene un conjunto sistemático y completo de normas. Trata únicamente de algunos supuestos aislados de prescripción, invocando expresamente para los demás supuestos las reglas del Derecho Común (art. 943).

No existe pues una doctrina general sobre prescripción mercantil. Como en otros puntos, evidencia aquí el Código de-

Comercio su carácter fragmentario. Junto a una norma general sobre interrupción de la prescripción mercantil (art. 944), contiene el Código de Comercio una serie de normas particulares, las cuales establecen plazos más cortos que los correlativos del derecho civil, sin duda porque en el tráfico mercantil se valora más la importancia del tiempo.

Trata aquí el código de comercio de la prescripción extintiva. En otros lugares encontramos ejemplos de usucapión y de la llamada **prescripción instantánea** (art. 85 y 545).

Y en otros, finalmente se comprueba la distinción entre los conceptos de prescripción y de decadencia. Determinados derechos nacen con una duración de vida limitada de antemano por la ley o por la voluntad de los interesados. Si en ese plazo preclusivo no se ejercita el derecho no se dice que prescribe, sino que decae. Para esta decadencia se prescinde de toda consideración sobre si el titular fue o no negligente, sobre si medió o no imposibilidad de ejercitar el derecho. En materia de letra de cambio se percibe bien la distinción entre prescripción y decadencia. A más de los de la letra de cambio (arts. 470 y sigs.), se encuentran en el Código de Comercio varios ejemplos de derechos que nacen condenados a decaer si no se ejercitan dentro de cierto plazo: el derecho del comprador a reclamar por los vicios internos de la cosa vendida (art. 342); el derecho de-

preferencia del porteador al pago de lo que se le deba por el transporte (art. 376); el derecho de rescisión del asegurador (art. 401); el derecho del asegurador para conducir las mercancías a su destino en caso de inhabilitación del buque para navegar (arts. 793 y 797, que llama prescripción a este caso de decadencia) etc.

Los plazos especiales de prescripción que señala el Código de Comercio pueden agruparse en orden a la extensión del plazo:

1.- Prescribe a los cinco años el derecho del socio a percibir los dividendos o pagos por razón de utilidades o capital).

2.- Prescribe a los cuatro años la acción contra socios, gerentes y administradores de sociedades (art. 949).

3.- Prescriben a los tres años: la responsabilidad de los agentes mediadores (art. 945), las acciones del socio contra la sociedad o viceversa (art. 947), las acciones nacidas de los préstamos a la gruesa o de los seguros marítimos (art. 954) y las acciones procedentes de letras de cambio (art. 950).

4.- Prescribe a los dos años la acción para reclamar-

indemnización por abordaje (art. 953).

5.- Prescriben al año los tres grupos de acciones mencionadas en el artículo 952.

6.- Prescriben a los seis meses: la acción real contra la fianza de los agentes mediadores (art. 946) y las acciones relativas al cobro de portes, fletes, gastos a ellos inherentes y de la contribución de averías comunes (art. 951).

El momento en que empieza a correr cada uno de estos plazos se termina en los respectivos artículos del Código de Comercio.

### 3.1.1.- PATRIMONIO.-

Se entiende por patrimonio, concepto universalmente aceptado, el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica (39). Por lo que a los derechos se refiere, ésto es, los derechos que forman el Patrimonio, son de dos clases Reales y Personales (40).

39) DE RUBIENO, Roberto.

Cit. por Vázquez del Mercado, Oscar  
Ob. Cit. Pág. 222

2140) PALACCO, Vittorio

Cit. por Vázquez del Mercado, Oscar  
Ob. Cit. Pág. 7



### 3.1.2.- DERECHO REAL.-

Es aquel cuyo titular puede ejercerlo, hacerlo valer, frente a cualquier persona, respecto de una cosa. Los derechos reales son aquellos que con relación a una cosa, un bien, impone a todo el mundo la obligación de no estorbar a su titular.

En el Derecho Real, el sujeto pasivo está constituido por todos aquellos que son extraños a la inmediata relación con la cosa, es decir, el sujeto pasivo es cualquiera de los que integran la comunidad social y específicamente aquel que viola el derecho del sujeto activo.

De la obligación de carácter negativo, que impone el Derecho Real, surgen dos consecuencias que distinguen el propio Derecho, la primera, el Derecho de Preferencia y la segunda, el Derecho de Persecución.

El Derecho de Preferencia impide que alguien más, que el titular del derecho, lo pueda ejercer. Si una cosa está sujeta a más de un Derecho Real, el orden cronológico de su constitución determina la graduación de los diversos titulares y su ejercicio. Los ejercen unos después de otros, pero cada uno el suyo, con exclusión de los demás, como por ejemplo el Derecho de Propiedad de uno y el Derecho de Uso de otro.

El Derecho de Persecución implica que el titular del Derecho Real, pueda ejercer su derecho en contra de una persona, aunque no haya tratado con ella para hacerlo respetar; como por ejemplo, en el arrendamiento, si el arrendatario vende, el propietario tiene acción reivindicatoria.

El artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles, establece que la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil.

### **3.1.3.- DERECHO PERSONAL O DE OBLIGACION.-**

Es el que una persona tiene para exigir a otra determinada, una prestación, un hecho o una abstención. Es una relación entre dos personas, en la que una de ellas adquiere la calidad de sujeto activo y el sujeto pasivo es la otra. Es una relación que tiene su eficacia, pues, entre dos personas, de las cuales una es acreedora y otra deudora.

Hay diferencia con el Derecho Real, porque ya no hay cosa sobre la cual tenga el titular del derecho un derecho privativo; en el Derecho Real, corresponde a los terceros un deber-

general de abstención, en cambio, en el derecho de obligación, hay un deber particular de una sola persona, que se haya vinculada respecto al titular, por lo tanto, ya no hay derecho de preferencia ni de persecución.

Las obligaciones también forman parte del patrimonio, como se dijo, y éstas no son sino la fase pasiva en el derecho personal; la obligación es el derecho personal considerado desde punto de vista pasivo; la obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una prestación, a un hecho o a una abstención y esta otra, no es sino aquella que tiene un derecho personal. O en otras palabras, es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona, llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra, llamada acreedor.

El derecho de las obligaciones, no es sólo de ámbito civil, sino que va aparejado a la evolución mercantil a más ampliamente a la evolución económica, que ha mostrado sin duda, un desarrollo acelerado en los últimos tiempos. El derecho de las obligaciones ocupa en el ámbito de las leyes, un lugar preponderante y ha sido considerado de manera fundamental en el Derecho Mercantil, que no es sino un derecho de las obligaciones, especialmente consagrado a cierta categoría de personas, los comerciantes y a ciertos actos, los actos de comercio.

El acto de comercio ha servido para delimitar la materia mercantil y al mismo tiempo se considera como fuente de obligaciones, cuya naturaleza no puede ser más que mercantil, porque mercantil es el acto del que dimanen estas obligaciones y el acto no es sino un contrato mercantil.

Los contratos mercantiles forman el mayor volumen en el sector entero de la contratación privada, por ello conocer el derecho de las obligaciones mercantiles, equivale a conocer el derecho de las obligaciones en que se desarrolla la actividad económica actual.

#### 3.1.4.- CONTENIDO GENERAL.-

Con el mercantilismo llegamos ya a doctrinas extrañamente próximas a las de nuestro tiempo, o, por lo menos, a algunas de ellas. Así ocurre en particular desde la guerra europea, que realizada con la esperanza de acabar en una pacificación general y definitiva y en una verdadera Sociedad de Naciones, nos deja ante un mundo cuyo desgarramiento recuerda, en otras condiciones y en diferente proporción, al desgarramiento de Europa en el siglo XVI, después de la Reforma.

Desde el punto de vista económico en particular, la semejanza de nuestra época y de nuestras prácticas con las del -

mercantilismo no puede menos de sorprender a los observadores por poco atentos que estén. Ante una situación política hondamente perturbada y amenazadora, de una destrucción formidable de riquezas, de peligros de hambre universal y, cuando menos de general insuficiencia de mano de obra y de primeras materias, nos encontramos, en ciertos aspectos, en condiciones análogas a las del pasado; un pasado que la prosperidad económica y el relativo pacifismo del siglo XIX, nos hacían considerar como prescrito, hasta tal punto, que nuestros historiadores economistas, sin tener en cuenta sus dificultades, discutían severamente doctrinas que les parecían mezquinas y rigurosas. Claro está que los más sagaces de ellos protestaban contra aquel desdén altanero que profesaban los clásicos respecto a las teorías económicas de los siglos XVI y XVII. Se necesitó la dura experiencia de los últimos años para que abriésemos del todo los ojos, y para que ciertos economistas, comprobando que luchábamos con dificultades parecidas a las de entonces, y viendo surgir por todas partes, ante la presión de los hechos, ideas, proyectos, programas, doctrinas netamente mercantilistas, se decidieran a hacer más justicia a estas doctrinas, aplicadas aún en parte cuando se las criticaba sin medida. "Aprovechemos -decía M. Decheane en 1914- esta ocasión de rehabilitar un poco a los economistas de los siglos XVI y XVII. Fueron hombres mucho más sensatos de lo que generalmente se cree".

### ¿Qué es, pues, el Mercantilismo?

Se le define generalmente de un modo aproximado a como lo hizo A. Dubois en su Historia de las doctrinas económicas. "Teorías del enriquecimiento de las naciones mediante la acumulación de metales preciosos", y salvo su desarrollo y explicación, esta definición da una idea bastante exacta, aunque algo reducida, el mercantilismo. No hay que limitarse a ver en él un sistema basado en el error, tan elemental como vulgar, de que la riqueza y el oro se confunden, ni decir, como Ingram, por ejemplo, que la doctrina mercantil, aun en su forma extrema, "hace idénticos al dinero ya la riqueza". Esta última fórmula no es más que una ampliación un tanto simplista, excusada por las declaraciones, excesivas también, a las cuales se dejan llevar a veces los mercantilistas, pero que violentan su verdadero pensamiento.

El mercantilismo constituye, por otra parte, no tanto una doctrina en absoluto coherente y fija como un conjunto de creencias, de teorías y de prácticas, que se ha constituido y desarrollado -si prescindimos de ciertas manifestaciones prematuras o retrasadas- desde 1450, aproximadamente, a 1750, entre la economía medieval y la fisiocracia. Tiene de común con la primera la circunstancia de que no constituye todavía ni pretende constituir una ciencia económica en el sentido moderno del vocablo. Pero con la segunda tiene la semejanza de que se presenta, a pe -

sar de todo, como un **sistema** independiente de la moral religiosa, laico, pudiéramos decir, que trata de los asuntos económicos desde un punto de vista económico; añadiremos, para hablar con exactitud, económico y político. Por esta unión de la política y la economía, recuerda las doctrinas -por lo menos ciertas doctrinas- de la antigüedad, cosa que no debe sorprender toda vez que sus primeros representantes de importancia son contemporáneos del Renacimiento. El progreso que señala consiste en concebir por primera vez la materia económica como objeto de un estudio de conjunto. Con él aparecen los primeros **tratados de Economía Política**, y aunque por su carácter, completamente pragmático, no se parecen apenas a nuestros tratados modernos, el hecho es importante y debe ser subrayado.

En suma, el mercantilismo reinó, por lo menos durante tres siglos, en toda la Europa civilizada entonces, y hasta un poco más allá, en la Rusia, bárbara todavía, del siglo XVIII. Sólo el hecho de haber tenido tal expansión en el tiempo y en el espacio bastaría para que presintiéramos que no pudo presentarse siempre y en todas partes bajo idéntica forma. En realidad, el mercantilismo abstracto que describen las historias breves de pensamiento económico no se parece mucho al mercantilismo real de los escritores y de los políticos de los siglos XV al XVIII. Por lo menos, sólo se parece como una de esas fotografías compuestas con las cuales se pretende **realizar** un tipo, superponiendo-

imágenes individuales de las que sólo han de subsistir los rasgos comunes, de manera que hasta los rasgos particulares más acentuados quedan anulados si se acusan en sentido opuesto. De una manera parecida se aplica el esquema mercantilista clásico a las fisonomías originales de un Serra, de un Montchrétien o de un Mun.

Una historia más minuciosa nos enseña una doctrina que ha experimentado una evolución muy notable: doctrina muy diferente en el siglo XVII de como fue en el XV; muy diferente en España o en Italia de como fue en Francia, en Inglaterra o en Holanda. Durante sus sucesivas transformaciones se manifestaron persistentes ciertos elementos doctrinales, en tanto que otros variaban. Así es como, en contra de la idea demasiado generalizada que considera el mercantilismo como una doctrina absolutamente anti-liberal, hubo un mercantilismo liberal, y fue la nación más prácticamente mercantilista acaso, Holanda, la que dio el primer ejemplo de libertad económica. Después de todo, es cosa natural: el comercio, el alma del mercantilismo, tenía que propender a la libertad; la propiedad mobiliaria, cuyos progresos son esenciales para el desarrollo del mercantilismo, está sedienta de libertad.

No por eso es menos cierto que, visto desde lejos, en conjunto, el mercantilismo puede contraerse a un esquema que los historiadores de la economía política presentan, ordinariamente,-



como sigue:

1.- El mercantilismo se basa en la creencia -o la ilusión- **crisohedónica**, creencia en la permanencia de la riqueza monetaria o, prácticamente, de los metales preciosos amonedados y amonedables. La adquisición de oro y de plata constituye el enriquecimiento del Estado, y tal adquisición debiera ser perseguida como finalidad esencial de la actividad económica.

2.- La conquista de metales preciosos debe ponerse en manos del Estado. El mercantilismo es, en efecto, **estadista**; es una doctrina de **socialismo monárquico**. El soberano debe regular y dirigir los esfuerzos de la nación para lograr el fin perseguido. El medio de acción del mercantilismo es, ante todo, la ordenanza o edicto real.

3.- Como se trata de conservar todo el metal cuando se posee y de adquirirlo cuando se carece de él, el mercantilismo ha de emplear estos procedimientos:

- a) Garantizar la explotación de las minas.
- b) Impedir la salida de metal.
- c) Favorecer su entrada.

El primer modo no está al alcance de todos. **Non licet omnibus adire... American.** Pero no ocurre lo mismo con los otros dos. Para impedir que salgan el oro y la plata y para provocar su entrada es preciso actuar en sentido inverso sobre las mercancías; procurar la reducción de las importaciones y el crecimiento de las exportaciones; en una palabra, una **balanza comercial favorable.**

4.- Para llegar a este resultado, es indispensable **organizar** la industria y el comercio; reglamentar la primera de modo tal que pueda producir barato (medidas poblacionistas, máximo legal de salarios, régimen de trabajo forzoso, creación de manufacturas reales, estímulos al capitalismo, subvenciones, protecciones, recompensas honoríficas a los directores d industrias); reglamentar el segundo para impedir las importaciones y favorecer las exportaciones, a salvo de invertir los términos cuando se trate de primeras materias utilizables por la industria nacional, y, por último, crear, para mayor venta de ésta, mercados privilegiados, colonizando países nuevos, o mediante la hegemonía impuesta a países civilizados más débiles.

5.- Como esta política no puede triunfar a un tiempo en todas partes, el mercantilismo va a proclamar la oposición de los intereses nacionales entre sí, adoptando como máxima la de que -

nadie gana más que lo que otro pierde, proclamada por Montaigne en el siglo XVI, y vuelta a enunciar por Voltaire en el XVIII como una evidencia.

En una palabra, crishedonismo, estatismo y reglamentación, balanza del comercio, organización industrial y comercial, exclusivismo marítimo y colonial, rudo celo internacional, constituyen el mercantilismo en esquema.

En efecto, de todo esto hay en el mercantilismo, pero ciertos elementos son permanentes y dominantes, y otros no aparecen en todas partes. Varía la dosificación según el país. Los rasgos más constantes son el primero y el último; la busca del oro y la hostilidad contra las demás naciones. Es comprensible, pues la creencia de que las ganancias de uno solo pueden proceder a las pérdidas del otro, falsa en tesis general, vuelve a ser exacta cuando se trata única o principalmente de la adquisición de metal precioso; el stock de uno de los cambiantes, exceptuando la explotación minera -y son muy pocos los estados que poseen minas importantes de oro y plata-, no puede aumentar más que cuando la del otro disminuye.

Definido de esta manera el mercantilismo, y caracterizado por sus rasgos más corrientes, sólo nos falta poner en claro, primero, la historia de su origen y las causas que actua-

ron para favorecer su constitución. Después le seguiremos en su desarrollo tal como se le vio realizarse en los principales estados de Europa desde mediados del siglo XV a mediados del XVIII.

### **3.2.- CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.-**

#### **A) CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.-**

Cuando hablamos de Contratos Mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo **mercantil**, sino en el concepto de **contrato**, que en su esencia no difiere del que consideramos **civil, privado o común**; y así, si sabemos que contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos **mercantiles**.

¿Cómo distinguir a éstos, pues, para efectos de nuestro estudio?. Pues acudiendo a criterios mil veces esgrimidos por autores de todos los países tales como: que son mercantiles los contratos regulados por los Códigos de Comercio y no por los Códigos Civiles; que son mercantiles los contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos-

judiciales supuestamente más ágiles que los contratos civiles; que son mercantiles los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica, etc.

Pero ahora surge otra interrogante: ¿por qué si esas distinciones son tan ligeramente aceptadas, y aparentemente inconsistentes, hay interés por dedicarles un estudio exclusivo?.

La respuesta debe ser sincera: los abogados que especialmente conocen, estudian y manejan el Derecho Mercantil, empeñados en considerarlo rama independiente y de características especialísimas, no pueden cejar en su empeño de luchar porque se le reconozca aquella calidad, y porque las operaciones que de esa rama surjan, contratos por ejemplo, vuelvan a ser consideradas como especiales e independientes del Derecho Civil, aun en lo que se refiere al procedimiento judicial que para su interpretación y solución en su caso, puedan presentar.

#### **B) METODO PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO MERCANTIL.-**

Por lo expuesto en el último párrafo anterior, propugnamos por un método para el estudio del Derecho Mercantil, que implique:

- a) El estudio técnico y económico de las relaciones-

sociales que rigen el Derecho Mercantil.

b) El estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de los aspectos de las instituciones de Derecho Mercantil en el tiempo y en el espacio.

c) El estudio exegético de las normas del Derecho Mercantil.

d) Y el estudio sistemático de los principios del Derecho Mercantil, su interrelación con los preceptos y principios generales del Derecho Civil, y con los principios generales del Derecho Positivo en general.

Conocido de todos es el hecho de que en nuestro país han existido tres cuerpos de leyes específicamente mercantiles; el Código de Lares, 1854; el Código de Comercio de 1884, y el vigente desde 1890, que ha ido desmembrándose en diferentes leyes, a través de los años, situación que de acuerdo a ciertos autores, no sólo ha hecho perder fuerza al Código de Comercio, sino que ha robustecido su espíritu mismo.

Nosotros queremos encontrar en esa desmembración un fundamento más para empeñarnos en considerar al Derecho Mercantil como independiente del Civil; y el mismo empeño cobra fuerza-

frente a situaciones como las que ha venido a iniciar la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la que deseamos ver un indicio de algo que aun parece lejano en nuestro medio; la creación y funcionamiento de tribunales mercantiles, presididos por especialistas, y trayendo a la práctica principios que hallamos claros en los orígenes del comercio y de su regulación, y que hoy más que nunca estarían en consonancia con la época, la ideología y las necesidades sociales.

### **C) PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

Para hacer práctica esta obra, deseamos agotar en esta parte introductoria lo que puede decirse en general de los contratos mercantiles, para después tratar la mayoría de ellos en una forma ágil, somera y precisa.

Así, empezaremos por señalar cuándo un contrato mercantil se perfecciona y adquiere por lo mismo su vida plena; este momento se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son precedentes: la oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a

alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente; dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

#### D) LA FORMA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Señalamos a continuación, generalidades sobre la forma de los contratos mercantiles, que no es sino el modo de manifestarse el negocio en su forma exterior, pública.

En base a lo dicho, encontramos contratos formales y no formales; en nuestro Derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma.

Pero cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil; la buena fe y la rapidez; así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil. El problema surgirá a nivel procedimental; para demostrar en juicio la validez del contrato, la forma será insustituible.

¿Qué razones han existido para fijar a ciertos contratos formalidades ineludibles, y cuáles son éstas?.



alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente; dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

#### D) LA FORMA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Señalamos a continuación, generalidades sobre la forma de los contratos mercantiles, que no es sino el modo de manifestarse el negocio en su forma exterior, pública.

En base a lo dicho, encontramos contratos formales y no formales; en nuestro Derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma.

Pero cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil; la buena fe y la rapidez; así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil. El problema surgirá a nivel procedimental; para demostrar en juicio la validez del contrato, la forma será insustituible.

¿Qué razones han existido para fijar a ciertos contratos formalidades ineludibles, y cuáles son éstas?

La respuesta es sencilla: se trata de evitar decisiones impensadas por parte de los contratantes; fijar con toda exactitud el momento en que el contrato se perfeccionó por la coincidencia de la propuesta y la aceptación de que ya tratamos, y sobre todo, hacerlo oponible frente a terceros ajenos a la relación básica.

Ahora bien, las formalidades se refieren a: plasmar por escrito la voluntad de cada uno de los contratantes y elevarlo a escritura notarial, no siendo supuesto indispensable del primer aspecto, el segundo.

Ejemplos de contratos formales: la hipoteca naval, el contrato de sociedad, el de seguro terrestre y marítimo, las obligaciones contenidas en los títulos de crédito, etc.

#### **E) LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

Hablemos ahora de la interpretación del contenido de los contratos:

Siendo la voluntad de las partes la esencia del contrato, desentrañarla del contenido de éste, debe ser actitud y operación previa a cualquier otra, como será en su caso, la interpretación judicial o legal, naturalmente ejercitada por el-

juzgador quien deberá respetar en todo caso, la buena fe como norma para su labor; así, se ha dicho que sería equivocado por parte del órgano judicial, iniciar su interpretación de un contrato, aplicando supuestos y construcciones jurídicas; es sólo hasta que ha agotado ese criterio emanado de la buena fe de los contratantes, cuando el intérprete podrá ir al encajonamiento del contrato dentro del casillero que conforme a la ley pudiera corresponderle, y aun más si fuere necesario; llevar el instrumento al campo de la doctrina jurídica, y a los usos y costumbres mercantiles.

Pero aquí cabe agregar que, siendo tan definitivamente trascendente la voluntad de las partes contratantes, tiene límites, como son: la ilicitud, que significa la contravención a las leyes o a la moral; y la prohibición expresa de la ley en sus modalidades administrativa, hacendaria, civil, etc.

Para confirmar lo anterior y concluir lo relativo a la interpretación de los contratos, resulta adecuado transcribir la exposición de motivos del Código Civil de 1928, considerado como el primer código mexicano del Derecho Privado Social, producto de la ideología revolucionaria, socialista o de intervencionismo estatal, en lo que se refiere a interpretar los contratos tomando en cuenta, fundamentalmente, los intereses colectivos sobre los individuales, sin dar un apoyo decidido a la autonomía de la-

voluntad, imponiendo cláusulas irrenunciables; veamos:

"...el contrato se interpretará en los términos declarados, aun cuando no correspondan a la intención de las partes y es que la lógica de este segundo sistema así lo exige, porque todo ordenamiento jurídico que deja a un lado el principio de la autonomía de la voluntad para imponer en los contratos determinadas obligaciones, para restringir esa libertad de los contratantes y para en alguna forma hacer prevalecer la voluntad del Estado sobre la de las partes, tiene como base ésta: no es la intención la que nos va a dar el significado y alcance de las cláusulas de un contrato, sino los términos que se han empleado, que determinan una seguridad objetiva y que la ley deba amparar, no por el interés de los contratantes, sino de los terceros que puedan vincularse a un contrato, que pueden adquirir derechos fundándose en sus términos preferentemente. Es decir, por la seguridad dinámica que se protege en un sistema que no es individualista..." (41).

41) DANIEL SÁNCHEZ, Fraylán.

Interpretación de Los Contratos y los Testamentos  
Cárdenas Editor y Distribuidor  
México, D.F. 1979 Pág. 105

**F) CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-**

Una clasificación general de los contratos, es la siguiente:

**Contratos Nominados e Innominados.-** Son los primeros llamados también típicos, los regulados expresamente en el Derecho Común; el Código de Comercio regula, entre otros, el de correduría, comisión, depósito, préstamo, compraventa, permuta.

**Contratos Atípicos o Innominados.-** Son los que, teniendo o no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley; por ejemplo: el suministro, el intercambio publicitario, etc.

Una y otra clase de los contratos ya descritos, pueden dividirse también así:

**Contratos Bilaterales o Unilaterales.-** Según que hagan nacer obligaciones recíprocas para las partes, o sólo para una de ellas.

**Contratos Onerosos o Gratuitos.-** En los primeros se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; en los gratuitos el provecho es solo para una de las partes.

Los Contratos Onerosos se subdividen en:

**Commutativos.**- Aquí las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde el momento mismo en que el contrato se perfecciona.

**Aleatorios.**- Depende de un acontecimiento incierto; que las partes, una, otra, o las dos, obtengan ganancias o sufran pérdidas.

**De Adhesión.**- En los que una de las partes fija las cláusulas y una o más partes no hacen sino aceptar dichas condiciones, adhiriéndose así al contrato.

Existe otra clasificación valiosa, sobre todo para nuestro estudio, basada en la finalidad económica que los contratos lleven consigo:

a) Contratos de colaboración asociativa, como el de sociedad.

b) Contratos de colaboración simple, como la comisión.

c) Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el transporte.

- d) Contratos de garantía, como la prenda.
- e) Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.
- f) Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.

g) Contratos atípicos y mixtos, que la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir, para resolver problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación de la analogía, como el contrato Leasing, o por integración, como el contrato de alquiler de cajas de seguridad.

**G) DE LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL, SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO MEXICANO.-**

Para formar nuestro criterio respecto del espíritu de la Ley Mercantil por lo que a los contratos mercantiles en general se refiere, es necesario estudiar con detenimiento los siguientes numerales del Código de Comercio en vigor.

**ARTICULO 77.-** "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

**ARTICULO 78.-** "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la-

observancia de formalidades o requisitos determinados".

**ARTICULO 79.-** "Se exceptuarán de los dispuesto en el artículo que precede:

1.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

2.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

**ARTICULO 80.-** "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado".



**ARTICULO 81.-** "Con las modificaciones y restricciones de este código serían aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

**ARTICULO 82.-** "Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo".

**ARTICULO 83.-** Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución".

**ARTICULO 84.-** "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".

**ARTICULO 85.-** "Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

1.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.

2.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos".

**ARTICULO 86.-** "Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

**ARTICULO 87.-** "Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias".

**ARTICULO 88.-** "En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra".

H) DE LAS PRESCRIPCIONES, SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO.-

La prescripción es la pérdida del derecho por el mero transcurso del tiempo. La caducidad es la pérdida de un derecho, por el no ejercicio del mismo.

El artículo 1038 del Código de Comercio expresamente dispone que las acciones que se deriven de actos mercantiles, prescribirán conforme a reglas especiales, que el propio Código señala en numerales como los que a continuación mencionamos:

Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se de la restitución, artículo 1039.

Serán improrrogables los términos señalados:

- 1.- Para comparecer en juicio.
- 2.- Para oponer excepciones dilatorias.
- 3.- Para pedir revocación o reposición de los decretos y de los autos no apelables.
- 4.- Para oponerse a la ejecución.
- 5.- Para apelar o para presentarse ante los tribunales superiores en virtud de emplazamiento hecho.

- 6.- Para pedir aclaración de sentencia.
- 7.- Para interponer el recurso de casación.
- 8.- Para interponer el recurso de denegada apelación.
- 9.- Para presentarse en el tribunal superior a continuar los recursos de apelación, casación y los denegatorios de los mismos.

10.- Cualesquiera otros expresamente determinados en la ley, y aquéllos respecto de los cuales haya prevención terminante de que, pasados, no se admitan en juicio la acción, la excepción, el recurso o el derecho de que se trate. Art. 1077.

Los términos improrrogables que consten de varios días, comenzarán a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación.

En materia de prescripción no hay términos prorrogables

Dice el autor Francisco Díaz González que la falta de metodología en las leyes mercantiles, obligan a un estudio particular de las disposiciones contenidas en la ley, y tomar en cuenta que el legislador no agrupa las prescripciones de los diversos contratos, sino que da bases generales; y como algunas figuras jurídicas contienen disposiciones especiales de prescrip-

ción, cuando se trate precisamente de la prescripción en un determinado contrato, hemos de acudir primero al estudio del mismo para cerciorarnos de su contenido al respecto, y de no haberse contemplado, acudir al capítulo de la prescripción general, en la ley relativa.

En la llamada prescripción negativa, el deudor adquiere un derecho; y los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio, Art. 1040

La prescripción se interrumpe:

- a) Por la demanda.
- b) Por la interpelación judicial.
- c) Por el reconocimiento de la obligación.
- d) Por la renovación, Art. 1041.

Se tendrá por no interrumpida la prescripción: si existe desistimiento del actor, en la interpelación judicial; y si en el caso de demanda, ésta fuere desestimada.

Se puede llamar prórroga de la prescripción, a la dilación que surge en estos casos; reconocimiento de la obligación, renovación, prórroga del plazo.

Prescriben en un año, de acuerdo con el Art. 1043 del Código de Comercio:

1.- La acción de los comerciantes en pequeño por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado, contándose el tiempo de cada partida aisladamente desde el día en que se efectuó la venta, salvo el caso de cuenta corriente que se lleve entre los interesados.

2.- La acción de los dependientes de comercio por sus sueldos, contándose el tiempo desde el día de su separación.

3.- Todas las acciones derivadas del contrato de transporte terrestre o marítimo.

4.- Las acciones que tengan por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio.

5.- Las acciones derivadas de contratos de seguros sobre la vida, marítimos o terrestres.

6.- Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar, pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación.

7.- Las acciones por gastos de la venta judicial de los buques, cargamentos o efectos transportados por mar o tierra, así como los de su custodia, depósito y conservación, y los derechos de navegación de puerto, pilotaje, socorros, auxilios y salvamentos.

8.- Las acciones que tengan por objeto exigir la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por abordaje y averías.

Prescribirán en tres años, de acuerdo con el Art. 1044 del Código de Comercio: las acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa.

Prescribirán en cinco años, de acuerdo con el Art. 1045 del código citado:

a).- Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad.

b).- Las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo.

La acción para reivindicar la propiedad de un navío, prescribe en diez años, aun cuando el que lo posea carezca de título o de buena fe, según el Art. 1046 del Código de Comercio.

Y, por último, y en relación al tema que nos ocupa, el Art. 1047, dice a la letra: "En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años".

**I) OBLIGACIONES MERCANTILES DE ACUERDO CON LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.-**

Las obligaciones mercantiles de carácter contractual entre la clase consumidora y la proveedora son objeto de normas de interés público, de orden público y de carácter irrenunciable; la Ley Federal de Protección al Consumidor les fija modalidades como estas:

1.- Contrato de Adhesión, que puede estar elaborado primero por la autoridad pública, el cual tiene toda su validez; y segundo el realizado unilateralmente por una de las partes, el que podrá estar sujeto a una nulidad absoluta o relativa, por falta de la sanción del Estado.



2.- El precio en los bienes de consumo necesario fijados por el Estado, no puede ser modificado por las partes. En el Derecho Civil el precio se fija por las partes y se considera que es el justo.

3.- Los intereses que causen las operaciones mercantiles serán fijados por una comisión, la que publicará el interés fijo o el flotante autorizados.

4.- La garantía en todos los contratos debe ser clara, precisa, y mencionar en qué condiciones se hará efectiva.

5.- La rescisión de los contratos debe hacerse en los términos de mayor equidad para la clase consumidora, tomando en cuenta dos situaciones: La primera, en caso de rescindir el contrato e proveedor, el consumidor tiene derecho a la devolución de una parte del precio pagado, de acuerdo con un dictamen pericial como si se hubiera tratado de un contrato de arrendamiento; Segunda: si se ha descubierto más del 50% del precio de la operación, la parte consumidora tiene derecho a la opción anterior a cubrir el importe sin que se pueda rescindir la operación.

La Ley Federal de Protección al Consumidor es el único ordenamiento de carácter mercantil que prevé los elementos del contrato mercantil, aun cuando el mismo se refiera a las ventas-

domiciliarias, caso en el que debe tomarse por analogía los elementos mencionados en la ley para los contratos de carácter mercantil en general; estas disposiciones no le son aplicables a las instituciones de crédito.

**C A P I T U L O      I V**

**LA SUPLETORIEDAD EN MATERIA DE  
PROCEDIMIENTO MERCANTIL**

#### 4.1.- LA SUPLETORIEDAD EM MATERIA DE PROCEDIMIENTO MERCANTIL.-

- a) Preferentemente, el procedimiento elegido por las partes
- b) Subsidiariamente, las normas procesales mercantiles.
- c) Supletoriamente, las normas procesales de la Legislación Procesal de los Estados.

Como regla general la substanciación del procedimiento mercantil es convencional, y a falta de dicho convenio, se aplican las normas mercantiles, y en defecto de éstas, el Código de Procedimientos Civiles de la localidad.

La observación anterior es interesante, en virtud de que con frecuencia, en la práctica, se aplican supletoriamente disposiciones del Código Procesal Civil, aun cuando el Código Procesal Mercantil ni siquiera las reglamenta.

La supletoriedad de las normas sustantivas mercantiles no es problema en la práctica, ya que según lo preceptúa el artículo 2o. del Código de Comercio, serán aplicables las del Derecho Común a falta de normas en el Código de Comercio.

No sucede lo mismo con las normas procesales, ya que en éstas únicamente cabe la supletoriedad de las mismas en defec

to de convenio pactado por las partes o de las propias normas mercantiles.

Son distintos los efectos "a falta de...", (42) que en "defecto de ...

Unicamente se debe aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil de la localidad, cuando la institución respectiva se encuentre defectuosamente reglamentada en el Código Procesal Mercantil.

Para mayor ilustración podemos dar las siguientes reglas, para saber cuándo procede la supletoriedad:

1.- Si el ordenamiento procesal mercantil no reglamenta determinada institución o sistema, no cabe la supletoriedad. A lo anterior el Maestro Alcalá-Zamora, llama **exclusión desecada** Vg. La caducidad de la instancia, el recurso de queja, la denegada - apelación, etc.

42) Artículo 2o. del Código de Comercio

2) Artículo 1051

2.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan determinada institución o sistema en forma completa, no cabe la supletoriedad. Vg: Los recursos de apelación y revocación son los únicos que reglamenta el Código Procesal Mercantil, sin que se puedan aplicar supletoriamente los recursos de los códigos procesales civiles de las entidades.

3.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan defectuosamente determinada institución o sistema, cabe la supletoriedad de las normas procesales civiles. A lo anterior el Maestro Alcalá-Zamora llama **omisión involuntaria**.

Las normas procesales mercantiles prevalecen en cuanto a su aplicación sobre las normas procesales civiles, y éstas serán su complemento cuando no choquen o se contrapongan con aquéllas.

#### **EJECUTORIA:**

"Para que sea aplicable el derecho común como supletorio del mercantil, se requiere que la materia, institución de derecho o figura jurídica esté considerada en la ley mercantil y que sólo el punto concreto de que se trate no esté previsto en ella y sí en la local. Si la materia no esté considerada en el Código de Comercio, no puede aplicarse supletoriamente la ley-

2.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan determinada institución o sistema en forma completa, no cabe la supletoriedad. Vg: Los recursos de apelación y revocación son los únicos que reglamenta el Código Procesal Mercantil, sin que se puedan aplicar supletoriamente los recursos de los códigos procesales civiles de las entidades.

3.- Si las normas procesales mercantiles reglamentan defectuosamente determinada institución o sistema, cabe la supletoriedad de las normas procesales civiles. A lo anterior el Maestro Alcalá-Zamora llama **omisión involuntaria**.

Las normas procesales mercantiles prevalecen en cuanto a su aplicación sobre las normas procesales civiles, y éstas serán su complemento cuando no choquen o se contrapongan con aquéllas.

#### **EJECUTORIA:**

"Para que sea aplicable el derecho común como supletorio del mercantil, se requiere que la materia, institución de derecho o figura jurídica esté considerada en la ley mercantil y que sólo el punto concreto de que se trate no esté previsto en ella y sí en la local. Si la materia no esté considerada en el Código de Comercio, no puede aplicarse supletoriamente la ley-

local, porque valdría tanto como subsistir ésta a aquel código en una institución de derecho que el legislador no tuvo el propósito de comprender en él; y si el punto concreto de que se trate está previsto en la ley mercantil, no puede aplicarse la local, por estar resuelto el caso en un sentido determinado por la ley de la materia y no llenarse, por tanto, la condición de haber defecto en ésta para que pueda válidamente recurrirse a la aplicación supletoria de la ley común".

"La supletoriedad a que se refiere el artículo 1051 del Código de Comercio, parte del supuesto de que en la propia ley mercantil no se fijan todas las normas de una materia procesal, lo que dará lugar a que se aplique la ley de procedimientos local para llenar su insuficiencia; pero ello de ninguna manera impone que si en la legislación mercantil no se establece determinada institución jurídica, deba aplicarse supletoriamente el Código Local en relación con la misma, ya que en este caso, dejaría de operar la supletoriedad, de aplicación excepción, para convertirse en la ley directa y principal".

"Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador,



para suprimir reglas de procedimientos o de prueba".

**ARTICULO 1052.-** Los jueces se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, si en él concurren las condiciones siguientes:

a) Que se haya otorgado por medio de instrumento público, o en póliza ante corredor, o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio.

b) Que se conserven las partes substanciales de un juicio que son: La demanda, contestación y prueba, cuando ésta proceda.

c) Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes.

d) Que no se altere la gradación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce.

e) Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones.

f) Que no se convenga en que el negocio tenga más recursos o diferentes, de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía.

**FRACCION I**

"Justamente se exige que el convenio conste en escritura pública, ante corredor o que se celebre judicialmente. Es demasiado importante el acto, para que pudiera admitirse su prueba en otra forma, y su propia naturaleza exige se le acompañe de solemnidades que lo pongan a cubierto de todo ataque. Como es la base del procedimiento, no debe haber duda en su existencia ni modo ni término en que fue acordado (43).

Por qué el Juez no admite el procedimiento convencional, cuando se constituye en escritura pública? Porque siendo un acto de vital importancia, en virtud del cual se modifica el procedimiento a seguir, sería absurdo que el juez admitiera una substanciación determinada, sin tener la certeza de que el contenido de la escritura privada fue precisamente lo acordado por las partes.

**FRACCION**

Sin importar la clase de juicio que sea, las partes-

43) LOPEZ Portillo, Jesús.

El Enjuiciamiento Tomo II

México, D.F. 1984. Pág. 229

pueden convenir la vía a seguir en el procedimiento convencional mercantil. La demanda se debe substanciar siempre por escrito y nunca oral, por así disponerlo la parte última del artículo 1055 de este ordenamiento.

### **FRACCION III**

De lo anterior se infiere, que el Código de Procedimientos Mercantiles tiene un sistema limitado en relación con las pruebas. No se puede alcanzar la verdad -aunque es criticable- con una prueba que no esté permitida por nuestro Código Procesal Mercantil, Vg: Fotografías, copias fotostáticas, declaración de parte, informe de autoridad, etc.

### **FRACCION IV**

La primera parte de este artículo es una limitación a lo que Caravantes y la mayoría de los autores llaman prorrogación de grado en grado, y que consiste en someter a las partes a un juez, que debe conocer de un asunto en grado de apelación, el conocimiento de ese asunto en primera instancia; o en someter un negocio en grado de apelación, a un juez que sólo tiene facultad para conocer de él en primera instancia. Agrega el citado autor que "esta clase de prorrogación no puede efectuarse, porque siendo la gradación de las jurisdicciones de orden público, y-

habiéndose establecido por el interés general y para la más perfecta administración de justicia, no puede alterarse por la voluntad de las partes.

#### **FRACCION V**

La segunda parte de esta fracción indica: que los únicos que pueden conocer de un procedimiento convencional son los jueces por jurisdicción; en cuyo caso, no puede cualquier persona conocer de un procedimiento convencional como árbitro. Se corrobora lo anterior con lo dispuesto por el artículo 1346 de este ordenamiento. Evidentemente, únicamente puede ejecutar la sentencia quien tenga plena jurisdicción, y únicamente la tiene un juez.

#### **FRACCION VI.-**

El hecho de que se haya substanciado un procedimiento convencional, no autoriza a las partes que disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces para dictar sus resoluciones. A contrario sensu, si está permitido a las partes que se aumenten los términos para dictar resolución.

**FRACCION VII.-**

De lo anterior se desprende la **exclusión deseada** como la llama Alcalá-Zamora, a los recursos de queja y denegada apelación, recursos que no admite el Enjuiciamiento Mercantil Mexicano.

**EJECUTORIA:**

Del contexto del artículo 1052 del Código de Comercio, se desprende qué cuestiones pueden ser materia del procedimiento convencional, y por lo que se refiere a pruebas, sólo pueden ser materia del compromiso, las cuestiones relativas a las que se declaren como admisibles; pero nunca puede pactarse cosa alguna que modifique las reglas que para la apreciación de las mismas pruebas establece la ley. Ahora bien, con respecto a la prueba de libros de los comerciantes, el Código Mercantil contiene reglas precisas, tanto para su presentación, como para su valorización, éstas no pueden ser modificadas por convenio, tanto porque no son propiamente hablando de procedimiento, sino que corresponden a la sustantividad de la ley, cuando porque no son otra cosa que la cristalización de las reglas que la lógica impone". (Tomo XXXVII pág. 503).

**ARTICULO 1053.-** La escritura pública, o la póliza, o-

el convenio judicial de que habla la fracción I del artículo anterior, deberá contener para su validez:

- 1.- Los nombres de los otorgantes.
- 2.- Su capacidad para obligarse.
- 3.- El carácter con que contraten.
- 4.- Su domicilio.
- 5.- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido.

7.- Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir algunos de los que la ley permite.

8.- Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley.

9.- El juez o árbitro debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento.

#### **DE LOS JUECES O ARBITROS EN EL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL**

Los jueces o árbitros en el procedimiento convencional, son las personas elegidas por las partes para decidir la contienda que se ha suscitado sobre ellos. Los árbitros son de dos clases: árbitros de derecho y arbitradores.

Los árbitros de derecho o jueces árbitros, son los que resuelven con arreglo a las leyes y con sujeción a los procedimientos establecidos, lo mismo que los jueces ordinarios. Arbitros de hecho o arbitradores, o amigables componedores, son los que deciden la contienda según su leal saber y entender o conforme a la verdad sabida y buena fe fundada. Estos últimos no están permitidos en el procedimiento convencional.

**ARTICULO 1054.-** La ilegitimidad del pacto o la inobservancia de él cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en tiempo y forma por un artículo de previo y especial pronunciamiento, y este procedimiento cabe en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para definitiva haga el juez de primera instancia.

Para el caso en que no se observe el procedimiento convencional, la parte perjudicada puede reclamarlo en cualquier estado del juicio antes de la citación para sentencia, mediante un incidente que suspende el procedimiento hasta que se dicte resolución y que se tramita conforme a las reglas previstas por los artículos 1349 y 1350 del Código Procesal Mercantil.

**ARTICULO 1055.-** Los juicios mercantiles son:

I.- Ordinarios.

II.- Ejecutivos.

III.- Especiales de Quiebra.

Todos se substanciarán por escrito; y los de menor cuantía, que son aquellos cuyo interés no exceda de 200 pesos, no llevarán más timbres que los prevenidos en la Ley de la materia para los juicios verbales.

#### **4.2.- LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.-**

La promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito -hecha el día de hoy- es un paso más, de extraordinaria importancia, en el cumplimiento del actual programa hacendario, del Gobierno Federal, en su parte relativa a la rehabilitación y al fomento del crédito en la República.

Reorganizado el Banco de México y circunscritas sus funciones a las de un Instituto Central, y en vigor ya la nueva Ley General de Instituciones de Crédito -dictada con los propósitos esenciales de establecer en México las formas de crédito que sean adecuadas a las necesidades y posibilidades presentes y futuras del país y de ajustar todo el sistema bancario a los nue-



vos métodos vinculados con el buen funcionamiento del Banco Central -resultó imperiosa la necesidad, sentida desde mucho tiempo antes, de crear la estructura jurídica indispensable para la existencia de las operaciones y de los instrumentos exigidos en la nueva organización del crédito.

Nuestra legislación mercantil, en tantos puntos deficiente, lo es de un modo especial en materia de títulos y operaciones de crédito. Tanto desde el punto de vista económico como desde el estrictamente jurídico, el Código de Comercio presenta graves lagunas y adolece de numerosos defectos a los cuales debe atribuirse, en buena parte, el raquítico desarrollo que el crédito y la circulación de títulos han tenido en nuestro país.

La Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, desde hace varios años, ha creado una Comisión para el estudio de las reformas de dicho Código; pero los trabajos de esa Comisión, que significan un grande y encomiable esfuerzo, están sin concluir todavía y por ello -y a reserva de que, en leyes separadas o en su solo cuerpo, se pongan en vigor más tarde todas las reformas planeadas- el Gobierno Federal ha creído necesario promulgar desde luego la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuya elaboración han sido tomados en cuenta, con la debida atención, los estudios ya elaborados por la Comisión Redactora del nuevo Código de Comercio.

La Ley contiene tres Títulos: el Preliminar resulta impuesto, especialmente, por la falta de un Código completo; el Título primero define y precisa el sistema general de los títulos de crédito y regula algunas especies de éstos y, finalmente, el Título Segundo se refiere a las operaciones de crédito cuya estructuración exige de un modo más particular la intervención legislativa, por la necesidad de introducir un cambio en el Código de Comercio vigente o por la conveniencia de llenar las lagunas principales que dicho Código ofrece respecto de algunas operaciones no reguladas por él y que son básicas en un sistema moderno de crédito.

No sería posible hacer, sin rebasar los límites de estas declaraciones, una exposición completa de las razones en que se ha apoyado, principalmente desde el punto de vista jurídico, la elaboración de una Ley que contiene tan gran número de soluciones nuevas en nuestro derecho. En su formación se ha procurado evitar, en todo cuanto esto es factible, consagrar conclusiones que no salen aun del ámbito de la dogmática pura y, sin olvidar nuestro sistema jurídico general y nuestras necesidades, se ha aprovechado el caudaloso material acumulado sobre el particular en la mejor legislación comercial extranjera, en numerosos prospectos de revisión de la misma, en la doctrina y en los resultados de conferencias internacionales sobre una materia que es, por su propia naturaleza, de las más propicias a la crea-

ción de formas comunes, porque sirve el objeto fundamental de facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñen menos a las fronteras nacionales para volverse, más patentemente, un fenómeno universal.

En materia de títulos de crédito, la nueva Ley propende, en primer término, asegurar las mayores posibilidades de circulación para los títulos y, en segundo término, a obtener mediante esos títulos la máxima movilización de riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad.

A fomentar la circulación de los títulos de crédito tiende, sobre todo, la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les de origen, es decir, con vida propia y, por tanto, capacitados para garantizar al tenedor de buena fe, independizando el ejercicio de su derecho, de los defectos de contingencias de la relación fundamental que dio nacimiento a tales títulos. A este mismo fin se orientan las facilidades de transmisión y la rapidez y ejecutividad de las acciones concedidas al tenedor del título.

El deseo de procurar una movilización de la riqueza en sus diversas formas inspira la reglamentación particular de la letra de cambio, del pagaré, de los certificados de depósito, de los bonos de prenda y de los bonos u obligaciones. Provisional-

mente queda integrado en el derecho mercantil y bancario mexicano un sistema de movilización, en cuanto se refiere a la riqueza inmobiliaria, con los bonos hipotecarios que emitan los bancos especialistas, con las cédulas hipotecarias que se pongan en circulación a través de las sociedades de crédito y con las cédulas de bonos hipotecarios que emitan las sociedades anónimas; y, en lo que concierne a la riqueza mueble, con los bonos de prenda, con los certificados de depósito y con los demás títulos representativos de mercancías, así como con los bonos de caja y con las obligaciones de sociedades financieras.

Los títulos comunes, no seriales, como la letra de cambio, y el pagaré y también, en cierto sentido, las obligaciones de sociedades financieras, los bonos y obligaciones que pueden emitir las sociedades anónimas y los bonos de caja, realizan una movilización del trabajo, de patrimonios intangibles afectos a un fin, del crédito personal y de los demás valores creados por el mero funcionamiento normal de una empresa individual o colectiva.

El sistema deberá ser integrado, tan pronto como sea posible, con un método adecuado de movilización de la riqueza rural que, siendo tan esencial para México, está ahora sustraída -por un régimen transitorio de cambio de sistema que es preciso llevar a su conclusión racional- del impulso general de organi-

zación socialmente eficaz que debe inspirar la política económica de todo gobierno revolucionario.

Por las vías antes trazadas, en vez de la organización individualista de la riqueza en manos de una persona o de colectividades cerradas, en vez del concepto restringido y lento de una riqueza que sólo lo es en la órbita estrecha en que su dueño puede aprovecharla de un modo directo, se establece el más amplio concepto de valores sociales y de vínculos jurídicos que sobre ellos pueden crearse, sin necesidad de que exista la relación inmediata y en cierto modo material con las cosas que, aun cuando formando patrimonios distintos, constituyen en conjunto el patrimonio de la colectividad entera y deben ser aprovechados, consiguientemente, no solo de acuerdo con la posibilidad limitada de sus dueños individuales, sino con la amplitud de la conveniencia y de las necesidades de la sociedad.

Mediante, pues, el procedimiento de movilización, sin tener que aguardar a que se consuman los resultados materiales de operaciones de producción o de distribución de riqueza, a que se obtenga una cosecha pendiente, a que se encuentren en el almacén los productos de una industria o, por último, a que se realice el cobro de las mercancías vendidas, se obtienen desde luego los beneficios de estos resultados. El trabajo de producción o de distribución, en efecto, puede seguir su curso sin que se pierda-

ociosamente el tiempo, como sucede cuando el productor está obligado, por la deficiencia del sistema económico general, no sólo a esperar la conclusión o el logro del producto material de su trabajo, sino aun -como pasa en México- la conclusión del aspecto puramente mercantil de distribución y venta de dicho producto.

En lugar de esa espera que malogra una buena parte del esfuerzo humano, que permite una indebida especulación igualmente gravosa para el productor y para el consumidor y que impone a la producción un ritmo lento, desajustado con el ritmo general de vida de la colectividad, el productor podrá mantener siempre en tensión oportuna su trabajo y ese mismo trabajo se le convertirá en riqueza, aun antes de que el fruto sea logrado o el producto terminado. Y la tierra misma, como toda la riqueza inmobiliaria, tendrá -además del valor que represente su cesión y aun superando ese valor- el inmediatamente utilizable de la potencialidad de servicio que pueda prestar a la comunidad y por el cual ésta paga siempre un estipendio, de tal modo que la pura existencia utilizable de una riqueza inmobiliaria puede ser desde luego convertida, sin necesidad de ceder la riqueza misma, en un valor susceptible de ser aprovechado, medido y cambiado por otros valores.

Por ello, en un programa de organización económica-

racional, cada capítulo se apoya en un proceso de movilización que la existencia del título de crédito hace posible. Desde el cultivo de la tierra para el cual se otorga el préstamo de avío que queda, a su vez, vinculado con el bono de caja, símbolo elaborado del trabajo humano y de las fuerzas naturales que en la producción agrícola concurren -y pasando, sucesivamente, por la recolección de los frutos que, guardados en un almacén, los ampara el certificado de depósito y el bono de prenda; por el proceso de industrialización, cuyas construcciones, instrumentos y maquinaria están a su vez o han estado representados por acciones, por bonos, por obligaciones, por pagarés, y por las manos del comerciante que recibe los productos ya listos para el consumo y que, a reserva de entregarlos al consumidor contra la unidad de medida de todos los valores de cambio -que es la moneda- los representa sutilmente en el otorgamiento de un pagaré, en la aceptación de una letra de cambio; a través de todas esas etapas sucesivas -repito- es siempre un título de crédito el que puntualiza, vuelve posible y hace socialmente eficaz todo el curso del trabajo humano, materialmente incorporado en el producto mismo, espiritualmente simbolizado en los diversos títulos de crédito.

Fácilmente se advierte, así, la trascendencia inmensa que una buena regulación de títulos de crédito tendrá para el desarrollo económico del país y para el debido cumplimiento de-

uno de los más fundamentales propósitos del programa revolucionario, o sea, el de volver racional la producción y el uso de la riqueza, condición indispensable y previa de cualquier intento de reparto o aplicación de los beneficios y ventajas que de esa riqueza, así concebida y disciplinada puedan socialmente derivarse.

Estas consideraciones son también aplicables, en esencia, a la regulación que la nueva Ley contiene sobre operaciones de crédito. No es sólo una necesidad analítica la que ha hecho incluir en la nueva Ley diversas formas contractuales. Esas formas obedecen, sobre todo, el deseo de ampliar los cuadros ordinarios de las operaciones de crédito y de hacer que éstas, en cierto modo, se cumplan dentro de formas tipos. Lo primero, porque las necesidades prácticas, multiformes y cambiantes, no pueden acomodarse, sin grave perjuicio, a cuadros contractuales demasiado estrechos, como lo eran por sí solos, el préstamo y el descuento. Lo segundo, porque no es posible dar un valor social a formas no típicas de contratación, en las cuales predominan la imaginación o la voluntad de los individuos contratantes y no el sello común que la sociedad exige en todos los casos como signo para el reconocimiento de los valores normales de su tráfico.

Ocurre en este punto algo semejante a lo que sucede en materia de títulos de crédito; así como del de títulos puede-



decirse que acuña una obligación, de los métodos uniformes de contratación puede afirmarse que acuñan un proceso contractual, lo vuelven intercambiable, lo sacan, en suma del cambio y de los valores individuales para introducirlo en la vigorizante vida social.

No se limitan, por supuesto, las formas particulares de contratación. La ley sólo hace una selección entre todas sus formas posibles y elige aquéllas que por ser más comunes, por llenar más eficazmente una necesidad comprobada, por constituir los medios más seguros para alcanzar el fin propuesto -que es el uso más fácil y mejor del crédito -merecen esta labor de acuñación, de uniformación, para hacerlas más accesibles a la vida económica de la sociedad.

La lado del préstamo directo y del descuento ordinario; al lado del mutuo con garantía prendaria y de la hipoteca directa constituida en favor de acreedor determinado; al lado de las ventas condicionales de títulos o valores de las ventas con transferencia material de los bienes vendidos, la nueva Ley abre la posibilidad de contratos de crédito consensuales que no requieren, por tanto, la transferencia material e inmediata de las sumas prestadas; las ventas de bienes muebles que se operan mediante la simple entrega del título representativo sin implicar la traslación y el manejo material de los bienes vendidos; las -

prendas que válidamente se constituyen por una inscripción en el Registro, por la entrega de un título, o por el transferimiento jurídico de la posesión -sin necesidad del apoderamiento material de los bienes dados en prenda- y el descuento de créditos en libros, que tampoco requiere la entrega de los títulos representativos, sino que se cumple por medio de una mera construcción jurídica de responsabilidades y que en un país como el nuestro, donde la circulación de títulos de crédito ha sido casi nula, está destinado a ser el origen de esa circulación y a cumplir el propósito pedagógico de formar un mercado de descuento.

La nueva Ley precisa la distinción entre apertura de crédito en cuenta corriente y cuenta corriente, revolviendo con ello puntos que han dado lugar a largas controversias y abriendo un inmenso campo para operaciones que la falta de prescripciones legislativas y la oscuridad de conceptos existentes sobre el particular habían hecho imposible en México, no obstante las notorias ventajas que de su realización pueden derivarse.

Siguiendo una tradición ya establecida en nuestro derecho bancario y que la mejor experiencia acredita como buena -ya que sus fracasos en la práctica se han debido más a descuido que a defectos del sistema mismo- la Ley mantiene en sus líneas esenciales el sistema de los créditos refaccionarios y de habilitación o avío. No se ha creído prudente abandonar un régimen-

vinculado por larga tradición a nuestras costumbres, ni experimentar instituciones que, como el Warrant, podrían sustituir con ciertas ventajas teóricas el procedimiento del avío. Solamente se ha puesto un énfasis particular en la necesidad de que los créditos refaccionarios o de avío se desarrollen con estricto apego a su objeto, haciendo que la disposición de los fondos se gradúe con las necesidades de la inversión comprobada, y que el acreedor tome -bajo pena de perder las garantías excepcionales que la Ley concede para estos créditos- una parte activa en la inversión y pueda así cumplir, a cambio de la situación privilegiada que la sociedad le concede respecto a los demás acreedores, una verdadera función social de vigilancia; la de evitar que los recursos dedicados a la refacción o al envío, es decir, a la producción, sean sustraídos de ese fin social e invertidos en operaciones distintas, no reproductivas, respecto a las cuales el interés público no justifica un sistema de garantías, en cierto modo, derogatorio del régimen común.

Al mismo tiempo, la Ley amplía las formas en que el avío o la refacción pueden efectuarse y extiende sus beneficios, prácticamente, a todos los casos en que un proceso de producción y distribución se encuentre en desarrollo. Con las prescripciones especiales relativas al crédito prendario y con la nueva reglamentación del bono de prenda y del certificado de depósito, se eslabonarán bien las habilitaciones o refacciones, pudiendo-

reducirse, así, los plazos largos que el avío o la refacción implican y hacerse más fácil, por tanto, el engranaje de esta clase de créditos con el mercado de capitales que exige disponibilidades más inmediatas.

Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Créditos reglamenta el fideicomiso, porque ya, desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva Ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares de fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósito que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurí

dicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Por esos medios, el crédito no seguirá restringido sólo a los casos en que pueda existir una garantía material, ni será menester que, a falta de ésta, deba ser extendido sobre la base de una mera responsabilidad personal, corriéndose, en ambos casos, los riesgos ciertos de inmovilizar los recursos bancarios, de sustraer de la circulación o del aprovechamiento útil los bienes que sirvan de garantía y de limitar el campo de acción del crédito. Las operaciones de crédito podrán ahora insertarse en el curso mismo del proceso de producción, cualquiera que sea su etapa, sin paralizarlo ni impedirlo y teniendo, como base esencial, la garantía viva consistente en el resultado de la producción, y no la garantía muerta de bienes inmovilizados y sustraídos, por ello mismo, el proceso productivo. El crédito personal, ya no basado en la estimación del capital del deudor -concepto muerto, también- sino en la de su honestidad y de los valores potenciales de su capacidad de iniciativa, de trabajo, de organización, será el complemento de un sistema de crédito que tendrá por ello innumerable diversificación, desde las formas rudimentarias de préstamos con prenda o hipoteca para fines de consumo, hasta las más complicadas operaciones financieras.

El sistema bancario mexicano y, en general, la economía

toda del país tendrán ahora la posibilidad de utilizar vehículos e instrumentos capaces de lograr la penetración y el servicio del crédito a todos los casos en que sea necesario porque lo demanden y lo justifiquen las necesidades de una producción o la existencia de una riqueza susceptible de ser aprovechada. Y el Banco de México, como centro de ese sistema bancario, podrá -por el camino del estímulo directo o por la vía indirecta de sus más bajos tipos de interés- orientar en cada momento la acción del crédito en el sentido que mejor convenga a la economía nacional, juzgada no ya desde el punto de vista, inevitable en los bancos privados, de intereses particulares, sino desde el más amplio y más firme interés colectivo. Así, por ejemplo, una preferencia para el redescuento de letras de cambio sobre el redescuento de bonos de prenda, mostrará una evidente tendencia de favorecimiento al desarrollo del crédito mercantil, es decir, a la más rápida distribución de los productos y a la mayor acumulación de ellos en manos del comerciante, mientras que una preferencia por el redescuento de bonos de prenda, señalará una orientación de favor por el crédito de producción y, consiguientemente, para la acumulación o retención de materias primas y de producción elaboradas en manos del productor mismo, evitando el inmediato lanzamiento de esos productos al mercado. Y ya en formas más sutiles, v.g., la admisión en reporto de bonos de caja con preferencia a acciones significará una inclinación favorable al desarrollo de avíos o refacciones o, en caso contrario, una tendencia a favorecer la-

constitución de nuevas empresas o el desarrollo de las ya existentes. Todo ello, naturalmente, de acuerdo con la cambiante conveniencia de la economía nacional y atendiendo a la necesidad de promover o de acentuar el desarrollo de las actividades que mejor se ajusten, en cada momento, a los intereses de la colectividad.

Resulta, pues, evidente la unidad de criterio que ha inspirado esta nueva Ley, en conexión con las que regulan las operaciones del Banco de México y de las demás Instituciones de Crédito, haciendo posible un adecuado eslabonamiento entre las actividades destinadas a crear valores monetarios o a acumular y utilizar debidamente los fondos y recursos dispersos en la colectividad y las relativas a hacer que esos valores monetarios representen siempre una verdadera riqueza social y que esos recursos se apliquen ordenadamente al fomento de la producción.

La pura circulación metálica de origen estatal, más relacionada con las necesidades del Estado mismo que con las exigencias de la vida colectiva, y los métodos elementales de concentración y aplicación de los recursos del público -hasta ahora solamente el depósito y el préstamo o descuento- han constituido un obstáculo inmenso para la organización de la economía nacional de acuerdo con los ideales revolucionarios del actual régimen político del país, puesto que, aparte de su rigi-

dez, han mantenido una mentalidad que sólo concibe la riqueza en sus formas materiales de tenencia de dinero o de bienes corpóreos y visibles. En cambio, el desarrollo del nuevo programa económico, en el que la función monetaria está ligada íntimamente con la creación de riqueza y el encauzamiento de los recursos del público, puede lograrse por medios muy diferenciados que permiten una multiplicación de los recursos disponibles y una mejor utilización de ellos en la organización y el fomento de los más variados planes de producción, traerá consigo las innumerables ventajas derivadas de una ductibilidad mayor en la economía, de una más fácil y más estrecha unión entre los elementos que en la producción concurren y de una espiritualización de conceptos que marcará, de manera bien clara que el carácter esencial de la riqueza estriba en la posibilidad de prestar un servicio social y no en la posesión material y en el mero disfrute individual de los bienes.

En resumen: la creación y la circulación de títulos de crédito, la realización de formas típicas de contratación, el funcionamiento normal de un sistema bancario, el nacimiento de un mercado de capital y de dinero, el establecimiento y la operación inteligente de un Banco Central, no tienden solamente a la formación de una superestructura artificiosa que haga olvidar los hechos y conceptos esenciales de la vida económica del país, sino al contrario, a constituir un adecuado procedimiento para intro-



ducir en esos hechos y conceptos un nuevo y poderoso aliento de racionalidad que logre hacer más fácil, más productivo, más útil, más realizable, el resultado del esfuerzo humano, en la misma forma que todas las aplicaciones de la técnica han venido a ampliar, a facilitar, a multiplicar las capacidades naturales. Este camino podrá conducir derechamente, ésto es, de un modo lógico, sencillo y sin graves conmociones, al logro de lo que sólo por actos de violencia y de constreñimiento es dable perseguir mientras subsistan las formas primitivas de una economía individual: la posibilidad de que el Estado introduzca en la producción, circulación y aplicación de las riquezas, la orientación más conveniente y que mejor se ajuste a las exigencias no sólo de un sentimiento primario de justicia, sino de un más amplio y fundamental propósito de enaltecer la vida de la comunidad, empujándola hacia un mejoramiento económico indefinido.

#### **4.3.- LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.-**

Otro aspecto surgido de determinar que una controversia debe resolverse en la vía mercantil es el relativo a la jurisdicción. En efecto como se expuso en la sección anterior, la materia mercantil es de carácter federal, por lo que los tribunales federales deben conocer de sus controversias; no obstante, en la práctica se observa que la gran mayoría de los asuntos mercantiles son presentados para su tramitación ante jueces del fuero -

ducir en esos hechos y conceptos un nuevo y poderoso aliento de racionalidad que logre hacer más fácil, más productivo, más útil, más realizable, el resultado del esfuerzo humano, en la misma forma que todas las aplicaciones de la técnica han venido a ampliar, a facilitar, a multiplicar las capacidades naturales. Este camino podrá conducir derechamente, ésto es, de un modo lógico, sencillo y sin graves conmociones, al logro de lo que sólo por actos de violencia y de constreñimiento es dable perseguir mientras subsistan las formas primitivas de una economía individual: la posibilidad de que el Estado introduzca en la producción, circulación y aplicación de las riquezas, la orientación más conveniente y que mejor se ajuste a las exigencias no sólo de un sentimiento primario de justicia, sino de un más amplio y fundamental propósito de enaltecer la vida de la comunidad, empujándola hacia un mejoramiento económico indefinido.

#### **4.3.- LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.-**

Otro aspecto surgido de determinar que una controversia debe resolverse en la vía mercantil es el relativo a la jurisdicción. En efecto como se expuso en la sección anterior, la materia mercantil es de carácter federal, por lo que los tribunales federales deben conocer de sus controversias; no obstante, en la práctica se observa que la gran mayoría de los asuntos mercantiles son presentados para su tramitación ante jueces del fuero -

común. Esto es posible en virtud de la llamada **jurisdicción concurrente**, definida como aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas . Tiene su regulación en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

**ARTICULO 104.-** Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

1.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales, celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares , podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su-

organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La revisión se sujetará a los trámites que la ley reglamentaría de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo:

2.- De todas las controversias que versen sobre derecho Marítimo.

3.- De aquellas en que la Federación fuese parte.

4.- De las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación, así como de las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un-

Estado.

5.- De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otros, y

6.- De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.

**COMENTARIO:** Este precepto se inspiró en la competencia de los tribunales federales de los Estados Unidos, de acuerdo con lo establecido por el artículo III, sección II, de la carta federal de 1787, el cual dispone que el Poder Judicial Federal conocerá de todos los casos que deriven de la aplicación de la Constitución, de leyes federales y tratados; los que afecten a embajadores y cónsules; sobre almirantazgo; en aquellos en que la Federación es parte; entre dos o más estados; entre un estado y los ciudadanos de otro estado; correspondiendo a la Suprema Corte Federal el conocimiento en única estancia de las controversias en las cuales intervinieran representantes extranjeros.

De acuerdo con este modelo, el artículo 137, fracciones I, II, V, incisos quinto y sexto, de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, atribuyó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las controversias entre los estados de la Federación y las suscitadas entre un estado y uno o más vecinos de-

otro; la resolución de conflictos sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes; de los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República; de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos; de los crímenes cometidos en alta mar; de las ofensas contra la nación; de los empleados de hacienda y justicia de la Federación, y de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según fuese previsto por la ley.

A su vez, el artículo 143 de dicha Constitución atribuyó parte de estas controversias, en primer grado, a los tribunales de circuito introducidos por la misma Constitución, de acuerdo con el sistema norteamericano de tribunales federales.

Debe destacarse que la disposición final del inciso sexto del artículo 137, fracción V, de la citada Constitución Federal de 1824 sobre el conocimiento de las infracciones a la ley suprema, pudo fundamentar el control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se desarrolló en los Estados Unidos con apoyo en un precepto similar; pero al no expedirse la ley reglamentaria respectiva, la suprema Corte se negó a conocer de estos problemas, en los pocos casos planteados.

No obstante que las leyes constitucionales de 1836 establecieron un sistema centralista de organización política, el

artículo 12 de la quinta de dichas leyes confirió a la Suprema Corte de Justicia en sus fracciones VI, VIII, IX, XI y XX, una competencia similar a la que se le había otorgado en la Constitución Federal de 1824, y en el mismo sentido quedó en las fracciones III a VII del artículo 118 de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, sustituyendo sólo denominación de estados, por la de departamentos.

El precedente inmediato se encuentra en el artículo 97 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, el cual confirió a los tribunales federales la competencia para conocer de todas las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales; de las que versaren sobre derecho marítimo, de aquellas en que la Federación fuere parte; de las que se suscitaren entre dos o más estados o entre un estado y uno o más vecinos de otro; de las del orden civil o criminal que se plantearan a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras, y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

La reforma de 29 de mayo de 1884 a la fracción I del citado artículo 97, introdujo el principio de la **jurisdicción concurrente**, es decir que, cuando las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales afectaran intereses particulares, la competencia correspondía a los jueces y-

tribunales del orden común de los estados, del Distrito Federal y del entonces territorio de la Baja California, indistintamente.

El actual artículo 104 de la Constitución Federal, con reformas publicadas los días 18 de enero de 1934, 30 de diciembre de 1946, 25 de octubre de 1967 y 8 de octubre de 1974, comprenden varias instituciones que deben examinarse por separado. En efecto, en dicho precepto se regulan:

a) En primer término, la competencia de los tribunales de la Federación para conocer de las controversias sobre aplicación de las leyes federales, así como la **jurisdicción concurrente** con los tribunales locales, cuando dicha aplicación sólo afecte intereses particulares.

b) En segundo lugar, las bases esenciales de los tribunales de lo contencioso-administrativo para dirimir controversias entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares.

c) La regulación del recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia.

d) Finalmente, la competencia de los propios tribunales federales para conocer de cierto tipo de controversias, que-



se le han atribuido tradicionalmente de acuerdo con el modelo estadounidense.

Controversias sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y la jurisdicción concurrente. Las citadas controversias no ofrece ningún problema, puesto que resulta lógico que si tenemos, de acuerdo con el modelo norteamericano, dos órdenes de tribunales, a los de carácter federal corresponde la competencia para resolver los conflictos derivados de la aplicación de las leyes de carácter también federal, así como de los tratados internacionales, que cuando han sido ratificados por el Senado de la República forman parte de la Ley Suprema de la Unión, de acuerdo con el diverso artículo 133 de la carta federal.

Por el contrario, la jurisdicción concurrente introducida en la reforma de 29 de mayo de 1884 al artículo 97 de la Constitución Federal de 1857, ha tenido por objeto evitar el rezago de los tribunales federales, al encomendar a los de carácter local el conocimiento de las controversias en las cuales sólo se afecten intereses particulares, en aquel precepto, de manera obligatoria, pero en la carta vigente, sólo de manera potestativa, a elección del actor.

De acuerdo con la práctica que se inició con la mencio-

nada modificación de 1884, las controversias mercantiles, que en nuestro ordenamiento tienen carácter federal, se someten a los jueces y tribunales locales. Lo mismo ocurre con algunas de naturaleza civil, si bien teóricamente y a elección del demandante, pueden plantearse ante los tribunales federales, situación que se presenta rara vez en la realidad.

El citado precepto constitucional dispone, además, que las sentencias de primera instancia en estas controversias federales serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. Lo anterior significa que dicha apelación debe interponerse ante el Tribunal Unitario de Circuito, o ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del estado respectivo o del Distrito Federal, según el fallo se pronuncie por un juez de distrito en el primer supuesto, o por un juez local, en el segundo.

Bases de regulación de los tribunales de lo contencioso-administrativo. El segundo párrafo de la fracción I del artículo 104 constitucional fue introducido en las reformas de 25 de octubre de 1967, con motivo del establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación por la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, cuya constitucionalidad fue discutida por la doctrina por carecer entonces de sustento expreso en la ley fundamental. Dicho organismo surgió como tribunal de jurisdicción

delegada, es decir, que dictaban sus resoluciones en representación del Ejecutivo federal; pero en su Ley Orgánica que entró en vigor el primero de abril de 1967 (sustituida por la actualmente en vigor, de 2 de febrero de 1978), se le otorgó **plena autonomía**, como precedente inmediato del texto constitucional que se comenta.

En efecto, de acuerdo con dicho precepto fundamental, las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Con apoyo en esta disposición, se expidió la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, promulgada el 28 de enero de 1971 y reformada posteriormente en 1973 y 1979.

El recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia. Este es el aspecto del artículo 104 constitucional que ha sufrido mayores modificaciones, tomando en consideración que el texto original del primer párrafo de la fracción I de dicho-

precepto introdujo una apelación federal ante la Suprema Corte de Justicia, con el anacrónico nombre de **súplica**, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales federales y locales en las controversias federales antes mencionadas.

Este recurso de súplica fue reglamentado por la Ley de Amparo de 20 de octubre de 1919, en su título II, artículos 131-146, y por ello dicho ordenamiento recibió la denominación de "Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal". La propia súplica se regulaba como una instancia que los particulares podían elegir en relación con el juicio de amparo contra sentencias de segunda instancia en controversias federales, pero era la única opción respecto de las autoridades que intervienen como partes en dichos conflictos.

En la práctica, el aspecto más importante fue la llamada súplica fiscal, que las autoridades tributarias podían interponer contra las resoluciones judiciales que afectasen sus intereses.

Sin embargo, con la reforma constitucional al citado precepto, publicado el 18 de enero de 1934, se suprimió el mencionado **recurso de súplica**, con lo cual, contra los fallos de segunda instancia en materia federal, sólo procedía el juicio de amparo, el cual podía interponerse por los particulares afecta-

dos, pero no por las autoridades, en virtud de que la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia estimó que dichas autoridades no podían acudir al propio amparo, de manera que los fallos de segunda instancia favorables a los particulares quedaban firmes.

La Secretaría de Hacienda insistió en su argumento de que la supresión de la antigua súplica dejaba a las autoridades tributarias en condiciones de desigualdad procesal frente a los particulares, razonamiento que sirvió de apoyo a la reforma constitucional al propio artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal por decreto de 30 de diciembre de 1946, en el cual se restableció en el fondo la antigua súplica, pero calificada ahora de revisión fiscal, es decir como apelación federal limitada exclusivamente a la materia tributaria. Esta disposición constitucional fue reglamentada por dos leyes, la primera relativa a la materia federal promulgada en la misma fecha, es decir, 30 de diciembre de 1946, reformada posteriormente por decreto de 30 de diciembre de 1949, y la segunda se refirió a los asuntos relacionados con la hacienda pública del Distrito Federal (que en esa época se encomendaban también al citado Tribunal Fiscal Federal), de fecha 28 de diciembre 1948, reformada a su vez el 30 de diciembre de 1950.

Este nuevo recurso provocó numerosos problemas a la-

segunda sala de la Suprema Corte de Justicia, competente para conocerlo, debido al gran número de asuntos que interponían las autoridades fiscales, las cuales, en forma indiscriminada, hacían valer el recurso si la cuantía del asunto se los permitía, no obstante que en su gran mayoría se declaraban infundados por la citada sala de la Corte. Por este motivo, el Código Fiscal Federal de 1967 limitó de manera considerable la procedencia del referido recurso de revisión fiscal, al suprimir el defectuoso sistema de las leyes mencionadas de 1946 y 1948 y establecer en sus artículos 240 y 241 un filtro para evitar la proliferación de revisiones fiscales, a través de un primer recursos de apelación también calificado como revisión, contra las sentencias de las salas de dicho Tribunal, y además se introdujo el concepto de **importancia y trascendencia**, y señaló como lineamiento objetivo de dicha importancia, respecto de la segunda apelación ante la Suprema Corte, una base económica que se ha elevado periódicamente.

Este fue el sistema acogido por la reforma constitucional al propio artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, de 25 de octubre de 1967, en cuanto adicionó los párrafos tercero y cuarto en los cuales se dispone que procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de los tribunales administrativos, en los casos señalados por las leyes federales, y siempre que dichas-

resoluciones hubiesen sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Este medio de impugnación ante la Corte se sujeta hoy a las disposiciones de la Ley de Amparo en cuanto a la tramitación de la segunda instancia del propio amparo, y la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte está sujeta a las disposiciones que regulan el cumplimiento de las sentencias de amparo.

De acuerdo con estas disposiciones fundamentales, el citado recurso de revisión fiscal ha sido reglamentado por el artículo 250 del Código Fiscal Federal, de acuerdo con los lineamientos del texto fundamental antes mencionado, en contra de las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal Fiscal desfavorables a las autoridades tributarias, pronunciadas en un recurso previo, también calificado como revisión, que según los artículos 248 y 249 del citado ordenamiento puede interponer el titular de la secretaría de Estado, departamento administrativo u organismo descentralizado a que el asunto corresponda, en contra de las resoluciones de sobreseimiento o las sentencias definitivas pronunciadas por las salas regionales del mismo Tribunal Fiscal, cuando a juicio del promovente, el asunto respectivo sea de importancia y trascendencia.

Finalmente, las fracciones II a VI del artículo 104 de la Constitución federal que estamos examinando, confieren a los-

tribunales federales el conocimiento de otras **controversias de trascendencia nacional**, y que como lo hemos señalado en la parte relativa a antecedentes, se les ha atribuido tradicionalmente. Al respecto, dichos preceptos señalan como controversias sometidas a los tribunales federales, las que versen sobre derecho marítimo; aquellas en que la Federación fuese parte; las que se susciten entre dos o más estados o un estado y la Federación, así como de las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación y un estado; de las planteadas entre un estado y uno o más vecinos de otro, y de los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.

Siguiendo el modelo de la Constitución federal de los Estados Unidos, los artículos 105 y 106 de nuestra ley fundamental atribuyen directamente a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento tanto de las calificadas como **controversias constitucionales**, es decir aquellas que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como aquellas en que la Federación sea parte (artículo 105) y los **conflictos de competencia** entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados, o entre los de un estado y los de otro (artículo 106). De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las citadas controversias constitucionales deben ser resueltas,-



por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y los conflictos de competencia por las salas de la misma, de acuerdo con su materia.

La competencia de la Suprema Corte de Justicia que ha provocado mayor debate es la relativa al conocimiento de los conflictos en los que la Federación sea parte, puesto que la jurisprudencia es incierta en cuanto su delimitación, y que en alguna época consideró suficiente que una autoridad federal figurase como parte en un proceso ordinario federal, y en otras ocasiones, se exigió que la controversia tuviese trascendencia nacional. Se impuso el segundo criterio a través de la adición a la parte final del artículo 105 de la Constitución Federal por decreto de 25 de octubre de 1967, con una referencia a la ley respectiva, y con este fundamento, la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal dispone que sólo se considera que la Federación es parte, cuando a juicio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la controversia respectiva se considere de importancia trascendente para los intereses de la nación, oyendo el parecer del procurador general de la República.

#### **4.4.- JURISDICCION CONCURRENTE.-**

Cuando las obligaciones sean de dar y no se hubiere estipulado fecha ni plazo de cumplimiento, no será aplicable por el Art. 2080 del Código Civil, con arreglo al cual el acreedor-

sólo podrá exigirlo después de transcurridos treinta días de la interpelación judicial que haga al deudor, notarialmente o ante dos testigos, pues de conformidad con lo previsto por los Arts. 83 y 85-II Código de Comercio, las obligaciones serán exigibles diez días después de contraídas o al día siguiente, según sea ordinaria o ejecutiva la acción judicial a favor del acreedor, en cuanto a la mora, comenzará a contarse desde el día en que el propio acreedor formule reclamación al deudor en cualquiera de las formas ya poco indicadas, previstas por el Código Civil.

"Las directivas y los conceptos morales en que se inspira nuestro actual derecho positivo y que coinciden con el sentir del común de las personas equilibradas, intelectual y emocionalmente maduras y de criterio sereno".

**El Objeto del Contrato y el Estado.-** Dos leyes recientes, la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal, regulan con normas imperativas y de orden público y substraen, por tanto, de la libertad contractual aspectos esenciales del objeto de muy numerosos contratos.

Así el precio de los bienes de consumo generalizado (comprendiendo, por tanto, los de consumo inmediato duradero) y los precios de todos los servicios que no sean de carácter profe-

sional y que no constituyan una relación de trabajo, deben fijarse no por las partes, sino por la Secretaría de Industria y Comercio.

Asimismo, debe aclararse expresamente en el contrato respectivo el uso específico que va a darse por el particular a cada inmueble urbano sobre el que se transmita o se conceda cualquier forma de tenencia jurídica sobre dicha clase de predios (incluyendo por tanto, promesas de contrato, ventas, permutas, donaciones, arrendamientos, depósitos, comodatos, aportaciones a sociedades, contratos de obra, etc.) y debe tal uso coincidir con el uso especial que le haya sido asignado a dicho inmueble por el Estado y se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, bajo sanción de nulidad en caso de esa falta de celebración o de esa falta de coincidencia. Este intervencionismo oficial en la elaboración de los contratos, amenaza para analizar la contratación en grandes sectores, o convertir dichas leyes en letra muerta, ya que se requeriría un gigantesco aparato burocrático y un enorme presupuesto para hacer expedita y efectiva la observancia de semejantes disposiciones.

#### **4.5.- EL REENVÍO.-**

Dentro de los términos doctrinarios se le ha determinado en llamar la Supletoriedad en tratándose de contratos mercan-

tiles **REENVIO**, ésto es por disposición de la propia ley mercantil -Código de Comercio-, en su artículo 81 establece la supletoriedad aludida.

Empero cual es la razón de nominar con tal calificativo a la supletoriedad. Esto encuentra su fin último en el hecho de que la ley civil como tal, desde los principios del Derecho Romano, regulaba las actividades comerciales, tal es el caso de un sinnúmero de antecedentes dentro de los cuales la legislación **común** normaba cuestiones de comercio; en consecuencia, al existir dentro de la legislación mercantil, **lagunas** respecto a las cuestiones elementales del acto jurídico como tal, remite o **reenvía** a la ley primaria que para esta fue.

Esta supletoriedad -es restringida-, y no se encuentra contrapuesta con la prevista al inicio del propio Código de Comercio en su artículo 2o., antes bien, la confirma y delimita.

Esta delimitación se encuentra perfectamente prevista en el ya citado artículo 81 de la Legislación Mercantil, y solamente en dos aspectos:

- 1.- En tratándose de la capacidad de los contrayentes
- 2.- Sobre las causas y excepciones que rescinden e-

invalidan los contratos.

No obstante estos dos supuestos, a la vez se circunscriben según el propio precepto citado a las **MODIFICACIONES Y RESTRICCIONES** del propio Código.

Es precisamente el interés de este trabajo el determinar e identificar cuáles son las restricciones que el propio Código determina para los supuestos antes mencionados.

#### **4.5.1.- C A P A C I D A D.-**

Como ya se hizo notar, entre los elementos de validez de todo contrato se cuenta la capacidad de las partes.

Se puede hablar de la capacidad referida en especial a los contratos. La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.

La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en-

la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas (Messineo). Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal; los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos. En nuestro Derecho, ya no son incapaces los pródigos, que lo eran bajo el Código Civil de 1870 (Art. 432-I), supresión que ha sido criticada como una expresión o supervivencia del individualismo en nuestro Código Civil que pretende ser un Código Privado Social (Castán Tobeñas).

Hay menores sin embargo, que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados (643), si bien requieren de una **formalidad habilitante** (Mazeaud), que es la autorización judicial para celebrar contratos traslativos de propiedad o de hipoteca sobre bienes raíces (643-II). Una situación similar se presenta con los menores que sean peritos en una profesión o actividad con respecto a los contratos relacionados con ellas (639), como serían la prestación de servicios profesionales, el contrato de obra a precio alzado, etc. Asimismo, son capaces para contratar los menores cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido ellos con el producto de su propio trabajo (428-I, 429 y 537-IV in fine), pero también con la limitación de que requieren igualmente de la autorización judicial-

la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas (Messineo). Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal; los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos. En nuestro Derecho, ya no son incapaces los pródigos, que lo eran bajo el Código Civil de 1870 (Art. 432-I), supresión que ha sido criticada como una expresión o supervivencia del individualismo en nuestro Código Civil que pretende ser un Código Privado Social (Castán Tobeñas).

Hay menores sin embargo, que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados (643), si bien requieren de una **formalidad habilitante** (Mazeaud), que es la autorización judicial para celebrar contratos traslativos de propiedad o de hipoteca sobre bienes raíces (643-II). Una situación similar se presenta con los menores que sean peritos en una profesión o actividad con respecto a los contratos relacionados con ellas (639), como serían la prestación de servicios profesionales, el contrato de obra a precio alzado, etc. Asimismo, son capaces para contratar los menores cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido ellos con el producto de su propio trabajo (428-I, 429 y 537-IV in fine), pero también con la limitación de que requieren igualmente de la autorización judicial-

para enajenar o gravar sus bienes inmuebles (435 y 643-II).

Para determinados actos tan importantes o más aun que el contrato en general, como el matrimonio y el testamento, se requiere una capacidad inferior a la normal (148 y 1306-I), ya que pueden realizarse válidamente antes de llegar a la mayoría de edad. Asimismo, para ciertos actos procesales o formales basta una edad inferior a la exigida para la mayoría de edad.

Aunque los menores que se han hecho pasar como mayores presentando certificados falsos del Registro Civil, o que dolosamente han manifestado que lo eran, no pueden alegar la acción de nulidad, no es porque sean capaces anticipadamente, sino como una sanción a su actuación dolosa: **malitia supplet aetatem**.

Acerca de la capacidad para contratar es de advertir que la regla general es que "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" (1798).

La incapacidad (de ejercicio) en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste (1795-I) y da origen a una acción de nulidad relativa (2228), de la cual, por tanto, no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz (2230), si bien podría convalidarse por confirmación o por prescripción el mencionado contra-



to (2233, 2236 y 638). A propósito de la fianza, se ha considerado que la incapacidad de deudor principal es una excepción puramente personal que sólo por él y no por el fiador puede ser alegada ante el acreedor ( 2797 y 637).

La suprema corte ha interpretado que la compra por un abogado respecto de un bien que ha sido objeto de un juicio en que ha intervenido dicho profesionista, constituye un caso de incapacidad y que implica la nulidad absoluta. Sin embargo, en este supuesto más bien se está frente a una falta de legitimación para celebrar el contrato de que se trata. Sobre esta cuestión concreta, es oportuno destacar el retroceso del Código Civil de 1928, que en relación con los abogados (2276), restableció la vieja prohibición del Código Civil de 1870 (Art. 2970), que había abolido ya el Código Civil de 1884, de acuerdo con las observaciones de don Miguel Macedo. El artículo 2970 del Código Civil de 1870, suprimido en el Código Civil de 1884, decía: "Los abogados no pueden comprar los bienes y derechos que sean objeto de un litigio en que intervengan por su profesión". "Este artículo había sido inspirado por el deseo de proteger a los litigantes contra el abuso de su ignorancia o necesidad: conforme a las ideas modernas de que la ley sólo debe proteger a los que por sí mismos no pueden defenderse, esta disposición era insostenible. Si un cliente que tiene capacidad legal, cree que le conviene vender a su abogado los bienes o derechos sobre los cuales liti-

ga, no hay razón para que la ley se lo prohíba a título de protección y declarándose más competente que él mismo para juzgar de sus intereses".

En materia de contratos, hay que distinguir tres figuras limitrofes:

**a) La Capacidad para Contratar.-**

Que es una subespecie de la capacidad de ejercicio aplicada a contrato. Por regla general tienen esta capacidad todas las personas, salvo las expresamente exceptuadas por la ley (1798), en cuyas hipótesis excepcionales se encuentran los menores de 18 años, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los dementes sujetos a interdicción (450).

**b) La Formalidad Habilitante.-**

Que consiste en una autorización o permiso que a una persona **capaz** se otorga por una autoridad, judicial o administrativa, para la celebración de un determinado contrato. En este caso se hallan los cónyuges que necesitan autorización judicial para contratar entre sí (174), y el menor emancipado que requiere también la autorización judicial, para enajenar o gravar los bienes inmuebles de su propiedad (643-II). En situación similar-

se encuentra el extranjero, quien debe recabar permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para comprar un bien inmueble, de aquellos que pueden ser adquiridos por él, ya que los ubicados en las costas o en la frontera no pueden adquirirse por los extranjeros (2274). En todos estos casos no se plantea una cuestión de incapacidad, porque las personas de referencia tienen capacidad para contratar en general; pero, sin embargo, para celebrar determinados contratos, en función de la persona con quien se contrata o en razón del objeto del contrato, requieren de una autorización judicial o de un permiso administrativo. La falta de una o de otro, en su caso, hace que el contrato esté afectado de nulidad relativa, ya que el contrato produce sus efectos hasta que se pronuncie su nulidad y, sobre todo, el contrato en cuestión puede ser convalidado posteriormente a través de la autorización judicial o del permiso administrativo que para el efecto se obtengan.

**c) La Legitimación para Contratar.-**

Es la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato determinado. La falta de legitimación para contratar produce en el contrato la nulidad absoluta, porque las normas que privan de legitimación a determinadas personas en relación con ciertos contratos son verdaderas normas prohibitivas.

Sin embargo, dentro del Derecho Mercantil, existen capacidades especiales aunadas a las mencionadas y descritas en párrafos anteriores.

Para ejercer el comercio, no se requiere que la persona necesariamente sea comerciante, ésto es puede realizar actos accidentales de comercio, y con ello materializarlo.

Sin embargo en algunos contratos mercantiles citando solo como vía de ejemplo el de Contrato de Seguro, se requiere una capacidad especial, y la de ser persona jurídica o moral, y aunado a ésto, lo relativo a tener la solvencia económica, requerida por la ley de la material y con ello, la autorización debida para ejercer como empresa de seguros al amparo de la Ley del Contrato de Seguro.

Por otra parte dentro de la capacidad básica relativa a actos (contratos mercantiles) de comercio, se encuentra aquella en que una de las partes, siendo comerciante, no debe de pesar sobre sí sentencia que lo haya declarado culpable de **QUIEBRA**, o no encontrarse en suspensión de pagos.

En lo que se refiere a cuestiones relacionadas con contratos mercantiles en los cuales haya anexado títulos de crédito, en éstos debemos recordar que aunque la obligación-

principal sea nula, la obligación del aval subsiste, ésto como restricción y limitación a las causas que pueden rescindir los contratos o actos de comercio.

#### **4.5.2.- LA PERSONALIDAD**

Dentro de los conceptos procesales, y solo a colación, se ha dado en confundir capacidad con personalidad, o representación. Para efectos del tema que me ocupa, puede identificarse la capacidad con la personalidad.

Situación de una person resultante del reconocimieto legal de su capacidad para obrar en nombre propio o ajeno. La falta de personalidad en el demandante, en el demandado o en sus procuradores o apoderados constituye una excepción dilatoria.

##### **a) LA REPRESENTACION-SU CARACTER AUXILIAR.-**

Este tema está relacionado con la capacidad como elemento de validez del contrato. Conviene al efecto reflexionar en que la representación legal en el Derecho Privado, es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad del ejercicio. Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se --

ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente, se negociaría prácticamente también la capacidad de goce. ¿De qué serviría al menor o al enajenado ser titular de derechos, si no pudiera ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de otra persona? Traería esto como consecuencia práctica un desconocimiento de sus derechos.

La Representación supone dos condiciones:

1.- Que el acto jurídico se ejecute por el representante; en nombre del representado. Esto significa que es la voluntad jurídica del representado, aunque no su voluntad psicológica, la que concurre para la validez del acto jurídico.

2.- Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado. En este caso, el patrimonio del representado resulta afectado reportando las obligaciones que contrajo el representante; asimismo, ese patrimonio resulta beneficiado adquiriendo los derechos que nacen del acto jurídico que llevó a cabo éste.

#### **b) LAS DIFERENTES FORMAS DE REPRESENTACION.-**

La representación se clasifica en dos formas:

1.- REPRESENTACION LEGAL.-

Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. En cambio, existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta (44).

En la trascendencia del tema relativo a la personalidad o Representación, encontramos dentro del Código Civil aplicable en materia federal a los contratos mercantiles, en el artículo 1802, que **LOS CONTRATOS CELEBRADOS NOMBRE DE OTRO, POR QUIEN NO SEA SU LEGITIMO REPRESENTANTE, SERAN NULOS, A NO SER QUE LA PERSONA A CUYO NOMBRE FUERON CELEBRADOS LOS RATIFIQUE ANTES DE QUE SE RETRACTEN POR LA OTRA PARTE, RATIFICACION QUE DEBE SER HECHA CON LAS MISMAS FORMALIDADES QUE PARA EL CONTRATO EXIGE LA LEY...**".

De lo anterior se desprende la importancia de la personalidad como tal en la celebración de los contratos mercantiles,-

44) **ROJINA Villegas, Rafael.-**  
Teoría General de las Obligaciones  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1987

y la representación como tal.

Esto reviste especial importancia si tomamos en cuenta que en la actualidad, una empresa mercantil, sea Banco, Fábrica o Expendedora puede acarrearle problemas el hecho de que la escritura donde consten los poderes que otorgue a sus representantes, no se encuentre debidamente elaborada y con ello traer consigo la falta de representación.

#### **4.5.3.- NULIDAD.-**

La nulidad es considerada, generalmente, como una causa extintiva de las obligaciones.

El efecto extintivo de la obligación va ligado indeclinablemente a toda declaración de nulidad.

Para algunos autores, sin embargo, la nulidad no es un medio de extinguir las obligaciones, sino simplemente, una sanción civil que establece la ineficacia jurídica de la obligación nacida de un acto nulo, de modo que deba considerarse que nada ha existido.

Una vez analizado el tema de la nulidad, como cuestión obligatoria a analizar dentro del presente trabajo, es menester-



ocuparnos de lo que trae consigo la **TEORIA DE LA IMPREVISION.**

Esta teoría viene a concluir que dada una de las obligaciones se haga demasiado onerosa, esta deberá ser ajustada en equidad, para que sea susceptible de cumplirse por la parte obligada.

La cuestión es si esta teoría será aplicable a los actos de comercio.

La teoría en cita, se encuentra prevista por gran parte de los Códigos Civiles del país para cada estado, **PERO**, no se encuentra previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, ley que por disposición de las leyes mercantiles, es la única aplicable al reenvío en los contratos mercantiles.

De aquí concluimos la inaplicabilidad de la teoría de la imprevisión en tratándose de contratos mercantiles.

Es indispensable -sin embargo- el cuestionar la razón por la cual no puede ser aplicable la teoría de la imprevisión a los contratos mercantiles.

La razón resulta más que obvia, en tratándose de contratos mercantiles o actos de comercio, la principal actividad-

que subyace es la especulación o el tráfico de bienes o servicios, en otras palabras el lucro.

De existir reglas tan rígidas para las cuestiones de imprevisión en el comercio, éste no existiría como tal dentro de un régimen capitalista de trabajo como en el que nos desarrollamos, o bien llamado **libre empresa**, tal es el caso que la mayoría de los actos sería **anulables** por esta causa, y el comercio, finalmente dejaría de existir como lo conocemos.

#### 4.5.4.- RESCISION.-

En el tratamiento de la nulidad, revocación y rescisión de los contratos hay que tener en cuenta dos clases de reglas, generales, y las particulares.

De las reglas generales se trató ya al desarrollar el tema referente a los actos jurídicos, debiendo ahora recordarse lo que entonces se dijo al respecto.

El Código Civil para el Distrito Federal trata, en particular, de la nulidad de los contratos de compraventa, mandato, prenda y transacción; de la revocación con referencia a los contratos de donación y mandato, y de la rescisión dentro de la regulación de los contratos de compraventa, arrendamiento y-

transportes.

En las ventas hechas a la vista y por acervo, habrá lugar a la rescisión si el vendedor presentare el acervo como de especie homogénea y ocultare en él especies de inferior calidad de las que están a la vista (Art. 2260).

La falta de pago del precio en la venta da derecho a pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo (Art. 2300). En la venta con facultad de pago en abonos la rescisión podrá pedirse en los términos que señala el artículo 2310 del Código Civil.

El contrato de arrendamiento se rescinde en el caso de transmisión de la cosa arrendada cuando ésta sea vendida por causa de utilidad pública (Art. 2410); cuando el arrendador no cumpliere con hacer las reparaciones necesarias para el uso a que esté destinada la cosa arrendada (Art. 2416); si el arrendador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada (Art. 2420); en los casos en que la cosa arrendada tenga vicios o defectos que impidan su uso (Art. 2421); cuando por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada por un período de tiempo de más de dos meses (Art. 2431); y si por causa de reparaciones el arrendatario pierde el uso total o parcial de la cosa si la pérdida del uso dura más de-

dos meses (Art. 2445).

El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

a) Por falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2452 y 2454 del Código Civil.

b) Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425 del mismo código.

c) Por el subarrendamiento de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480 (Art. 2489).

El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador antes o después de comenzarse el viaje, pagando en el primer caso al portador la mitad y en el segundo la totalidad del porte, y siendo obligación suya recibir los efectos en el punto y en el día en que la rescisión se verifique (Art. 2663). Este contrato se rescindirá de hecho antes de emprender el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo (Art. 2664).

La rescisión tiene como fundamento la lesión que uno de los contratantes haya experimentado a consecuencia del contrato celebrado.

Dentro de la esquemática como tal del Código Civil para el Estado de Guanajuato, se encuentra previsto la forma de terminación de los contratos en su artículo 1348, lo cual cito por vía de ejemplo para concluir que en el Código Civil para el Distrito Federal no existe dicho capítulo, sino que en cada contrato, será prevista la rescisión.

#### **4.5.5.- TERMINACION.-**

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse éstos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente los modos de terminación del contrato, mismos que pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos.

##### **1) EL VENCIMIENTO DE UN TERMINO.-**

En algunos contratos, particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato. Así ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento a plazo fijo, en el comodato a término, en la aparcería, en el mutuo y en la asociación y en la sociedad. La fijación de un plazo puede ser, a veces, esencial al mismo contrato, como ocurre en la promesa de contrato y producir, además, al vencimiento del plazo,

no precisamente la terminación del contrato, sino la **caducidad** misma de los derechos derivados del propio contrato, según acontece también en el mismo contrato de promesa, cuando sin culpa de ninguno de los promitentes, no ha podido celebrarse el contrato definitivo dentro del plazo pactado en la promesa.

Finalmente, el término concedido a una de las partes para la ejecución del contrato puede ser de tal manera esencial, que una vez vencido el plazo y no ejecutado por dicha parte, el contrato debiera tenerse por resuelto. Es lo que en el Código Civil italiano se denomina **plazo esencial** y se halla previsto en su artículo 1457: Término esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debiera considerarse esencial en interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso en contrario, si quisiera exigir su ejecución a pesar del vencimiento del término, deberá dar noticia de ello a la otra parte dentro de tres días. En su defecto, el contrato se entenderá resuelto de derecho aunque no se hubiere pactado expresamente la resolución.

## 2).- LA MUERTE DE UNO DE LOS CONTRATANTES.-

Hay contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato, como sucede en el mandato cuando muere el mandante o el mandatario. Esto ocurre generalmen-

te en los contratos duraderos y que se celebran **intuitu personae**, como, por ejemplo, el comodato (2515). Sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento, que aunque es un contrato duradero e **intuitu personae** por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca (2408).

En varios otros contratos al fallecer una de las partes, es potestativo para la otra la continuación del contrato o la terminación del mismo, como acontece en el contrato de obra a precio alzado cuando fallece el empresario (2638) y en el contrato de aparcería cuando muere el aparcerero (2742).

Finalmente, la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en los casos en que haya **pacto expreso** en ese sentido, como ocurre en el arrendamiento (2408). Por otra parte, la muerte de una persona puede establecerse directamente como hecho para la terminación de un contrato, según acontece en la renta vitalicia al acaecer la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó dicha renta (2788 a 2790), y en la sociedad cuando fallece el socio industrial o alguno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada (2720-IV y V).

### 3) LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.-

Sobreviniente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero e *intuitu personae*, puede también poner fin al contrato (2595-IV, 2720-IV y 2639), en el mandato, en la sociedad, en el contrato de obra a precio alzado y en la prestación de servicios.

#### 4) EL AGOTAMIENTO NATURAL.-

Del contrato, o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato. Es el modo natural y ordinario de terminación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duraderos.

#### 5) LA QUIEBRA.-

De una de las partes, en cuyo caso cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte "exigir al síndico que declare si va a cumplir o rescindir el contrato, aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento", pudiendo el contratante no quebrado "suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación". Una regla semejante existe también a propósito de los contratos unilaterales.

#### 6) POR VOLUNTAD UNILATERAL DE UNA DE LAS PARTES.-



Ya que en casos excepcionales a la regla general ya señalada antes de la intangibilidad del contrato (1797), se faculta por el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato, como ocurre en los casos de terminación del arrendamiento por tiempo voluntario (2478), de separación voluntaria de un socio de una asociación (2680) o de una sociedad (2703), de renuncia o de revocación del mandato, del desistimiento del transporte (2663), del contrato de obra a precio alzado (2635), y de la prestación de servicios profesionales del desistimiento de la promesa con arras penitenciales y de la mencionada denuncia unilateral por el síndico en los contratos bilaterales pendientes de ejecución al ocurrir la quiebra de una de las partes, según ya se indicó.

#### 7) POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.-

En virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado, como ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento y en la sociedad.

Aunque el **mutuo disenso** es un modo general de poner fin a cualquier contrato, no siempre, empero, es plenamente eficaz el mutuo consentimiento para dejar sin efecto el contrato, ya que en los contratos traslativos de propiedad o de derechos reales se-

requiere una retransmisión para dejar las cosas en el estado que antes tenían, retransmisión que puede tropezar con el obstáculo de los derechos adquiridos por los terceros sobre los mismos bienes, durante el tiempo intermedio.

Cabe hacer la misma anotación que en el punto inmediato anterior, relativa a que dentro del Código Civil para el Distrito Federal, no se encuentra previsto un párrafo específico como en el del Código Civil para el Estado.

#### **4.5.6.- RESOLUCION.-**

La resolubilidad de los actos jurídicos en general y la de los contratos en particular, es consecuencia de la naturaleza del acto (contratos bilaterales) o de la condición resolutoria agregada al mismo por las partes.

La resolución del contrato constituye una de las formas de quedar sin efecto este acto jurídico.

La condición resolutoria puede ser no sólo expresa, sino también tácita, pues como es sabido en los contratos bilaterales si una de las partes no cumple, la otra puede pedir el cumplimiento de lo convenido o la resolución del contrato.

La resolución produce efectos, unas veces, **ex-tunc** y otras **ex-nunc**.

La resolución del contrato tiene naturaleza judicial, siendo en todo caso su pretensión un acto de carácter facultativo, puesto que puede ejercitarse o no por el interesado.

La resolución puede presentarse en estos tres casos:

a) Por incumplimiento de una de las partes, que reconoce expresamente nuestra legislación (1949).

b) Por imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral, que admite también nuestra legislación tanto en forma general, como al aplicarla al arrendamiento.

c) Por excesiva onerosidad sobreviniente, fundada en la teoría de la imprevisión, que no acoge nuestra legislación ni admite la mayoría de nuestra doctrina, pero que es aceptada por algunos autores.

Existen algunos contratos en materia mercantil, que pueden ser susceptibles de resolución como tal, tales como la Apertura de Crédito, o el Contrato de Seguro, sin embargo, en-

ninguno de ellos, se menciona la figura como tal, antes bien en el primer citado lo maneja el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como **un vencimiento anticipado;** o como en el caso del Contrato de Seguro como una **terminación** del contrato por voluntad de las partes.

#### **4.6.- RESTRICCIONES Y MODIFICACIONES EN MATERIA DE REENVIO.-**

Tendremos que acudir a cada caso para determinar cuando existe **Modificación o Restricción.**

Define el Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano el concepto **MODIFICAR:** "limitar las cosas a cierto estado o calidad que les distinga".

Por otra parte el Diccionario citado define **RESTRICCIÓN:** "como ceñir, circunscribir, reducir a menores límites".

Tal pareciera que el legislador usó ambos conceptos como diversos, y al analizar su concepto vemos la semejanza entre ellos, sin embargo, dentro del primer concepto debe llamarnos la atención el estado o calidad que distingue a los actos de comercio, de los actos puramente civiles, y en el segundo concepto la circunscripción que en algunos casos se da en los actos de comer-

cio.

Como quiera que puedan acepcionarse ambos términos, el uno implica, el respeto de la esencia misma del derecho mercantil y el otro la limitación en sus aplicaciones.

Puede parecer inútil tal separación en ambos conceptos, pero no menos importante proceder al análisis de cada concepto y artículo vertido en la ley en donde podremos encontrar o **la modificación** o **la restricción** aludida por el artículo 81 del Código de Comercio.

**C O N C L U S I O N S**

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

**PRIMERA.**- El estudio de la historia tiene en el Derecho Mercantil una gran importancia. Es indudable que las vicisitudes de la vida social y económica, motivan nuevas necesidades que a su vez, originan nuevas instituciones que aparentemente no tiene ninguna liga con el pasado.

**SEGUNDA.**- El desarrollo de las bolsas de valores, propiamente de carácter moderno, es una derivación de la reunión de comerciantes y banqueros que traficaban sobre los fondos del Estado y sobre las letras de cambio.

**TERCERA.**- Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayudaba a la producción y cambio de mercancías.

**CUARTA.**- En la época romana encontramos el origen de la contabilidad, pues los banqueros tenían obligación de llevar determinados libros.

**QUINTA.**- La iglesia influyó en el desarrollo del Derecho Mercantil a través de la prohibición del préstamo con interés.

**SEXTA.**- El REENVIO entendido en forma semántica jurídi-

ca, se refiere a la consecuencia del retorno al Derecho de donde se desprendió el Derecho Mercantil (Derecho Civil).

El descubrimiento de América provocó un cambio fundamental en el comercio, ya que desplazó del Mediterráneo al Océano.

**SEPTIMA.-** El REENVIO como tal, es limitante, y en términos del artículo 81 del Código de Comercio, referente al capítulo relativo a la Generalidades de los Contratos, circunscribe el REENVIO a dos aspectos de los contratos, la capacidad y las causas que rescinden e invalidan los contratos.

En 1854 aparece el primer Código de Comercio Mexicano, obra éste de Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, de ahí que se le conozca como el Código de Lares.

**OCTAVA.-** Se entiende por patrimonio, el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica. Ambas cuestiones de REENVIO, deberán ser atendidas por el Derecho Común, que hasta antes de la reforma se debía entender un Derecho de igual rango, ésto es el Código Civil para el Distrito Federal.

**NOVENA.-** Los derechos reales son aquellos que con relación a una cosa, un bien, impone a todo el mundo la obliga-



ción de no estorbar a su titular.

Ambos aspectos, se ven limitados además por la propia redacción del Código en el sentido de referirse **con las modificaciones y restricciones**, ésto es, se ven circunscritas a tales restricciones y las modificaciones que el propio Código puede sufrir.

**DECIMA.-** Derecho personal es el que una persona tiene para exigir a otra determinada, una prestación, un hecho o una abstención.

Considero que tales restricciones se determinan como las siguientes, en los siguientes preceptos.

**DECIMA PRIMERA.-** Cuando se habla de **Contratos Mercantiles**, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo **mercantil** sino en el concepto de **contrato**.

Considero que al aplicar la ley los juzgadores o al realizar interpretación al respecto, en materia de contratos mercantiles, debe estarse atento a los conceptos de **RESTRICCIÓN Y MODIFICACION**, a fin de no trasgredir al concepto de **REENVIO**, el cual en su esencia pretende guardar la naturaleza de los actos mercantiles sin llegar a **igualarlos** con los contratos civiles.

**DECIMA SEGUNDA.**- Las obligaciones mercantiles no sólo dominan el ámbito del Derecho Mercantil, sino también el sector entero de la contratación privada.

**DECIMA TERCERA.**- La supletoriedad de las normas sustantivas mercantiles no es problema en la práctica, ya que según lo preceptúa el artículo segundo del Código de Comercio, serán aplicables las del Derecho Común a falta de normas el Código de Comercio.

**DECIMA CUARTA.**- La materia mercantil es de carácter federal, por la que los tribunales federales deben conocer de sus controversias.

**DECIMA QUINTA.**- La capacidad sólo es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido; la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

**DECIMA SEXTA.**- La nulidad es considerada, generalmente, como una causa extintiva de las obligaciones.

**DECIMA SEPTIMA.**- La resolubilidad de los actos jurídicos en general y la de los contratos en particular, es consecuencia de la naturaleza del acto o de la condición resolutoria-

agregada al mismo por las partes.

**B I B L I O G R A F I A**

## B I B L I O G R A F I A

- (1) **BEJARANO** Sánchez, Manuel  
Teoría General de las Obligaciones Mercantiles  
Editorial Harla, S.A.  
México, D.F. 1984
  
- (2) **CERVANTES** Ahumada, Raúl  
Derecho Mercantil  
Editorial Herrera, S.A.  
México, D.F. 1984
  
- (3) **CERVANTES** Ahumada, Raúl  
Títulos y Operaciones de Crédito  
Editorial Herrero, S.A.  
México, D.F. 1984
  
- (4) **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS-  
MEXICANOS COMENTADA**  
UNAM  
México, D.F.
  
- (5) **CODIGO DE COMERCIO**  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1990

- (6) **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**  
Editorial Sista  
México, D.F. 1996
- (7) **CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**  
Editorial Porrúa  
México, D.F. 1992
- (8) **DE PINA** Vara, Rafael  
Derecho Civil Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edic.  
México, D.F. 1989
- (9) **DIAZ** Bravo, Arturo  
Contratos Mercantiles  
Editorial Harla 4a. Edic.  
México, D.F. 1994
- (10) **MANTILLA** Molina, Roberto  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edic.  
México, D.F. 1971

- (11) **ROJINA** Villegas, Rafael  
Teoría General de las Obligaciones  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1987
- (12) **SANCHEZ** Medal, Ramón  
De los Contratos Civiles  
Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edic.  
México, D.F. 1976
- (13) **TELLEZ** Ulloa, Marco Antonio  
El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano  
Cárdenas Editor  
México, D.F. 1980
- (14) **VAZQUEZ** del Mercado, Oscar  
Contratos Mercantiles  
Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edic.  
México, D.F. 1985