

8793099
24

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309



**NATURALEZA JURIDICA DE LOS
CONTRATOS DE ADHESION**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

Héctor Manuel Fuentes Jaime

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez

Celaya, Gto.

TESIS CON 1997
FALLA DE ORIGEN

Septiembre de 1996



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.

I N D I C E

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág.
CAPITULO I	
HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO	2
1.1.- HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO	2
1.1.1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO	4
1.2.- ANTECEDENTES GENERALES	6
1.2.1.- EDAD ANTIGUA	6
1.2.2.- DERECHO ROMANO	7
1.2.3.- NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL CON LA EDAD MEDIA	8
1.3.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO	11
1.4.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO	14
1.5.- LOS CONTRATOS EN GENERAL	18
1.5.1.- PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS	21
2.1.- LOS CONTRATOS EN LA FASE POSREVOLUCIONARIA	31
2.1.1.- CONCLUSION GENERAL SOBRE LA LEGISLACION POSREVOLUCIONARIA	40
2.2.- LOS CONTRATOS EN NUESTRO DERECHO CONTEMPORANEO	40

2.3.- LOS CONTRATOS EN EL DERECHO MEXICANO	43
2.3.1.- NUEVA ESPAÑA-EL CONSULADO Y SUS ORDENANZAS	43
2.3.2.- LA INDEPENDENCIA-EPOCA ACTUAL	44
2.4.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS	45
2.4.1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	45
3.1.- LOS CONTRATOS CIVILES	50
3.1.1.- PROMESA DE CONTRATO	50
3.1.2.- COMPRA-VENTA	52
3.1.3.- CODIGO CIVIL VIGENTE	53
3.1.4.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	54
3.1.5.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	55
3.1.6.- GARANTIAS DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR	55
3.1.7.- LA PERMUTA	56
3.1.8.- LA DONACION	59
3.1.9.- EL MUTUO	60
3.1.10.- COMODATO	62
3.1.11.- ARRENDAMIENTO	63
3.1.12.- DEPOSITO Y MANDATO	65
3.1.13.- MANDATO	66
3.1.14.- ASOCIACION Y SOCIEDAD	67
3.1.15.- LA ASOCIACION	68
3.1.16.- LA SOCIEDAD	69
3.1.17.- LA FIANZA	69
3.1.18.- LA HIPOTECA	70

3.2.-	TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS EN MATERIA MERCANTIL	71
3.2.1.-	REGIMEN LEGAL SUPLETORIO SUSTANTIVO	73
3.2.2.-	REGIMEN LEGAL SUPLETORIO PROCESAL	74
3.2.3.-	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES	75
3.2.4.-	EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	76
3.2.5.-	LA LEY COMO FUENTE ESPECIFICA DE OBLIGACIONES	77
3.2.6.-	DISCUSION SOBRE EL CARACTER JURIDICO DE LOS LLAMA- DOS ACTOS COLECTIVOS Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESION	79
3.2.7.-	LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	83
3.2.8.-	VALIDEZ DE DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN O AL PORTADOR	84
3.2.9.-	LAS PROMOCIONES Y OFERTAS MERCANTILES	86
3.2.10.-	DIFERENCIAS ENTRE DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD Y PROMESA DE CONTRATAR	88
3.2.11.-	LA RESPONSABILIDAD, OBJETIVA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	89
3.2.12.-	LOS ACTOS ILICITOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES	90
3.2.13.-	EL ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO	91
3.2.14.-	LA GESTION DE NEGOCIOS AJENOS	92
3.2.15.-	EL PLAZO	93
3.2.16.-	MANCOMUNIDAD Y SOLIDARIDAD	94

3.2.17.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ENTRE PRESENTES: LA SUPUESTA CONSENSUALIDAD MERCANTIL	95
3.2.18.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ENTRE AUSENTE	96
3.2.19.- CAPACIDAD MERCANTIL	97
3.2.20.- CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS CON INTERVEN- CION DE CORREDOR PUBLICO	98
3.2.21.- CUMPLIMIENTO: PAGO	99
3.2.22.- CUMPLIMIENTO: OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA	99
3.2.23.- CUMPLIMIENTO: CLAUSULA DE AJUSTE	102
3.2.24.- CUMPLIMIENTO: LUGAR	103
3.2.25.- INCUMPLIMIENTO: CONSECUENCIA	104
3.2.26.- INCUMPLIMIENTO: TEORIA DE LA IMPREVISION	105
3.2.27.- INTERES LEGAL MERCANTIL	107
3.2.28.- LESION: FORMALIDADES	107
3.2.29.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES	109
3.2.30.- NULIDAD E INEFICACIA	110
3.2.31.- PRESCRIPCION	111
3.2.32.- LAS LEYES ECONOMICAS	113
3.2.33.- BASES ECONOMICAS DE LA NUEVA TEORIA	114
3.2.34.- REPERCUSIONES JURIDICAS EN LA INVERSION EXTRANJERA	115
3.2.35.- REPERCUSIONES JURIDICAS EN LA ADQUISICION DE BIENES DE SERVICIOS	116

3.2.36.- LA INEFICACIA EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	117
3.2.37.- LAS NULIDADES EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	118
3.2.38.- CLAUSULAS NATURALES CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	119
3.2.39.- RESPONSABILIDADES DEL PROVEEDOR SEGUN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	121
3.3.- LA PARTICULARIDAD DE LOS CONTRATOS MERCANTILES	122
3.3.1.- PATRIMONIO	122
3.3.2.- DERECHO REAL	122
3.3.3.- DERECHO PERSONAL O DE OBLIGACION	123
3.3.4.- OBLIGACION MERCANTIL	123
3.3.5.- REGLAS PARTICULARES	123
3.3.6.- CONTRATO DE COMISION	124
3.3.7.- DEPOSITO MERCANTIL	125
3.3.8.- CONTRATO DE PRESTAMO	126
3.3.9.- LA COMPRA-VENTA	127
3.3.10.- CARACTER MERCANTIL	128
3.3.11.- CONTRATOS DE SUMINISTRO Y CONTRATO ESTIMATORIO	129
3.3.12.- CONTRATO ESTIMATORIO	129
3.3.13.- CONTRATO DE TRANSPORTE	131
3.3.14.- CONTRATO DE SEGURO	132
3.3.15.- CONTRATO DE FIANZA	134
3.3.16.- CONTRATO DE EDICION	135

3.4.- LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATOS MERCANTILES	136
4.1.- LA APERTURA DE CREDITO	140
4.1.1.- IMPORTE, DISPOSICION Y PLAZO DEL CREDITO	140
4.1.2.- RESTITUCION DEL CREDITO	141
4.1.3.- EXTINCION DEL CREDITO	141
4.2.- EL CONTRATO DE LA COMPRA-VENTA MERCANTIL	142
4.2.1.- OBJETO	145
4.2.2.- DETERMINACION DEL OBJETO	145
4.3.- EL CONTRATO DE SUMINISTRO	146
4.3.1.- CONTRATO DE SUMINISTRO	146
4.3.2.- ELEMENTO OBJETIVO	149
4.3.3.- CALIDAD	149
4.3.4.- CANTIDAD	150
4.3.5.- PRECIO	150
4.3.6.- CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD	151
4.3.7.- INCUMPLIMIENTO DEL PACTO	152
4.3.8.- PREFERENCIA	152
4.4.- LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	153
4.4.1.- DE LOS CONTRATOS DE ADHESION	153

4.5.- VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE ADHESION 156

CONCLUSIONES 161

BIBLIOGRAFIA 182

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

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

Es indudable que en tratándose de contratos, existen elementos formadores de los mismos, que son coincidentes tanto por el legislador como por los doctrinistas, -aunque no en todos los casos- lo que quiere decir que básicamente tiene que existir el consentimiento y acuerdo de las partes para el perfeccionamiento de los mismos, en tal orden de conceptos todos los contratos que se celebran en nuestros días deben reunir estos requisitos.

Se presenta un fenómeno dentro del cual se estima que los contratos mercantiles han rebasado a los civiles, no por su importancia, sino como una ligazón de la vida económica de todos nosotros, dentro de estos contratos tan frecuentes se encuentran las compra-ventas comerciales que van desde las mueblerías, hasta las agencias de automóviles, pasando por las tiendas de ropa, asimismo se da con harta frecuencia la Apertura de Crédito que en el estricto orden celebran con mucha frecuencia, los Bancos (aunque no es requisito legal), así como los contratos de suministro, los de suscripción, arrendamiento, arrendamiento financiero, fideicomiso, así como un gran número de contratos similares.

En todos estos contratos es bien sabido que quien desea

adquirir un bien o un servicio a través de estos contratos en menester, aceptar las condiciones que imponen, ya las Instituciones Financieras o bien las grandes tiendas o agencias comerciales, enumerando entre éstas a empresas tan gigantescas como la de la telefonía.

El legislador se ha preocupado por poner coto a estos actos jurídicos que en la mayoría de los casos, pareciera que deja de existir el acuerdo de voluntades para solo manifestar su adhesión al acto, esto se ha hecho a través de dos legislaciones, especializadas de orden federal, tal como la Ley General de Comunicaciones.

La Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Industria, por vía de ejemplo y finalmente la Ley de Protección al Consumidor.

Por tanto es mi interés estudiar lo básico de los contratos, en su evolución y la afectación económica, tan importante que sobre los contratos se ha dado y, proponer algunas reformas sobre la Ley de Protección al Consumidor.

C A P I T U L O
P R I M E R O

1.1.- HECHO JURIDICO Y ACTO JURIDICO.-

Todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho. De esta suerte distingue los hechos jurídicos en estricto sentido, de los actos jurídicos. Considera que hay hechos jurídicos cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan, no obstante, éstas. Por otra parte, estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de originarlas.

La diferencia, según la doctrina francesa, entre los hechos y los actos jurídicos, no está en la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre, y en estos últimos existen los voluntarios, los involuntarios y los ejecutados contra la voluntad. Por lo tanto, hay hechos jurídicos voluntarios, es decir, ejecutados por el hombre, pero en ellos la voluntad no está animada de la intención de producir consecuencias de derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o bien, ilícitos.

En todo acto jurídico encontramos una manifestación de-

voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

Es importante llamar la atención de que el acto jurídico no es necesariamente una declaración de voluntad, aun cuando ésta sí constituye su forma normal; pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

En este sentido, quedarían comprendidos como actos jurídicos todos aquellos actos que generalmente se clasifican como hechos, porque no hay manifestación declarada de la voluntad, por ejemplo: la aprehensión de cosas sin dueño. El acto mismo de tomar posesión de una cosa sin dueño, que se ejecuta con la intención de adquirir la propiedad, aun cuando no exista manifestación declarada del sujeto para alcanzar ese resultado, es un acto jurídico y no un hecho jurídico.

Basta decir que el hecho es involuntario o contra la voluntad, para que tampoco se le pueda confundir con el acto jurídico que por definición debe ser un fenómeno voluntario; pero en cambio, entre los hechos voluntarios y los actos jurídicos si-

ya encontramos un punto esencial de contacto, pues en ambas cosas se realiza ese fenómeno volitivo.

En el hecho voluntario, si es cierto que interviene la voluntad, no existe la intención de producir consecuencias de derecho. Puede ejecutarse el acto de manera espontánea; el derecho le dará determinadas consecuencias, pero éstas no son deseadas por aquél que realiza el hecho jurídico.

1.1.1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO.-

1.- ENUMERACION Y DEFINICION DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES.-

Tres son los elementos esenciales del Acto Jurídico:

a).- **Una Manifestación de Voluntad que Puede ser Expresa o Tácita.**- Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b).- **Un Objeto Física y Judicialmente Posible.**- En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El Objeto Directo consiste en crear, transmi-

tir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Hay también un objeto indirecto; pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos. El Objeto Directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el Indirecto consistente en la cosa o en el hecho materia del convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este Objeto Directo de las obligaciones es el Objeto Indirecto del contrato.

c).- **El Reconocimiento que Haga la Norma Jurídica a los Efectos Deseados por el Autor del Acto.**- Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

2.- INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.-

Los tres elementos se denominan esenciales o de existencia, porque sin ellos no existe el acto jurídico. También se les llama Elementos de Definición. Cuando en un acto jurídico-

falta uno de esos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo no llega formarse el contrato.

Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización. Por ejemplo: el contrato de transporte al sol. No sería posible su realización por los medios que actualmente conoce la ciencia.

1.2.- ANTECEDENTES GENERALES.-

1.2.1.- EDAD ANTIGUA.-

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los-

pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas **leyes rodias** (de la isla de Rodas), que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas **leyes** han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano.

1.2.2.- DERECHO ROMANO.-

Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil -especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. De acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, merced al **jus praetorium u honorarium**, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, por ende, también a las nacidas-

del comercio. "Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (ius civile), entre otras razones, porque a través de la actividad del **pretor** fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial" (1).

Sin embargo, dentro del derecho romano encontramos algunas normas especiales sobre el comercio. Así, las que regulan la responsabilidad del patrón de barco, del posadero o del establecimiento, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado; las acciones **exercitoria, institoria y tributoria**, respecto a la responsabilidad del **pater** y del amo en relación con los actos ejecutados por el **filius** o por el esclavo en el ejercicio del comercio; **De lege Rhodia de jactu**, incluida en el **Digesto**, que reguló la echazón de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa (**foenus nauticum**) y otras.

1.2.3.- NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.-

Los gremios, Estatutos de las ciudades medievales. Las

1) **NESSIMEO, Francesco**
Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo II
Traduc. de Santiago Sentís Melendo
Buenos Aires 1954 Pág. 332

Ferías.- El derecho mercantil, como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario.

El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

"El nacimiento del derecho mercantil -escribe Uria- está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio".

Efectivamente, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por-

los **cónsules**, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.

Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

Por su importancia, debemos citar entre esas recopilaciones, las siguientes:

- **El Consulado del Mar.**- De origen catalán, aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo Occidental.

- **Los Roolos de Olerón.**- Que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en la costa atlántica francesa.

- **Las Leyes de Wisby.**- (De la isla de Gothland), que son una adaptación o traducción de los Roolos.

- **Las Capitulare Nauticum.**- De Venecia (1255).

- **El Código de las Costumbres de Torlosa.**-

- **El Guidon de la Mer.**- Compuesto en Ruán, que contiene-

reglas sobre el seguro marítimo y otras.

No debe olvidarse tampoco la importancia de las ferias medievales en la formación y fijación de los usos o costumbres mercantiles. Especialmente las de Champagne, Fracfort, Leipzig y Brujas, por su carácter "internacional".

Con la promulgación del Código de Comercio francés (Code Napoleón) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del derecho mercantil.

Este código francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica.

1.3.- ANTECEDENTES EN EL 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 normas comunes que vendrían a constituir una forma de Derecho Internacional y formaría uno de los elementos del *Ius 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 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 podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio (2).

2) ROCCO, Alfredo
Curso di Diritto Commerciale
Padova 1921 Pág. 5

No se reconoció un derecho particular aplicable a una casta social, esto es, los comerciantes, ni un derecho que reglamentará 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 independientemente del fin por el cual se llevaban a cabo. Por esa razón son escasas las normas referentes al comercio.

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 podrían exigir la obligación al dueño del buque.

La **nauticum foenus**, que regulaba 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 puesto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés.

La *Lex Rhodia de Iactu*, también se reglamentó en el Derecho Romano.

1.4.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.-

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.

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, hizolo así el Rey Felipe II por cédula de 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.

En tanto que el Consulado tenía 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 estas 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 protección y fomento del comercio y en relación a este 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.

Transcurrieron dos siglos durante los cuales sólo 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 Sevilla, con carácter supletorio de todos los puntos omisos de las Leyes de Indias.

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 1864.

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 se 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 o jueces 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 primero Código de Comercio mexicano, obra éste de Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, de ahí que se le conoce como el Código de Lares. Escaso año duró su vigencia ya que, por razones políticas, triunfo 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.

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.

Como tercero y actual Código de Comercio que nos rige, nos encontramos con el de 1889, aunque vigente a partir del 1o. 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.

1.5.- LOS CONTRATOS EN GENERAL.-

El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; el Convenio tiene dos funciones: una Positiva, que es real o transmitir obligaciones y

derechos, y otra Negativa, modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio *lato sensu*, comprende ambas funciones. Artículo 1792 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Artículo 1793.- "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, los públicos, subjetivos, los de potestad y los del estado civil.

El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos translativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales. Desde luego, la compraventa, como cualquier otro contrato translativo de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente (se parte siempre del supuesto de que el enajenante es el dueño, a efecto de que el contrato sea válido), y al transferir la propiedad, da nacimiento a un derecho real: el Derecho de Dominio en favor del comprador, del permutante, del donatario, etc. Pero también la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción, y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Hay contratos, como el Mandato, el Depósito, el Comodato y el Arrendamiento, que crean exclusivamente Derechos Personales.

En los contratos de Prestación de Servicios se advierte, desde luego, que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio, y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la prestación de servicios profesionales o no profesionales.

En otros contratos, como el arrendamiento y el comodato, en que se transmite temporalmente el uso de una cosa, también se originan exclusivamente derechos personales. La transmisión del uso en el arrendamiento o en el comodato, no engendra el derecho real del uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales. El usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, pueden nacer de contrato; por consiguiente, el contrato que se celebre para constituir estos derechos reales, o para transmitirlos, tendrá sólo esta función específica.

1.5.1.- PRINCIPALES CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.-

- CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES
- ONEROSOS Y GRATUITOS
- CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS
- REALES Y CONSENSUALES - FORMALES Y CONSENSUALES
- PRINCIPALES Y ACCESORIOS
- INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

a).- **CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.**- El contrato Unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato Bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

b).- **CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.**- Es Oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos. Es Gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

No es exacto que todo contrato Bilateral sea oneroso y todo contrato Unilateral sea gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato Bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocas, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el Comodato, en el que a pesar de que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.

También hay contratos que pueden ser Unilaterales y Onerosos; así como hemos presentado el caso de un Contrato Bilateral Gratuito.

En el mutuo interés, bajo la legislación de 1870 y 1884, siguiendo a la tradición romana, se trataba de un contrato Unilateral Oneroso.

Generalmente se afirma que los contratos a Título Gratuito se celebran en consideración a la persona (intuiti personae), en tanto que los contratos a Título Oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas y, por lo tanto, para nada toman en cuenta las condiciones personales. Desde luego se advierte que la disyuntiva así presentada está desmentida en múltiples contratos onerosos, toda vez que en los de Prestación de Servicios remunerados, evidentemente que es factor decisivo la probidad, competencia, eficiencia, etc., del que realiza el trabajo o cumple la obligación de hacer. Es decir, estos contratos se celebran en consideración a la persona, como ocurre generalmente con los actos a Título Gratuito, pues en ellos el **animus donandi** o la intención de ejecutar una liberalidad, se funda principalmente en razones de afecto, parentesco, espíritu de ayuda, etc., hacia la persona del beneficiado.

c).- **CONTRATOS COMMUTATIVOS Y ALEATORIOS.**- Los contra-

tos Onerosos se subdividen en Conmutativos y Aleatorios.

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

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

Generalmente, al definirse los contratos Conmutativos y Aleatorios no se hace esta distinción, sino que se confunden sus características diciendo que en el Conmutativo hay posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde la celebración del contrato, y que en el Aleatorio no existe esa posibilidad, sino que esto se sabrá cuando se realice la condición o el término.

Autores como Planiol incurren en este error de confundir el carácter conmutativo o aleatorio en función de las ganancias o pérdidas; y el error es tan trascendente que hasta nuestro Código Civil de 1928, en su definición, no obstante la crítica que necesariamente debieron conocer sus autores, vuelve a definir en función de las ganancias o pérdidas del contrato conmutativo o

aleatorio. El artículo 1838 dice: "El Contrato Oneroso es Conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es Aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

d).- **CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.**- Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un contrato, llamado también Contrato Preliminar o Promesa de Contrato.

Si las partes de un contrato real pactan que en el futuro se entregará la cosa, no han celebrado el Contrato Real; han celebrado una promesa de contrato, porque cuando se entregue la cosa, se constituirá propiamente el contrato real.

En el mutuo, en el comodato y en el depósito, según el derecho romano y nuestra legislación anterior, era requisito indispensable hacer la entrega de la cosa para que se constituyera el contrato. Actualmente el Código Civil de 1928 cambia la naturaleza de esos contratos y los considera consensuales, es decir, que existe el mutuo, el depósito o el comodato antes de la

entrega de la cosa, y es una obligación nacida del contrato, es decir, a posteriori, la de entregar la cosa, en el depositante, mutuante o comodante. Por esto, dichos contratos, además de cambiarse de reales a consensuales, se cambian de unilaterales a bilaterales, porque ya habrá obligación en una parte de entregar y en otra de restituir.

En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales, pero es necesario precisar el alcance de este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales. Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

Desde este punto de vista, son contratos consensuales en oposición a reales, todos los que reglamenta nuestro derecho, respecto a prestaciones de cosas, exceptuando la prenda, porque en ningún caso exige el Código Civil la entrega de la cosa, para que se perfeccionen o constituyan.

Tenemos en los translativos de dominio que la venta,-

permuta y mutuo, existen antes de la entrega de la cosa, porque ésta es una obligación del enajenante derivada del negocio ya formado. En los translativos de uso, que son el arrendamiento y el comodato, la entrega de la cosa tampoco es actualmente un elemento constitutivo del acto. El arrendamiento existe antes de la entrega de la cosa tampoco es actualmente un elemento constitutivo del acto. El arrendamiento existe antes de la entrega de la cosa, que puede ser simultánea o posterior al acuerdo, lo mismo que en el comodato y en los contratos de custodia, como el depósito, que el Código actual ha convertido en consensual.

e).- **CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES.**- Otra clasificación muy importante, por las consecuencias que tiene en cuanto a la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y consensuales. Esta materia relativa a la formalidad o solemnidad la estudiamos ya al tratar de los elementos de validez del contrato; pero ahora, para definir, diremos que son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito.

Siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios son llamados también de-

garantía, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca, la prenda o la anticresis, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

En estos contratos accesorios, la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales; el tutor da una fianza prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aun no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene, por tanto, ninguna obligación. Aquí tenemos una excepción a ese principio: existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal.

f).- **CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.**- Los Instantáneos son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y los de Tracto Sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado. Por ejemplo, es un contrato instantáneo la compraventa al contado, la permuta. En cambio, el arrendamiento es de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta.

Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad, porque en los contratos instantáneos si es posible la restitución de las prestaciones. En cambio, en los de tracto sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hecho para restituir las. En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad no trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. En cambio, en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aun cuando sea de tracto sucesivo porque se haya pagado este último en abonos.

C A P I T U L O
S E G U N D O

2.1.- LOS CONTRATOS EN LA FASE POSREVOLUCIONARIA.-

La modernización de México se manifiesta, *inter alia*, en una gran cantidad de modificaciones en su derecho Mercantil. A grosso modo, estas modificaciones llegaron en tres oleadas: una centrada alrededor del año de 1926, otra de mediados de los treintas, y la tercera, que forma parte de la magna revisión total, quizás a veces un poco precipitada, de la que nuestra estructura jurídica es objeto en estos últimos años.

Las primeras innovaciones importantes fueron, en 1924, una reglamentación especial de la suspensión de pagos de bancos y establecimientos bancarios (14-VIII-1924), una reglamentación de los bancos refaccionarios (29-IX-1924), luego el 24-XII-1924, una Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, y una ley que crea la Comisión Nacional Bancaria (en sustitución del control, ejercido por los interventores, nombrados especialmente para cada banco, de acuerdo con la Ley Bancaria de 1897).

De esta época es también la ley que rige el Banco de México (25-VIII-1925) el cual recibió al monopolio de la emisión de moneda -inclusive papel- y la facultad de comprar (descontar) elementos de la cartera de los demás bancos mexicanos, pudiendo así, mediante su política de descuento, influir en la abundancia o escasez de fondos en la economía del país. Además es

el Tesorero del Gobierno Federal.

En 1932 se ampliaron sus funciones; desde entonces sirve también como cámara de compensación para el sistema bancario en general.

A causa de la dificultad que tuvieron los ejidatarios para recibir crédito (como no son propietarios de sus tierras de manera que no pueden hipotecarlas, y que los acreedores no pueden embargarlas, el crédito privado se comporta con timidez frente a las necesidades del crédito ejidal), el Estado tuvo que intervenir en beneficio de ellos. Así vino la Ley de Crédito Agrícola del 10-II-1926 y luego la que reglamenta el Banco Nacional de Crédito Agrícola (15-III-1926), primeros pasos en un desarrollo que produjo -y sigue produciendo- varias instituciones crediticias, nunca caracterizadas por una impresionante eficacia administrativa o singular honestidad. En aquel mismo año se reglamentaron las compañías de fianzas (11-III-1926), y se introduce en México un experimento, basado en las ideas del jurista y político panameño, Ricardo J. Alfaro, estableciéndose bancos de fideicomiso (30-VI-1926) en un intento de otorgar a la creciente economía mexicana las ventajas que el **trust** anglosajón ha aportado, por ejemplo, a la economía norteamericana. Luego, el 31-VIII-1926, una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios sustituye la de 1924, y absorbe las men-

cionadas leyes sobre suspensión de pagos, bancos refaccionarios, bancos de fideicomiso, compañías de fianzas y almacenes generales de depósito (reglamentados por una ley porfirista del 16-II-1900).

También de 1926 es la Ley General de Sociedades de Seguros (25-V-1926; Reglamento 25-XI-1926), la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones de Seguros, entre tanto varias veces reformadas.

El 26-VI-1928 el país recibió nuevas leyes sobre patentes de invención y sobre marcas, avisos y nombres comerciales, materia entre tanto frecuentemente, reformada.

En aquella misma época, en relación con la elaboración del nuevo Código Civil Distrital, hubo proposiciones de aprovechar esta oportunidad para unificar, de paso, las materias civil y mercantil, en el campo de las obligaciones, al estilo suizo. Sin embargo, el hecho de que la materia civil es local, y la mercantil federal, fue un obstáculo para el éxito de esta idea.

Entre tanto, una comisión especial (con Felipe de J. Tena, Daniel Quiroz y otros) habían preparado un anteproyecto oficial (de 1929) para un nuevo Código de Comercio dentro del cual el concepto de **cosa de comercio** jugó un papel central.-

Como el estudio de este proyecto tomó mucho tiempo, el gobierno decidió impulsar, entre tanto la expedición de leyes especiales en materia mercantil, para hacer, finalmente una magna compilación de toda esta rama del derecho, compilación para el cual el momento aun no ha llegado. Desde entonces hubo varios proyectos para un nuevo Código de Comercio.

De 1931 debe mencionarse la Ley Monetaria que apareció en el diario oficial del 27-VII-1931.

La próxima gran innovación fue la Ley General de Instituciones de Créditos, del 28-VI-1932, basada ya no en una distinción entre diversos tipos de banco, sino en una clasificación de determinadas operaciones bancarias.

En el Diario Oficial del 27-I-1970 se encuentran en relación con dicho código las modificaciones necesarias a la luz del nuevo límite de la mayoría de edad, además de reformarse la institución del corredor. También la equiparación de sexos, desde luego tuvo su repercusión en este Código.

Una serie de leyes especiales, que contienen diversas materias que originalmente se encontraban fuera del Código de Comercio, comenzó por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. 27-VIII-1932), inspirada en las Convenciones de Ginebra-

sobre las Letras de Cambio y Pagarés (1930) y los Cheques (1931) además de basarse en las doctrinas francesa e italiana. Esta ley, reglamenta de nuevo el **trust** (fideicomiso Art. 346 y ss.), apartándose de la original construcción del fideicomiso como mandato irrevocable, para adherirse a las nuevas ideas que acercan el fideicomiso a una fundación (un capital, temporalmente afectado a cierta finalidad, y entre tanto administrado por una institución financiera especial.

Siguen, en 1934, la Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O. 4-VIII-1934 -inspirada en la doctrina italiana (d'Armenio, Vivante- y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (D.O. 31-VIII-1934).

Del año siguiente es importante la Ley de Instituciones de Seguros (D.O. 31-VIII-1935, ya mencionada antes), inspirada en el derecho de Suiza y de Francia, y en el proyecto Mossa. Mencionemos de 1936 la nueva Ley Orgánica del Banco de México (28-VIII-1936); de 1938 cabe referir la Ley de Sociedades Cooperativas (D.O. 15-II-1938), que continúa y mejora los intentos legislativos respectivos de 1927 y de 1933, sin lograr dar al cooperativismo mexicano el auge que, por ejemplo, esta forma de organizar la economía ha alcanzado en los países escandinavos.

Desde 1940 se expidieron varias normas para reglamentar

el comercio de valores de bolsa (3).

Importante es, además, la breve ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas (D.O. 1-II-1940), cuyo artículo 13, saliendo del tema principal de esta ley, obliga subsidiariamente a los administradores frente a terceros, por los actos ilícitos, imputables a la compañía.

De 1941, debe mencionarse la nueva reglamentación de las instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (D.O. 31-V-1941), la Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria (D.O. 26-VIII.1941), la creación del Banco Nacional de Fomento Cooperativo (D.O. 5-VI-1941) y, sobre todo la nueva Ley Orgánica del Banco de México (31-V-1941) y de 1942 la reforma del derecho relativo a las quiebras y suspensión de pagos (31-XII-1942; D.O. 20-IV-1943 - Francisco Javier Gaxiola) y a las instituciones de fianzas.

Además en los Diarios Oficiales del 5-III-1943 y del 31-XII-1943 se encuentran las nuevas normas en materia de propiedad industrial, que vienen a sustituir las del 26-VI-1928.

3) LEY DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES
Diario Oficial del 31-XII-1953

Recordemos, a este respecto, que México denunció el 10-III-1942 el Arreglo de Madrid el 14-IV-1891 sobre el registro internacional de marcas de fábrica o de comercio, de modo que desde 1943 México ya no está obligado a proteger las marcas depositadas en la Oficina Internacional de Berna. En materia de patentes debe mencionarse que el texto actual de la Convención de París (revisada en Bruselas, 14-XII-1900; Washington, 2-VI-1911; La Haya 6-XI-1925, Londres (1934) y Lisboa, ha sido aceptado por México (D.O. 30-IV-1930; 31-XII-1962).

En 1947 la materia del derecho autoral fue declarada tema mercantil y por lo tanto federal, de manera que salió de los códigos locales para entrar en la Ley Federal de Derechos del Autor, objeto de muchos cambios, entre tanto. En esta materia, las conexiones internacionales son importantes, resulta que México se ha adherido a la Convención Americana sobre propiedad literaria y artística (D.O. 23-IV-1963) y la convención internacional de Berna (D.O. 20-XII-1968), además de la convención internacional para la protección de los derechos de artistas e intérpretes (D.O. 2-I-1982). Un cambio de la Ley (D.O. 2-I-1982 o 11-I-1982) ha aumentado el plazo de protección de 30 a 50 años a partir de la muerte del autor.

De 1950 debemos mencionar la Ley del Ahorro Nacional (D.O. 30-XII-1950); y de 1951 la Ley de Sociedades de Inversión.

Otra importante materia salió del Código de Comercio cuando fue promulgada la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del 10-I-1963 que fundamentalmente corresponde al proyecto elaborado por el doctor Raúl Cervantes Ahumada (D.O. 21-XI-1963).

Desde 22-XII-1965, se prohíbe la participación extranjera en materia de bancos, aseguradoras y afianzadoras, acentuándose la tendencia nacionalista, iniciada durante la II Guerra Mundial, tendencia que llegaría a su apogeo bajo Echeverría.

En otros contextos ya hemos mencionado las importantes reformas echeverristas en cuanto a la inversión extranjera y el traslado del tecnología.

Importante -y muy combatida a causa de su dogmatismo nacionalista en cuanto a marcas internacionales- es la Ley echeverrista que está en rigor desde el 11-II-1976 (y que vino a sustituir la Ley de Propiedad Industrial, publicada el 31-XII-1942). Para en este momento (1980) todavía falta la reglamentación adecuada.

La Ley Federal de Protección al Consumidor (5-II-1970; 22-XII-1975), también debe mencionarse aquí, a causa de sus múltiples repercusiones en la materia mercantil, y desde luego,-

las medidas de crisis, ya mencionadas, publicadas en D.O. 1,2-IX-1982, con su secuencia de posteriores rectificaciones, normas ejecutivas, etc. en materia bancaria y de divisas.

Como se nota: existen muchas normas mercantiles fuera del ya tan menguado Código de Comercio. La importancia de éste reside ahora, sobre todo, en la definición de la materia del Derecho Mercantil (art. 75), varias normas sobre el status jurídico del comerciante y de ciertos auxiliares del comercio, normas sobre la contabilidad, algunas reglas especiales respecto de los contratos mercantiles (por lo demás reglamentados en el Código Civil distrital), y la normación del procedimiento mercantil (completada por los códigos procesal-civiles locales), como ya vimos.

¿No sería conveniente reunir de nuevo todos estos ordenamientos mercantiles separados, dentro del marco de un sólo Código de Comercio, basado en principios generales, válidos para toda esta materia? Desde hace más de cuarenta años se han hecho esfuerzos al respecto. Conocemos proyectos de 1943 en el cual Joaquín Rodríguez y Rodríguez hizo predominar como concepto fundamental el de **empresa comercial** -1945; 1947; 1950; 1953 proyecto elaborado por la Secretaría de Comercio- y 1960) pero ninguno prosperó.

2.1.1.- CONCLUSION GENERAL SOBRE LA LEGISLACION POSREVOLUCIONARIA

Como se nota en las páginas anteriores, la cosecha de reformas legislativas posrevolucionarias es considerable, y en gran parte de buena calidad técnica. Sin embargo, nunca debemos olvidar que, con la aparición de alguna norma loable en nuestro diario oficial, todavía no alcanzamos la victoria sobre la deficiencia social a la que tal norma se refiera, sino que desde aquel momento sólo contamos con un punto de partida para la verdadera lucha; la de llevar la norma hacia nuestra realidad tridimensional. Parece recomendable dedicar nuestros esfuerzos más bien a la aplicación del derecho existente (que no es malo) que a la perpetua sustitución de unas normas por otras.

2.2.- LOS CONTRATOS EN NUESTRO DERECHO CONTEMPORANEO.-

Existe la posibilidad de clasificar los contratos tomando en cuenta su función jurídica o económica. Una clasificación que se proponga realizar un fin científico, debe agrupar los contratos con un criterio que permita formular una verdadera separación entre ellos, dada su naturaleza jurídica y no simplemente una división atendiendo a tal o cual finalidad. Desde este punto de vista, podemos formular tres categorías fundamentales de contratos.

1.- Contratos que tienen por objeto una finalidad económica.

2.- Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica.

3.- Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídico-económica.

Por finalidad económica se entiende la apropiación de una riqueza, su aprovechamiento, o la utilización de un servicio; podemos considerar que los dos fenómenos económicos que le importan al derecho patrimonial son la apropiación de la riqueza y la utilización de los servicios. Así hallaremos contratos que tienen un fin económico que consiste en la apropiación de una riqueza, como la compraventa, permuta, donación y mutuo, es decir, el grupo de contratos traslativos de dominio, ya que su objeto primordial consiste en la adquisición de bienes.

Un segundo grupo corresponderá a los contratos que tienen por objeto el aprovechamiento de una riqueza ajena. Desde este punto de vista, tenemos los contratos traslativos de uso; arrendamiento y comodato. En ellos existe, simplemente, el aprovechamiento, no ya la apropiación de una riqueza determinada.

Un tercer grupo, dentro de esta finalidad económica, estaría constituido por todos aquellos contratos que tienen por objeto la utilización de un servicio, es decir, la reglamentación jurídica de la prestación de servicios y de su aprovechamiento. Se comprenden aquí todos los contratos de trabajo, de prestación de servicios en general, profesionales o no profesionales, el depósito, los contratos de portadores y alquiladores.

Otro grupo de contratos que desempeñan una función jurídico-económica, está formado por los de transmisión de derechos o de obligaciones. Hemos visto que el contrato puede tener como fin no solo la creación de derechos, sino también su transmisión, como ocurre en la cesión de créditos y la subrogación convencional, figuras en las que existe una transferencia de derechos y en la cesión de deudas, en la que hay una transmisión de obligaciones. Se cumple una finalidad jurídica, y se prepara una económica, que consiste en la adquisición del valor patrimonial que implica el derecho transmitido; por esto su naturaleza es mixta.

Los contratos aleatorios que generalmente no hallan clasificación y que en los Códigos constituyen una categoría independiente; este grupo, dentro de la clasificación propuesta, quedaría comprendido en aquellos contratos que tienen por objeto una finalidad económica que consiste en la apropiación de una

riqueza. El juego y la apuesta son formas, en los casos permitidos por la ley, de apropiarse un valor determinado, implican, por consiguiente, una transmisión de dominio sujeta a un acto eventual. La renta vitalicia y la compra de esperanza, también tienen una finalidad esencialmente económica: la apropiación de una riqueza; en la primera se transmite un bien o valor a cambio de una renta que se percibe durante la vida, y en la segunda (compra de esperanza) se transmite un valor posible a cambio de un valor cierto.

Resta determinar el papel que tiene el contrato de mandato, que generalmente se clasifica como un contrato que tiene por objeto prestación de servicios o ejecución de obligaciones de hacer.

2.3.- LOS CONTRATOS EN EL DERECHO MEXICANO.-

2.3.1.- NUEVA ESPAÑA-EL CONSULADO DE MEXICO Y SUS ORDENANZAS.-

El Consulado de México (1592) tuvo una gran importancia en la formación del Derecho Mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica, las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación-

constante.

En 1795, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

2.3.2.- LA INDEPENDENCIA-EPOCA ACTUAL.-

Una vez consumada la Independencia continuaron aplicándose, sin embargo, las Ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los consulados.

Por ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempo del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas Ordenanzas de Bilbao.

En 1883 el Derecho Mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en-

esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

El 1o. de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889 (4).

2.4.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.-

2.4.1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.-

Son elementos esenciales del contrato, en cuanto requeridos para su existencia: a) El Consentimiento y b) El objeto que pueda ser materia del mismo (art. 1794 del Código Civil).

a) **EL CONSENTIMIENTO.-** El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

4) DE PINA Vara, Rafael
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa 21a. Ed.
México, D.F. 1990

Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior (5).

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por disposición legal expresa, o por convenio, la voluntad debe manifestarse expresamente (art. 1803 Código Civil).

b) OBJETO.- De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar.
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

a) Existir en la naturaleza

b) Ser determinadas o determinables

c) Estar en el comercio. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato (arts. 1825 y 1826 del Código Civil.

El hecho positivo o negativo (acción u omisión) objeto del contrato debe ser:

1.- **POSIBLE.**- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él.

2.- **LICITO.**- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El artículo 77 del Código de Comercio establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción.

C A P I T U L O
T E R C E R O

3.1.- LOS CONTRATOS CIVILES.-

3.1.1.- PROMESA DE CONTRATO.-

La promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado.

La promesa de contrato es un acto específico especialísimo, el único cuyo bien es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato, hasta ahora estudiadas, son de dar, hacer y no hacer; en la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer: celebrar un contrato en el futuro. Las obligaciones de hacer pueden referirse a hechos materiales o a actos jurídicos.

Las partes que intervienen en la promesa, se denominan respectivamente promitente y beneficiario. Si la promesa es unilateral, una parte es el promitente, es decir, el que se obliga a celebrar un contrato futuro determinado y la otra es el beneficiario. Este no reporta obligación alguna, porque él no se ha obligado a concertar el contrato futuro.

Cuando la promesa es bilateral, ambas partes juegan el papel de promitentes y de beneficiarios. Una parte se obliga a vender y la otra a comprar; hay obligaciones recíprocas, por esto

es bilateral la promesa; uno promete vender y desde ese punto de vista es promitente y el otro lo es al obligarse a comprar (6).

1.- PROMESA UNILATERAL Y ACTO UNILATERAL.-

En la promesa unilateral existe el consentimiento, es decir, el acuerdo de dos o más voluntades, sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada en tanto que la otra no reporta obligación, pero hay un acto jurídico bilateral.

En cambio, en el acto jurídico unilateral de la oferta o póllicitación que existe inicialmente en todos los contratos en el momento de su formación, sólo hay manifestación de voluntad del oferente.

Desde el punto de vista práctico y jurídico, el contrato de promesa llena infinidad de necesidades unas de orden simplemente material, otras de orden jurídico. En ocasiones la falta de tiempo, la circunstancia de tratarse de un día inhábil, etc., imposibilitan la concertación de un contrato definitivo que exigiría una redacción laboriosa ante notario, y basta con celebrar una promesa para ocurrir después a otorgar el contrato defi-

6) CASTAN Tobeñas, José
Ob. Cit. Tomo III Pág. 349

definitivo.

En el orden jurídico puede suceder que sea menester llenar ciertos requisitos de orden procesal, administrativo, etc, y mientras se cumplen esos requisitos, se celebra una promesa para otorgar después contrato definitivo.

La promesa de contrato cumple una función jurídica, es decir, su finalidad es exclusivamente jurídica y no económica.

En la promesa o contrato preliminar, se cumple una finalidad exclusivamente jurídica. No hay ni transmisión de riqueza, ni aprovechamiento de la misma, ni tampoco utilización de servicios; a pesar de que se trata de una obligación de hacer, que generalmente implica la utilización de servicios, como es especialísima -otorgar en el futuro un contrato- no tiene contenido económico.

2.- PROMESA Y CONTRATO A TERMINO.-

Como toda promesa debe concretarse a un cierto plazo, se ha pensado que podría confundirse con el contrato a término, y algunos autores han asimilado la promesa a esta modalidad. En el contrato de promesa, una parte, o ambas, se obligan a otorgar un contrato futuro dentro de cierto plazo; en el contrato a término-

se fija una fecha para que se realicen las consecuencias del mismo. Tienen de común la existencia de un plazo, pero la diferencia es esencial; en la promesa aun no existe contrato definitivo, por consiguiente el plazo no viene a diferir las consecuencias del mismo, sino su otorgamiento que puede o no realizarse. En cambio, en el contrato a término ya existe éste; simplemente sus efectos quedan aplazados para cierta fecha, pero realizada ésta, automáticamente se producirán.

3.1.2.- COMPRA-VENTA.-

1.- IMPORTANCIA, FUNCION JURIDICO-ECONOMICA.-

El contrato de compraventa es indiscutible el que tiene mayor importancia entre los de su clase, en primer lugar porque se trata del contrato tipo de los translativos de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza; es decir, tanto en su función jurídica como económica, debe merecer un estudio especial.

Por otra parte, la compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley. El contrato es en el derecho moderno la forma principal de-

adquirir el dominio, dentro del grupo de los contratos translativos, y la compraventa es a su vez la figura fundamental para adquirir la propiedad dentro de los contratos translativos de dominio.

La compraventa se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero (7).

3.1.3.- CODIGO CIVIL VIGENTE.-

El Código Civil vigente, por último de manera clara dice que el contrato de compraventa crea la obligación de transmitir la propiedad de las cosas o de los derechos.

"Habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero" (art. 2248).

Este contrato se perfecciona por el consentimiento de-

7) PLANIOL Y RIPERT
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés
Traduc. de Mario Díaz Cruz
Los Contratos Civiles
Tomo I Pág. 1

las partes respecto del precio y de la cosa, y deade entonces obliga a los contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio satisfecho. La traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario; y si bien la ley civil establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas sólo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor de entregar esa cosa, y comprobar que la ha satisfecho debidamente, (última compilación editada en 1965, 4a. parte, Vol. I tesis 108 pág. 322) (8).

3.1.4.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.-

Siendo el contrato de compraventa de carácter bilateral, impone obligaciones al vendedor y al comprador.

Las Obligaciones del Vendedor son las siguientes:

- a) Transferir el dominio de la cosa.
- b) Conservar la cosa o custodiarla entretanto se entrega.
- c) Entregar la cosa.

8) MESSINEO

Ob. Cit. Tomo V Págs. 57 y 58

- d) Garantizar una posesión útil.
- e) Garantizar una posesión pacífica, es decir responder a los actos jurídicos de terceros que afecten la posesión
- f) Responder a la evicción.
- g) Pagar por mitad los gastos de escrituras y registro.
- h) Cubrir por mitad el impuesto del Timbre (9).

3.1.5.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.-

Las Obligaciones del Comprador son las siguientes:

- 1.- Pagar el precio.
- 2.- Pagar por mitad los gastos de escritura y registro.
- 3.- Pagar por mitad el impuesto del timbre.
- 4.- De carácter discutible, recibir la cosa (10).

3.1.6.- GARANTIAS DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR.-

El vendedor goza de las siguientes garantías para el caso de incumplimiento por parte del comprador.

9) JOSSEMANO, Louis
Derecho Civil Tomo I y II
Pág. 58

10) PLANIOL
Teoría General de los Contratos
Traduc. de Cajica Jr. Págs. 238 y 239

- 1.- Un derecho de preferencia en cuanto al precio.
- 2.- Un derecho de retención respecto de la cosa.
- 3.- Una acción de cumplimiento, y
- 4.- Una acción de rescisión con pago de daños y perjuicios

El comprador está protegido frente al vendedor, para el caso de incumplimiento imputable a éste, con los siguientes derechos y acciones:

- a) Derecho de retención del precio, en ciertos casos.
- b) Acción de cumplimiento, y
- c) Acción de rescisión con pago de daños y perjuicios (11).

3.1.7.- LA PERMUTA.-

La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes trasmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad.

En su régimen jurídico la permuta sigue todas las reglas de la compraventa, excepción hecha de las relativas al precio, es decir, en cuanto a la transmisión del dominio y a las-

11) PLANICOM.
Teoría General de los Contratos
Pág. 243

obligaciones del vendedor, se aplica el sistema de la compraventa. Cada permutante se reputa vendedor en lo que se refiere a las obligaciones de transmitir el dominio, entregar la cosa, garantizar una posesión pacífica, responder de los vicios o defectos ocultos y del saneamiento para el caso de evicción.

Como en la permuta no existe precio, sino en un caso excepcional, lógicamente no se aplican las reglas relativas a las obligaciones del comprador que consisten, fundamentalmente, en pagar un precio cierto y en dinero. Sin embargo, puede existir una operación mixta, cuando a cambio de una cosa, la otra parte entrega parte en dinero y parte con el valor de otra cosa.

Tenemos, por consiguiente, un caso de permuta en el que puede existir parte en numerario; lógicamente se le tienen que aplicar las disposiciones de la compraventa en cuanto a obligaciones del comprador y en lo que se refiere al precio, a efecto de regular la forma y términos conforme a los cuales el permutante respectivo deberá entregar el numerario.

En materia de evicción, dada la naturaleza de la permuta, se permite que, si uno de los permutantes sufre evicción, puede recobrar la cosa que dio en cambio si aun existe en poder de la otra parte, o bien, exigir su valor o el de la cosa que recibió, a su elección, más el pago de daños y perjuicios.

En la actualidad, la permuta ha recobrado su importancia económica y sobre todo la tiene en aquellas épocas en que hay peligro de que sobrevenga una devaluación de la moneda, pues en las grandes crisis económicas y períodos de guerra, tiende a sustituir a la compraventa para volver a ser la manera natural de realizar el fenómeno del cambio. La desvalorización de la moneda en épocas críticas, provoca un menor fundado para cambiar las cosas por dinero, originando a su vez la necesidad de cambiar por cosa.

En su clasificación jurídica, la permuta es un contrato principal, es decir, subsiste por sí mismo y bilateral, porque origina derechos y obligaciones recíprocos; oneroso, porque también crea provechos y gravámenes correlativos; generalmente conmutativo, porque recae sobre cosas cuyo valor puede determinarse para conocer de antemano el alcance y la cuantía de las prestaciones; pero la permuta puede ser un contrato aleatorio, porque es posible cambiar una cosa presente, por otra futura, tomando el permutante el riesgo de que no llegue a existir, o bien puede cambiarse una cosa determinada por los productos inciertos de otra (12).

12) RESSONICO, Luz María
Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil
Depalma 2a. Ed.
Buenos Aires 1958 Pág. 416-426

3.1.B.- LA DONACION.-

La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir), a otra llamada donatario.

Los Elementos de la Definición son:

- 1o.- La donación es un contrato traslativo de dominio.
- 2o.- Es por esencia gratuito.
- 3o.- Puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, exceptuándose los necesarios para la subsistencia del donante.

Este carácter se reconoce en el artículo 2347 del Código vigente que aun cuando faculta la donación universal de todos los bienes presentes, previene que el donante debe reservarse los necesarios para su subsistencia, y en caso contrario, puede reducir la donación en la parte conducente para el efecto indicado.

Por último, es requisito de la definición que el contrato recaiga sobre bienes presentes, no pudiendo efectuarse sobre bienes futuros, porque implicaría más que la enajenación de

éstos, la de la capacidad de goce; económicamente, el donante perdería todo aliciente para adquirir bienes si se obligara a transmitir todos los futuros (13).

3.1.9.- EL MUTUO.-

"El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

"Hay mutuo o préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada se transfiere al deudor y éste, después de haberla enajenado o consumido, se libera mediante la prestación de una cosa de la misma naturaleza".

Hoy el mutuo es bilateral y no unilateral como lo era en el derecho romano y en el Código de 1884, en virtud de que ya no es un contrato real, es decir, existe por el simple consentimiento, antes de la entrega de la cosa, y es obligación del mutuante entregarla. Primero se forma el contrato sin que sea menester entregar la cosa, y ya una vez constituido, nace la obli

13) RUGGIERO
Ob. Cit. Tomo II
Págs. 573 y 574

obligación en el mutuante, de entregar en la forma y términos convenidos, o en los que disponga la ley. En cambio, en el Código de 1884 y en el Derecho Romano, el mutuo era un contrato real, es decir, no existía sino hasta el momento en que se entregaba la cosa. La entrega de la misma era elemento constitutivo del contrato y, por consiguiente, no era una obligación nacida del mismo, a posteriori, pues sin la entrega no había contrato y, por tanto, no podía formarse o nacer obligación alguna.

El mutuo es consensual en oposición a formal, ya que no requiere para su validez la observancia de alguna formalidad escrita.

Desde otro punto de vista, podemos clasificar el mutuo en civil y mercantil. Es mercantil, cuando las cosas objeto del contrato se destinen exclusivamente a actos de comercio y se presume mercantil cuando se celebra entre comerciantes.

También puede clasificarse el mutuo en simple y con interés. Es simple cuando no se estipula una compensación en dinero, o algún otro valor, por transferencia de la cosa, de tal manera que el mutuuario sólo reportará la obligación de restituir ésta, y se llama con interés cuando si se pacta esa compensación, obligándose al deudor a pagar una suma en dinero, generalmente, por el disfrute de valor dado en mutuo, además de la-

restitución de la especie recibida. El interés no sólo puede consistir en dinero, sino en cualquier otra ventaja de orden económico, es decir, en especie (14).

3.1.10.- COMODATO.-

El comodato es un contrato por virtud del cual una persona llamada comodante, se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, a otra persona llamada comodatario, quien se obliga a restituirla en su propia individualidad.

El comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuito, principal y bilateral, ya que engendra obligaciones recíprocas; en el comodante, conceder el uso gratuito de una cosa y en el comodatario, la restitución de la misma. Este contrato es siempre gratuito, no hay provechos y gravámenes recíprocos; exclusivamente el comodante sufre los gravámenes y el comodatario recibe los beneficios.

El comodato, como contrato real o consensual, ha sido siempre por esencia gratuito; si se estipulase una prestación por el uso de la cosa, se convertiría en un arrendamiento.

14) ALVAREZ Bonilla y Niñaa

Tratado del Derecho Mercantil Español
comparado con el Extranjero Tomo II
Madrid 1916 Pág. 560 y 571

El comodato es un contrato de tracto sucesivo, es decir se realiza en una serie de prestaciones a través del tiempo, en oposición a los contratos instantáneos que quedan cumplidos por la ejecución de una sola prestación (15).

3.1.11.- ARRENDAMIENTO.-

Contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

Por tanto, son elementos de la definición del contrato, los siguientes:

- 1.- La concesión del uso o goce temporal de un bien.
- 2.- El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce.
- 3.- La Restitución de la cosa, supuesto que sólo se transfiere temporalmente ese uso o goce.

15) MATEOS Alarcón, Manuel
Lecciones de Derecho Civil
Estudios sobre Código Civil del Distrito Federal
T. V. Tratado de Obligaciones y Contratos
México, D.F. 1976 Pág. 177

Desde otro punto de vista, el arrendamiento se clasifica como civil, mercantil o administrativo. El carácter civil se determina por exclusión: cuando no es mercantil o administrativo, será civil. Es mercantil exclusivamente cuando recae sobre muebles, existiendo, según el art. 75 del Código de Comercio, el propósito de especulación comercial: "La ley reputa actos de comercio:

a) Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados". No puede haber en nuestra legislación vigente, arrendamiento mercantil de bienes inmuebles. A pesar del propósito de especulación comercial, el arrendamiento de bienes inmuebles es civil, y esto porque el artículo 75 citado expresamente se prefiere a los alquileres de cosas muebles realizados con propósito de especulación comercial. Por ejemplo, los alquileres de mobiliario a una negociación mercantil, mostradores vitrinas, etc., el alquiler de mercancías como muestras en un comercio.

Se estima que el arrendamiento es administrativo, en atención a la naturaleza de los bienes cuando éstos pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios, es decir, cuando se trate de bienes propios del Estado (16).

3.1.12.- DEPOSITO Y MANDATO.-

Se le define como un contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando éste se lo pida. En el artículo 2516 se define este concepto que modifica la noción tradicional del depósito: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, muebles o inmuebles, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

Respecto a su caracterización jurídica, el depósito, que siempre se reputó como contrato real, se transforma en consensual, y de unilateral en bilateral: es decir, ya no es menester la entrega de la cosa para que pueda constituirse el depósito. Al transformarse en contrato consensual, existe por el acuerdo de las partes, antes de la entrega de la cosa, y es por tanto una obligación nacida del contrato, a posteriori la de entregar y recibir la cosa.

Conforme a esta nueva clasificación, el depósito es oneroso, es decir, impone provechos y gravámenes recíprocos.

16) CASTAN Tobeñas
Ob. Cit. Tomo III Pág. 125

Artículo 2517: "Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito" (17).

3.1.13.- MANDATO.-

El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

Analizando esta definición encontramos los siguientes elementos:

1.- El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.

2.- Recae exclusivamente sobre actos jurídicos, y en esto radica la especialidad de este contrato. La promesa o antecontrato también tiene por objeto celebrar actos jurídicos.

17) MATEOS Alarcón, Manuel
Ob. Cit. Tomo V Págs. 84 y 85

3.- Una tercera característica que nos da el Código vigente, consiste, en que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante (18).

3.1.14.- ASOCIACION Y SOCIEDAD.-

La asociación puede definirse como la reunión más o menos permanente (es decir, no transitoria) de dos o más individuos, con un fin lícito, que no sea preponderantemente económico. La asociación constituye una persona jurídica, y en tal virtud, para comprender este carácter en la definición, podemos indicar que es una persona moral que nace de un contrato, merced a la reunión de dos o más individuos, que en forma permanente (no transitoria) se agrupan para realizar un fin que no sea preponderantemente económico y que esté permitido por la ley.

La sociedad, lo mismo que la asociación, constituye una personalidad jurídica nacida de contrato, con un patrimonio autónomo, merced a la reunión de dos o más personas, la cual debe ser también de carácter permanente; distinguiéndose la sociedad de la asociación, en que dicha reunión debe realizarse para fines preponderantemente económicos que no constituyan una actividad-

18) PLANIOL Y RIPERT
Ob. Cit. Tomo XI
Los Contratos Civiles ?Págs. 765 y 766

mercantil. En el artículo 2668 se define el contrato de sociedad diciendo que por virtud del mismo, "los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial" (19).

3.1.15.- LA ASOCIACION.-

Corporación de derecho privado dotada de personalidad jurídica, que se constituye mediante contrato, por la reunión de dos o más personas para realizar un fin común, lícito, posible y de naturaleza no económica, pudiendo ser, por consiguiente, político, científico, artístico o de recreo.

Esta corporación se constituye por un contrato llamado *intuitu personae*, es decir, por consideración a las personas, en atención a la confianza recíproca que se tiene en las mismas, en sus capacidades o conocimientos, y una vez constituida no puede ser aumentado el número de asociados; sin el consentimiento de los mismos. Además, la calidad de asociado es intransferible.

También, como característica importante de este contra-

19) ENNECCERUS

Ob. Cit. Tomo II v. II

Pág. 379

to, existe la posibilidad de exclusión que tiene la asociación respecto de sus miembros que considere indeseable. El artículo 2684 dispone que la calidad de socio es intransferible y el 2681 nos dice: "Los asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los estatutos" (20).

3.1.16.- LA SOCIEDAD.-

Podemos definir la sociedad civil como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil (21).

3.1.17.- LA FIANZA.-

El artículo 2794 del Código Civil vigente define la fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con

20) PLANIOL

Teoría General de los Contratos
Ob. Cit. Pág. 436

21) RODRIGUEZ y Rodríguez Joaquín

Tratado de Sociedades Mercantiles
Tomo I Págs. 16 y 17

el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Es necesario completar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.

De acuerdo con lo dicho, la fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace.

3.1.18.- LA HIPOTECA.-

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación (22).

22) LAFAILLE, Héctor
Derecho Civil Tomo V. Vol. III
Tratado de los Derechos Reales
Ediar Soc. Anón Editores
Buenos Aires 1945 Págs. 64 y 65

3.2.- TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS EN MATERIA MERCANTIL.-

Los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (arts. 2o. Código de Comercio y 2o.-IV LGTOC), por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se partan, sino que, en ocasiones, muestran, tendencias opuestas a las del derecho común.

Ahora bien, no es una afirmación perogrullesca la de que una obligación mercantil sólo puede surgir de un acto de comercio, en razón del amplio campo de los llamados actos mixtos que, por su doble carácter, presentan también una doble vertiente; la obligación mercantil por parte del que realizó el acto de comercio, y la civil para su contraparte. Ya la doctrina mexicana ha puesto de relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos; mientras algunos autores (23) estiman que, por no existir la posibilidad legal de imponer a ambas -

23) BARRERA Graft, Jorge
Tratado de Derecho Mercantil
México, D.F. 1957 Págs. 148 y 149

partes el carácter que el acto tiene sólo para una de ellas en tales casos existe un doble régimen legal, otros apuntan que con ello se crearían situaciones caóticas, sólo evitables mediante la aplicación, a tales actos mixtos, del Código de Comercio exclusivamente.

Pero además, hay ciertos contratos tradicionalmente regulados sólo por la legislación civil, y quizás por esta razón son considerados siempre como civiles, no obstante que, por alguno o varios de los elementos que concurren, son verdaderamente mercantiles, sin que importe su falta de regulación en leyes de esta última naturaleza, pues, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2o. del Código de Comercio, deberán aplicárseles las leyes civiles, con carácter supletorio y en lo conducente; así, el arrendamiento, cuando el arrendador y el arrendatario sean empresarios mercantiles y el local se destine al funcionamiento de una negociación comercial.

Otro tanto debe afirmarse de los demás actos y contratos que, aun sin estar previstos por las leyes mercantiles, adoptan el carácter de actos de comercio, por los sujetos que lo celebran, por el objeto sobre el que recaen, por su forma o por su propósito, pues con ello configurarán actos de naturaleza análoga a los expresados en el Código de Comercio (art. 75, fracción XXIV).

3.2.1.- REGIMEN LEGAL SUPLETORIO SUSTANTIVO.-

Ahora bien ¿a cuál derecho común hace referencia el artículo 2o. del mismo Código de Comercio cuando declara que, a falta de disposiciones del propio Código, serán aplicables a los actos de comercio las de tal derecho común?. Sabemos que, por disposición de rango supremo (art. 124 CPEUM), corresponde a las legislaturas de los Estados de la Federación dictar normas sobre el derecho común; si hubiéramos de seguir un orden lógico-jurídico del silogismo tendría que ser la afirmación en el sentido de que la ley supletoria del Código de Comercio está configurada, en materia sustantiva, por los códigos civiles de los Estados federados, si no fuera por el claro mandamiento del art. 1o. del Código Civil, en el sentido de que sus disposiciones "...regirán... en toda la República en asuntos del orden federal", carácter éste que, como es bien sabido, tiene la materia mercantil. Resulta indudable que el Presidente de la República, en funciones de legislador federal, al expedir dicho Código Civil en el año de 1928, tuvo presente el carácter federal de la materia mercantil, particularmente del Código de comercio, igualmente expedido por un anterior Presidente de la República en funciones de legislador federal, y por ello es sostenible que el único derecho común a que se refiere el artículo 2o. del Código de Comercio, está configurado por las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, así como en las leyes,

reglamentos y disposiciones derivados del mismo Código.

Es concluyente, además, en apoyo de la opinión expuesta, la Exposición de Motivos del citado Código Civil que, sobre este punto, expresa lo siguiente; "El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de las leyes federales, ...y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos, las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República. Además quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia federal la materia respectiva, si se aplicaran como supletorias las diversas legislaciones civiles de los veintiocho Estados de la Federación" (24).

3.2.2.- REGIMEN LEGAL SUPLETORIO PROCESAL.-

Por el contrario, el aspecto procesal no ofrece mayores dudas; cuando el acto es absolutamente mercantil o tiene tal naturaleza por los elementos personales u objetivos que en él in-

24) Ob. Cit. Págs. 16 y 17

intervienen, el juicio tendrá que ser mercantil (art. 1049 Código de Comercio); cuando, en cambio, el acto tenga carácter mixto, el juicio será de la naturaleza que tenga dicho acto para el demandado (art. 1050). En todo caso, la ley procesal supletoria será local (art. 1051).

Aquí no cabría pretender la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el texto del precepto últimamente mencionado no deja lugar a dudas: "...se aplicará la Ley de Procedimientos local respectiva". Parece encomiable la solución legal, pues el legislador partió del acertado supuesto de que los jueces no están obligados a manejar con soltura los procedimientos judiciales establecidos en las diversas leyes de todas las entidades federativas; por otra parte, las circunstancias procesales poco o nada han de influir en las manifestaciones sustantivas de los actos de comercio sometidos al conocimiento judicial (25).

3.2.3.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las

25) NISSIMMO, Francesco
Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo IV
Buenos Aires 1971 Pág. 436 y 437

obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito.

Ahora bien, son a tal punto escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el Código de Comercio, que bien podría afirmarse que no existe en nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles; en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2o. y 81, y con las pocas salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (26).

3.2.4.- EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.-

Definido en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, no cabe duda sobre que el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.

Cabe recordar que, conforme a los indicados preceptos, el contrato es una especie del género convenio, y que el primero-

26) MANTILLA Molina
Ob. Cit. Pág. 283

de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntad por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

Apenas si hace falta detenerse en consideraciones sobre los inconvenientes de la dualidad de expresiones, cuyo empleo, en estrictos términos legales, podría ofrecer en la práctica dificultades a veces insuperables: ¿cómo llamar al acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos?; no será contrato, por cuanto no se producen o transfieren obligaciones y derechos; tampoco será convenio, puesto que el mismo implica acuerdo de voluntades para crear, transferir, etc., obligaciones, pero no derechos. Por otra parte, ninguna razón justifica la dicotomía legal, luego es perfectamente válido e inatacable, a pesar de lo dispuesto por el artículo 1793, un contrato para modificar o extinguir obligaciones (27).

3.2.5.- LA LEY COMO FUENTE ESPECIFICA DE OBLIGACIONES.-

Es frecuente omitir la ley como fuente de obligaciones de derecho privado. Negarle tal atributo, sin embargo, me parece-

27) BEJARANO Sánchez, Manuel
Obligaciones Civiles
México, D.F. 1980 Pág. 29

un desafuero. Me refiero, por supuesto, no a la ley como fuente específica de ciertas obligaciones; así el artículo 1802 del Código Civil, cuando confiere al supuesto celebrante de un contrato no ratificado el derecho de exigir daños y perjuicios al gestor oficioso cuya actuación contractual no sea ratificada por el supuesto representado. Nótese que aquí la única fuente de la obligación a cargo del gestor oficioso es la ley y no el contrato, que, a la postre, resulta inexistente -y no nulo-.

Otros casos, entre muchos, en los que la ley constituye la única fuente de obligaciones, son harto conocidos; el derecho de exigir al remiso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales el pago de daños y perjuicios (art. 2104 del Código Civil) o de intereses (art. 362 del Código de Comercio); la obligación, por parte del que acepta un pago indebido, de abonar intereses legales sobre las sumas percibidas (art. 1884 del Código Civil); el derecho que asiste al comisionista de hacer vender los efectos recibidos del comitente cuando el valor presunto de los mismos no baste para cubrir los gastos de transporte y recibo de ellos (art. 279-I Código de Comercio).

Pero también la ley es fuente única, en muchas ocasiones, de acciones judiciales para obtener la modificación de obligaciones contractuales asumidas en forma diversa, e incluso de obligaciones ligeramente estipuladas precisamente en forma-

contraria y en no pocos casos, para beneficiarse con la nulidad (28).

3.2.6.- DISCUSION SOBRE EL CARACTER JURIDICO DE LOS LLAMADOS
ACTOS COLECTIVOS Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.-

Ya desde mediados del siglo pasado se expresaron serias dudas en cuanto a la naturaleza contractual del acto constitutivo de una sociedad civil o mercantil; a los primigenios argumentos se han añadido otros en el curso de los años, de tal manera que, en la actualidad, de modo sucinto, pueden expresarse así:

a) Las voluntades en el contrato se ubican unas frente a otras y cada una de las partes persigue un propósito diverso; así, el comprador desea adquirir la cosa y el vendedor se propone recibir el precio; el arrendatario quiere obtener el uso del bien, mientras que el arrendador espera recibir una renta, etc., todo lo cual no ocurre en el contrato de sociedad, en el cual no se da el encuentro de voluntades, cada una con fines propios, pues todos los socios encaminan su propósito a un punto que les es común, constituido por el objeto social.

28) MESSINHO

Manual cit. Tomo VI
Págs. 439-442

b) Las obligaciones y derechos de cualquiera de las partes en un contrato tienen como correlato los derechos y obligaciones de las demás partes; en consecuencia, la morosidad de cualquiera de ellas puede acarrear el incumplimiento por parte de las demás, o bien dar lugar al surgimiento de una acción que estas últimas pueden ejercitar en contra de la remisa para obligarla al cumplimiento, supuestos que tampoco se presentan en el negocio social, por cuanto el incumplimiento de uno de los socios en modo alguno da derecho a los demás para dejar de cumplir con sus obligaciones sociales, y tampoco hace surgir acción alguna a favor de los socios cumplidos y en contra del negligente.

c) La ecuación acuerdo de voluntades-contrato no se da en el negocio social, pues el acuerdo de voluntades conduce, en él, al surgimiento de una persona moral que, paradójicamente, aunque creada por los socios, será la única facultada para exigirles el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante que ella no celebra, al surgir, operación alguna con los socios que la forman.

Cabe hacer referencia, en segundo lugar, a otros acuerdos de voluntades cuya naturaleza contractual también se ha venido controvirtiendo, en este caso por otras razones; se trata de esa creciente especie de operaciones que, por una parte, el consumidor de los bienes o servicios se ve obligado a celebrar,

ante la absoluta necesidad o alto grado de conveniencia de ellos y, por otra parte, encuentra que práctica o legalmente está imposibilitado de discutir los términos, condiciones y contra-prestación. Tales son los casos de los transportes mercantiles de personas o de cosas, los seguros, las operaciones bancarias, en todos los cuales se habla de notoria conveniencia para el consumidor; otros supuestos involucran la adquisición de bienes o servicios que son absolutamente necesarios: alimentos de primera necesidad, energía eléctrica, combustibles, ropa, medicinas, algunos artículos sanitarios, etc.

Cabe, entonces, repetir la pregunta sobre si estas dos amplias gamas de negocios jurídicos son verdaderos contratos o no.

Juicioso es, en el intento de dar respuesta a tal interrogante, partir una vez más de la ya conocida definición legal del contrato; y conviene precisar más; de la definición contenida en el Código Civil, que conceptualmente es más amplia que la consignada en otros códigos, particularmente extranjeros.

Nótese que la fórmula empleada por el legislador mexicano es por demás escueta pues, conforme a su texto, basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos, como elemento suficiente a los efectos de-

configurar un contrato, dentro de tal sencillez caben, entonces, toda clase de consentimientos encaminados a la creación o transmisión de obligaciones y derechos, sin que sea necesario.

1.- Que las personas tengan libertad económica (aunque sí deben tenerla jurídica) de contratar o no.

2.- Que las personas convengan libremente las condiciones de la contratación.

3.- Que las obligaciones y derechos sean recíprocos.

A pesar de los reparos por parte de algunos tratadistas, son contratos, conforme al Código Civil, todos los acuerdos de voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos, no obstante que una de las partes, o todas, se vean forzadas a manifestar su consentimiento ante la imposibilidad práctica de optar por otra alternativa, y a pesar también de que las prestaciones y demás circunstancias de la contratación sean determinadas por una sola de las partes o, incluso, por la autoridad, en razón de la latitud del concepto legal que, por no ser un lecho de Procusto, da cabida a los referidos acuerdos de voluntades (29).

29) LA DECADENCIA DEL CONTRATO

2a. Ed. Pág. 289
México, D.F. 1986

**3.2.7.- LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE
DE OBLIGACIONES MERCANTILES.-**

Como fuente de obligaciones, la declaración unilateral de voluntad presenta peculiares características dentro del derecho mercantil, las cuales serán objeto de examen al tratar de los actos jurídicos o de los contratos que la involucran.

No cabe duda sobre que una de las principales manifestaciones mercantiles de esta fuente de obligaciones es la relativa a la emisión de títulos de crédito.

La teoría contractualista, que ha tratado de reclamar para sí la fuente de la obligación cambiaria del suscriptor, con la pretensión de que el contrato se celebra frente a un tomador que inicialmente es determinado y posteriormente desconocido, ha caído en desgracia; lo propio puede decirse de la corriente híbrida, con arreglo a la cual la obligación cambiaria es de naturaleza contractual en su origen y, posteriormente, al circular el título, encuentra como fuente la declaración unilateral de voluntad del suscriptor, pues no es explicable que una obligación que surge de un contrato se convierta, por voluntad de una de las partes -el acreedor- al transmitir el documento, en una simple declaración unilateral, si se tiene en cuenta que dicho acreedor original, cuando transmite el documento por endoso, transfiere-

todos los derechos en él incorporados, sin modificación alguna; luego las obligaciones del suscriptor siguen siendo las mismas y sólo se ha operado una sustitución de acreedor (30).

3.2.8.- VALIDEZ DE DOCUMENTOS CIVILES A LA ORDEN O AL PORTADOR.-

Es criticable la ubicación legal de los títulos civiles a la orden o al portador dentro de las manifestaciones de la declaración unilateral de voluntad (arts. 1872 a 1881 del Código en efecto, se trata de una más de las declaraciones unilaterales, con todas sus consecuencias; que no es así resulta entre otras características *sui generis*, de lo dispuesto por el artículo 1879 del Código Civil, conforme al cual la obligación es válida aunque el suscriptor demuestra que el título entró en circulación contra su voluntad, por donde se aprecia, con toda claridad, que la fuente de la obligación no es tal voluntad, sino exclusivamente la ley.

Ahora bien, la apuntada circunstancia de que en Código Civil, así como en los de otros Estados de la República, se contengan disposiciones en materia de documentos civiles a la orden o al portador, ha dado lugar a la creencia de que se trata-

30) MANTILLA Molina
Títulos de Crédito
México, D.F. 1963 Págs. 50-56

de los títulos-valor regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que por haberse publicado y entrado en vigor durante la *vacatio legis* del Código Civil, derogó las mencionadas disposiciones de éste último, antes de que configuraran ley positiva.

El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

En estos contratos consensuales no es menester que haya una manifestación verbal para su validez; puede expresarse por el lenguaje mímico, es decir, por señas, sin pronunciar palabras y puede el consentimiento desprenderse de hechos que necesariamente lo presupongan. La compraventa de bienes muebles es un contrato consensual; es válido, si se manifiesta verbalmente el consentimiento; o bien, si por medio de señas dos mudos celebran el contrato o si a través de hechos que lo presupongan, una parte toma la cosa y entrega el precio a la otra, que a su vez lo recibe.

En el contrato formal la expresión escrita es un elemento de validez, y si no se observa, el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita o por prescripción. En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y por tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción (31).

3.2.9.- LAS PROMOCIONES Y OFERTAS MERCANTILES.-

Una de las manifestaciones más generalizadas de la declaración unilateral de voluntad es la consistente en las promociones y ofertas. Por promoción entiende el Art. 15 de la Ley Federal de Protección al Consumidor "...el ofrecimiento al público de bienes o servicios con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier naturaleza, en forma gratuita, a precio reducido o de participar en sorteos, concursos o eventos similares...", así como "...el ofrecimiento de un contenido mayor en la presentación usual de un producto, en forma gratuita o a precio reducido, o de dos o más productos iguales o diversos por un solo precio, así como la inclusión en -

31) ARIAS, José
Ob. cit. Págs. 123 a 125

los propios productos, en las tapas, etiquetas o envases, de figuras o leyendas impresas distintas de las que obligatoriamente deban usarse o a cuyo uso se tenga derecho".

En cuanto a la oferta, barata, descuento, remate o expresión similar, el mismo precepto legal la conceptúa como "...ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los que prevalezcan en el mercado o, en su caso, a los normales del establecimiento".

En estos casos, al anunciarse las promociones u ofertas, deberá hacerse saber también las condiciones, el plazo de su vigencia o bien el número de piezas que se ofrecen; de no anunciarse ninguna de estas dos últimas circunstancias, deberán mantenerse indefinidamente mientras no se anuncie adecuadamente, y por los mismos medios en que se hizo la publicidad original, su revocación (art. 16-I); mientras no transcurra el plazo o no se agote el volumen de mercancías ofrecido, todo consumidor tiene derecho a adquirir los productos o servicios ofrecidos (artículo 16-II); el incumplimiento por parte del oferente da derecho al consumidor para optar entre la exigencia del cumplimiento forzoso, la aceptación de otro bien o servicio equivalente o la rescisión del contrato, en su caso, con el pago de daños y perjuicios, que no serán inferiores al importe de la diferencia entre el valor del bien o servicio ofrecido y su precio corriente.

**3.2.10.- DIFERENCIAS ENTRE DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD
Y PROMESA DE CONTRATAR.-**

La declaración unilateral de voluntad presenta ciertas semejanzas con la promesa unilateral de contratar, prevista por el artículo 2244 del Código Civil; conviene, por tanto, puntualizar algunas diferencias:

a) La promesa de contratar configura por sí sola un contrato, pues para ser válida requiere la comparecencia de uno o más promitentes y de uno o más promisarios, esto es, supone un acuerdo de voluntades desde el primer momento, al paso que la declaración unilateral de voluntad es válida sin necesidad del concurso de nadie.

b) La promesa de contratar se asume frente a persona o personas determinadas (art. 2246 Código Civil), mientras que la declaración unilateral de voluntad puede formularse a personas indeterminadas.

c) La promesa de contratar debe constar por escrito (art. 2246 Código Civil), en tanto que la declaración unilateral de voluntad es válida aunque sólo se formule verbalmente.

ch) La promesa de contratar debe limitarse a cierto-

tiempo; en cambio, como antes se dijo, la declaración unilateral de voluntad puede tener, en determinados supuestos, duración indefinida.

d) Finalmente, la promesa sólo engendra obligaciones de hacer, no así la declaración unilateral de voluntad, que puede dar lugar, como en los casos ya citados de las promociones u ofertas, sólo obligaciones de dar.

3.2.11.- LA RESPONSABILIDAD, OBJETIVA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.-

De orden diverso, y no pocas, son las dificultades que al estudioso y al juzgador plantea la afirmación sobre la existencia de una responsabilidad objetiva como fuente de obligaciones mercantiles pues, en efecto, pareciera la teoría del riesgo creado un coto reservado al Derecho Civil.

En ejercicio de su actividad mercantil, una empresa, vgr. de transporte de cosas, causa daños con un vehículo por error de su conductor o por fallas mecánicas, al vehículo de otra empresa del mismo género; ambas actúan en cumplimiento de los respectivos contratos mercantiles de transporte, luego la misma naturaleza debe tener la responsabilidad objetiva de la primera y el crédito surgido a favor de la damnificada; si tal carácter-

tendría el juicio que, en su caso, promovería el dueño de la carga que transportaba el vehículo (art. 1049 Código de Comercio), ¿por qué habría de convertirse en civil por el mero hecho de que el sujeto pasivo del daño, la empresa propietaria del vehículo afectado, no esté ligada a la primera por contrato alguno?. Evidentemente, el nexo contractual o extracontractual no puede modificar el carácter de la responsabilidad que, por obra de una suerte de mimetismo jurídico, debe ser igual frente a cualquier dañado.

Y por ello, mercantiles habrían de ser los juicios que se promoverán en contra de la empresa responsable.

3.2.12.- LOS ACTOS ILICITOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

MERCANTILES.-

Quizá mayores aun sean los escollos con los que tropiece la afirmación sobre el carácter de ciertos actos ilícitos como fuente de obligaciones mercantiles. Mas, a poco que se piense en que la conducta ilícita puede manifestarse en ocasión del ejercicio de una actividad comercial o en infracción de un precepto de naturaleza mercantil, no ofrecerá graves dificultades, creo yo, la conclusión en el sentido de que aquí también la responsabilidad del sujeto estará coloreada de mercantilidad.

Así, parece que no hay duda sobre el carácter mercantil de la responsabilidad en los casos de las infracciones y delitos previstos por los artículos 210 y 211 de la Ley de Invenciones y Marcas, que suponen, en la mayoría de los casos el indebido uso de una marca o la violación del derecho de patente.

Finalmente, cuando las obligaciones mercantiles surjan de responsabilidad objetiva o de actos ilícitos, la prescripción operará por el transcurso de diez años, según disposición del artículo 1047 Código de Comercio, y no de dos, según está previsto en el artículo 1934 Código Civil: salvo, naturalmente, disposiciones específicas en otras leyes mercantiles.

3.2.13.- EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.-

Aquí en cambio, parece que no puede haber duda sobre que ha de ser mercantil la obligación de quien, con motivo de un acto de comercio, real o supuesto, debe indemnizar a otro, o en razón de un enriquecimiento sin causa del primero a costa del segundo.

Entre las consecuencias, algunas ya son conocidas: naturaleza mercantil del eventual juicio; plazo prescriptorio de diez años y no de uno o de cinco, según diversos supuestos que contempla el artículo 1893 Código Civil. Pero ha de considerarse-

también la relativa a los intereses legales que (Art. 1884 Código Civil) el aceptante, de mala fe, de un pago indebido debe abonar al que lo efectuó, que serán a razón del seis (Art. 362 Código de Comercio) y no del nueve por ciento anual (Art. 2395 Código Civil). Sobre la validez de estos intereses legales véanse más adelante el número 28.

3.2.14.- LA GESTION DE NEGOCIOS AJENOS.-

Tampoco debiera suscitar dudas la afirmación en el sentido de que los derechos y obligaciones surgidos de una gestión oficiosa son de naturaleza mercantil, si de tal naturaleza es el asunto gestionado.

Obviamente, si la gestión se realiza en asunto procesal, no surgirán obligaciones mercantiles, pues la comparecencia en juicio o procedimiento ante autoridad de cualquier índole no es, por sí sola, acto de comercio, aunque mercantil sea el negocio que se ventile.

Cabe recordar, siempre dentro del terreno procesal, que en el derecho mexicano el gestor puede comparecer en interés del actor o del demandado, si se trata de juicios civiles (Art. 50 CPC); sólo en representación del demandado, en juicios mercantiles (Art. 1059 Código de Comercio).

3.2.15.- EL PLAZO.-

Cuando las obligaciones sean de dar y no se hubiere estipulado fecha ni plazo de cumplimiento, no será aplicable lo dispuesto por el artículo 2080 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 artículos 83 y 85-II Código de Comercio, las obligaciones serán exigibles desde 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.

A su vez, la rígida prohibición de reconocer plazos de gracia o cortesía, contenida en el artículo 84 Código de Comercio, resulta incompatible con la que, en el campo de la vida civil, obliga al juez a otorgar al demandado que confesó expresamente toda la demanda, un plazo de gracia para el cumplimiento de la deuda, una vez que se efectúe el secuestro. En fuerza de la referida prohibición mercantil, creo que en un juicio de tal naturaleza el juez no podrá conceder el mencionado tratamiento al deudor.

3.2.16.- MANCOMUNIDAD Y SOLIDARIDAD.-

El diverso, y aun contrapuesto, alcance que a la pluralidad de deudores dispensan el Código Civil, y en materia de títulos valor, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la práctica conduce a situaciones aparentemente antagónicas y, sin embargo, compatibles, un servirá para aclarar y demostrar lo anterior, en un contrato mercantil se configura una pluralidad de deudores en simple mancomunidad, esto es, con división de la deuda en tantas partes cuantos sean los deudores (Art. 1985 Código Civil), pero se conviene en documentarla con pagarés, suscritos por todos ellos, en su manifestación cambiaria, la responsabilidad asume carácter solidario, por disposición de los artículos 159 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, luego en la forma en que deberán cumplir la misma obligación dependerá de la vía judicial que intente el acreedor a quien, obviamente convendrá promover la acción cambiaria, como medio para conformar la responsabilidad solidaria de sus deudores contractualmente mancomunados (32).

32) ARCE Gargollo, Javier
Contratos Mercantiles Atípicos
Editorial Trillas
México, D.F. 1985 Pág. 18

3.2.17.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ENTRE
PRESENTES: LA SUPUESTA CONSENSUALIDAD MERCANTIL.-

Solo como fruto de un inconcebible desconocimiento de la vida comercial, podría pretenderse la vigencia práctica del artículo 78 Código Comercio, a nadie escapa que la arrolladora formalidad documental casi no admite excepciones en la práctica.

Entre estas últimas, quizás sólo podrían citarse las compraventas que, en la vida diaria, se efectúan con los pequeños comerciantes abarroteros.

Por ello, es válido afirmar que la última parte del precepto "...sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados", ha devenido letra muerta.

Pero a todo ello hay que agregar el inexorable aumento de exigencias registrales como requisito, en ocasiones, para la oponibilidad a terceros del acto o contrato mercantil, y en otras aun para la reclamabilidad de su cumplimiento entre las partes.

Ejemplos del primer caso encontramos ya en el propio Código de Comercio artículo 26, "Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirán-

efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables".

Especímenes del segundo caso aparecen en la Ley sobre el Control y Registro de la transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (art. II: "Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo, así como sus modificaciones que no hayan sido inscritos en el Registro Nacional de Transferencias de Tecnología serán nulos, y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los tribunales nacionales"...).

3.2.18.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ENTRE AUSENTES.-

La expresión legal "...quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta..." (Art. 80 Código de Comercio), además de ser gramaticalmente incorrecta, por el defectuoso empleo del gerundio, es de una extrema vaguedad: ¿Cuándo debe estimarse contestada la propuesta?; ¿Cuándo el aceptante firme su aceptación, aunque no la despache?; ¿Cuándo la ponga en manos de un propio para su entrega al oferente?; ¿Cuándo la deposite en buzón u oficina de correos?. No tengo noticias de que, a pesar de la ya casi secular vigencia del precepto, haya-

dado lugar a algún criterio jurisprudencial digno de mención. GUTIERREZ Y GONZALEZ y BEJARANO SANCHEZ dan por sentado que el precepto mercantil adopta el sistema de la expedición, que ambos limitan a la postal y la telegráfica, a pesar de la actual existencia de otras formas de expedición (paquetería aérea o terrestre, propio, etc.).

3.2.19.- CAPACIDAD MERCANTIL.-

Materia es ésta de aparente reenvío al Código Civil (art. 81 Código de Comercio), en razón, por una parte, de que ya el precepto mercantil salva los casos en que el propio Código de Comercio introduzca modificaciones o restricciones a la capacidad para celebrar actos mercantiles; por otra parte, de que en otras leyes se contienen también limitaciones a la capacidad mercantil.

A las incapacidades -minoría de edad y estado de interdicción prescritas por el Código Civil (Arts. 23, 413 y 635), han de agregarse las siguientes limitaciones de naturaleza mercantil:

a) La prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad (arts. 12 y 69-I Código de Comercio).

b) La circunscripción de las operaciones, que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social (arts. 10 G.S.M y 26 Código Civil).

c) Las taxativas impuestas por la LIE a ciertos actos y contratos celebrados por personas o unidades cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley.

ch) La prohibición, a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge (Art. 9o. Código de Comercio).

d) La posibilidad de restringir el ejercicio del comercio a los extranjeros, de modo general o dentro de ciertas áreas, por razones de política o de tratados internacionales (art. 13 Código de Comercio) (33).

3.2.20.- CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS CON INTERVENCIÓN DE CORREDOR PÚBLICO.-

Si hubiera de interpretarse literal y aisladamente el-

33) MANUAL DE DERECHO MERCANTIL
4a. Ed. Pág. 365
Valladolid 1974

texto del artículo 82 Código de Comercio, su significado sería el siguiente: cuando por disposición legal o por voluntad de las partes se acuda ante corredor para celebrar ante él un contrato cualquiera, éste sólo se considerará celebrado cuando los otorgantes firmen la minuta respectiva; pero ello, además de contradecir la regla general consignada en el artículo 78 -validez de los actos comerciales sin dependencia de formalidades o requisitos-, configuraría una fórmula errónea, pues con ella se pretendería subordinar el surgimiento de los derechos y obligaciones contractuales a la triple formalidad de la intervención del corredor, el otorgamiento de la minuta y la firma de los contratantes en un contrato en el que, por haberse celebrado realmente con anterioridad, el indicado formalismo es adoptado por las partes sólo *ad probationem*.

3.2.21.- CUMPLIMIENTO: PAGO.-

Henos aquí, una vez más, frente a un tema sobre el que es omiso el Código de Comercio, luego son aplicables al pago o cumplimiento de las obligaciones mercantiles, de modo general, las reglas consignadas en los artículos 2062 a 2103 del Código Civil.

3.2.22.- CUMPLIMIENTO: OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.-

Comencemos por pasar una sucinta revista al vigente régimen legal mexicano sobre el tema, con las pertinentes referencias cronológicas.

a) "Consistiendo el préstamo en dinero...Si se pacta la especie de moneda siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador..." (art. 359 Código de Comercio); "La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero" (art. 635); "Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República, así como los giros que se hagan de otros países (art. 636); "Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera" (art. 638); "El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles" (art. 639); Todos estos preceptos datan de la versión original del Código de Comercio, en vigor desde el 1o. de enero de 1890.

b) "La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en-

ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago" (Art. 8o. de la LMEUM en vigor, con algunos retoques, desde julio de 1931).

c) Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República, al tiempo de hacerse el pago...Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario (art. 2389 Código Civil).

Como fácilmente podrá apreciarse, la conformación del régimen jurídico mexicano de la moneda tropieza con algunas dificultades, ante la falta de claridad y de congruencia en las disposiciones que lo consignan, algunas de las cuales, tal vez, deban entenderse derogadas por las que posteriormente han venido a sentar postulados diferentes.

He aquí sendos ejemplos de la falta de congruencia y de claridad:

1.- El transcrito artículo 639 del Código de Comercio atribuye el carácter de **simple mercancía** al papel, billetes de-

banco y títulos de deuda extranjera; en cambio, el artículo 287 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, colocado dentro de los que regulan el depósito bancario de dinero, proclama que "El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma...", con lo cual parece englobar, dentro del concepto **dinero**, las divisas o monedas extranjeras.

2.- La SCJN, a través de su Tercera Sala, ha configurado jurisprudencia en el sentido de que si una obligación en moneda extranjera se contrajo originalmente en moneda nacional, se debe cumplir en esta última, y al tipo de cambio vigente en la fecha de su celebración, por cuanto: "...el artículo 4o. transitorio del mismo ordenamiento (Ley Monetaria) preceptúa una excepción a esta regla general cuando tratándose de préstamos, se demuestre que se recibió moneda nacional o, tratándose de otras operaciones, cuando la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase, en cuyo caso las obligaciones de referencia deben solventarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se realizó la operación...", con lo cual ha venido a conferir patente de definitividad a un precepto colocado bajo el rubro de transitorio.

3.2.23.- CUMPLIMIENTO: CLAUSULA DE AJUSTE.-

Otra forma de prevenir los desfavorables efectos de depreciaciones o devaluaciones monetarias consiste en la adopción, particularmente en contratos de tracto sucesivo, de la también llamada **cláusula de estabilización monetaria**, con arreglo a la cual el precio, estipulado en moneda nacional, se verá automáticamente incrementado en la misma proporción en que dicha moneda se deprecie en cierto grado y plazo, o bien cuando se devalúe frente a cierta divisa extranjera.

Mayor validez tendría, en contra de tal **cláusula de ajuste** por depreciación o devaluación monetaria, el argumento de que mediante la misma se contravienen los artículos 2398 y 2399 del Código Civil, el primero de los cuales configura, como elemento de definición del contrato de arrendamiento, el precio cierto que debe pagar el arrendatario, y el segundo, con una insistencia impresionante, ratifica que, aunque el precio puede consistir en una suma de dinero, puede estipularse en cualquiera otra cosa **equivalente**, "con tal que sea cierta y determinada"; y, a mi juicio, la cláusula de ajuste plantea precisamente lo contrario, pues supone el pago de un precio incierto, ya que oscilará y se determinará con arreglo a futuras circunstancias, ajenas a la voluntad de las partes.

3.2.24.- CUMPLIMIENTO: LUGAR.-

Leve es la diferencia entre el Código Civil y el Código de Comercio, en cuanto a la regulación del lugar en que deben cumplirse las obligaciones (art. 2082 Código Civil y 86 Código de Comercio), y puede expresarse así, ambos disponen que las obligaciones deben cumplirse en el lugar convenido: si no mediare pacto sobre ello, en el domicilio del deudor, según el Código Civil, y en el lugar que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado, por consentimiento de las partes o por arbitrio judicial, conforme al Código de Comercio; sin embargo, a falta de pacto, las obligaciones civiles no se cumplirán en el domicilio del deudor cuando así se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley (34).

3.2.25.- INCUMPLIMIENTO: CONSECUENCIAS.-

Al igual que en materia civil, el incumplimiento de las obligaciones mercantiles afecta dos modalidades:

a) El absoluto, esto es, la completa inactividad del sujeto que reporta el compromiso de hacer o de dar o, por el contrario, la realización de la conducta que se obligó a no desplegar, cuando se trate de obligaciones de no hacer.

b) El relativo, que se presenta cuando el sujeto no cumple en los términos de lo convenido.

Como consecuencia del incumplimiento, el deudor se constituye en mora, cuyo efecto es, también en materia mercantil, el de responsabilizarlo de los daños y perjuicios, además de seguir obligado al cumplimiento del acto o abstención que configura su principal compromiso.

Tampoco ofrece dificultad alguna la afirmación en el sentido de que las obligaciones mercantiles que no sean cumplidas en el tiempo estipulado, hacen surgir la morosidad, con todos sus efectos, desde el día siguiente al del vencimiento (art. 85-I Código de Comercio); pero, ¿cuándo se constituye en mora el deudor cuya obligación no tiene fecha ni plazo de cumplimiento?. Congruente con su draconiana postura, adversa a los plazos de gracia o cortesía (art. 84), nuestro Código proclama que los efectos de la morosidad se surtirán "desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos" (35).

3.2.26.- INCUMPLIMIENTO: TEORIA DE LA IMPREVISION.-

35) BORJA Soriano, Manuel
Teoría General de las Obligaciones
Editorial Porrúa 8a. Ed.
México, D.F. 1982 Págs. 280 a 287

Como se sabe la llamada teoría de la imprevisión parte del supuesto de que en todo contrato de tracto sucesivo o con cumplimientos diferidos en el tiempo, debe entenderse implícitamente consignada la cláusula *rebus sic stantibus*, por virtud de la cual el juez está facultado para reducir o suprimir totalmente las obligaciones de un deudor en la medida en que acontecimientos imprevisibles al celebrar un contrato, venga a modificar las circunstancias de tal manera que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso.

Aunque de modo general puede afirmarse que el derecho positivo mexicano proclama la postura contraria, *pacta sunt servanda* (art. 1796 Código Civil), no es posible sostener que la preconiza de modo absoluto, pues conviene recordar que la legislación civil jalisciense, en cambio adopta la teoría de la imprevisión. Pero además, se sostiene que dicha teoría de la imprevisión se ha deslizado ya en nuestro derecho positivo, por un conducto que, en su caso, yo calificaría de inesperado: Raúl Cervantes Ahumada afirma que, por cuanto nuestro país suscribió y ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo 62 adopta la cláusula de que se trata "...desde el punto de vista técnico-jurídico, el principio ha quedado incrustado en la ley fundamental y debe considerarse aplicable a las relaciones contractuales por notoria mayoría de razón".

3.2.27.- INTERES LEGAL MERCANTIL.-

Sin mayores reparos -salvo el relativo a su reducida cuantía- se ha venido sosteniendo, desde hace muchos años, que el interés legal mercantil es del seis por ciento anual. Empero, cabe dudar de que tal afirmación tenga un verdadero fundamento legal, por cuanto se sustenta en un solo precepto, el 302 del Código de Comercio, que ciertamente lo proclama, pero sólo para el contrato de préstamo mercantil, pues está colocado en el Título y Capítulo que regulan tal contrato, y dentro de un contexto del que no puede inferirse pretensión alguna de generalidad, ya que en su redacción se emplea dos veces el vocablo **préstamo**.

Existe, pues, un interés legal mercantil, pero solo para el aludido contrato; ninguna ley proclama el interés legal mercantil, con pretensiones de generalidad.

De manera, pues, que el reiterado criterio jurisprudencial y la sostenida práctica, en favor del seis por ciento como interés legal, no pueden invocar, en su apoyo, más que un criterio de analogía.

3.2.28.- CESION: FORMALIDADES.-

Los créditos mercantiles -dispone el artículo 339 Código de Comercio- que no sea al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión; disposición anticuada que, literalmente, insinúa que los créditos al Portador y los endosables no pueden transmitirse mediante cesión. Por el contrario, como es sabido, los títulos de crédito al portador se transmiten por simple tradición y los nominativos son transmisibles por cesión ordinaria (Arts. 25,26,27 y 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Pese a que el artículo 390 del Código de Comercio sólo prevé que la cesión produce sus efectos legales desde que se notifique al deudor ante dos testigos, creo que los mismos efectos se surten a través de otros medios tanto o más fehacientes que el indicado, sin que por ello pudiera invocar al deudor un supuesto desconocimiento de la cesión por inobservancia del anticuado -y tal vez por ello desusado- precepto. Así, la notificación mediante notario público (arts. 10 y 84-I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), mediante corredor (arts. 51 y 67 Código de Comercio) o a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

No prescribe el Código de Comercio la forma en que deberá consignarse la cesión, luego para saberlo debe acudirse, una vez más a la ley supletoria, la que dice "**puede** hacerse en-

escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos", salvo cuando el título deba constar, por disposición legal, en escritura pública (Art. 2033 Código Civil).

A mecanismo tal, o a la intervención de notario o corredor, deberá acudirse incluso cuando se trate de la transmisión de un título de crédito nominativo en el que aparezca la cláusula **no a la orden o no negociable**, en fuerza de lo ordenado por el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; "el título que contenga las cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

3.2.29.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.-

Es evidente que a las formas de extinción específicamente contempladas por el Código Civil -compensación, confusión, remisión y novación- debe añadirse el amplio elenco de otras que también suponen la desaparición del nexo obligacional; así, además del cumplimiento, antes examinado, la nulidad -en todas sus formas y grados-, la ineficacia, la rescisión, la resolución, el caso fortuito, la fuerza mayor, el vencimiento del plazo, el cumplimiento de la condición resolutoria, la caducidad, la prescripción y, conforme a algunos códigos civiles, la excesiva onerosidad superveniente.

3.2.30.- NULIDAD E INEFICACIA.-

Falta a la teoría jurídica, la claridad que es de desearse en institución de tamaña importancia como lo es la nulidad.

La génesis con la que se ha pretendido, y obtenido, dar la vuelta al referido obstáculo sustantivo-procesal, que es la ineficacia.

La teoría jurídica de la ineficacia es por demás sencilla y no oculta que su origen se encuentra en la teoría de las nulidades; por atentar contra disposiciones de interés público, ciertos actos de derecho privado son nulos. ahora bien, esta nulidad no puede, como en las previstas por el Código Civil, permitir que tales actos surtan provisionalmente sus efectos mientras no se dicte una sentencia que la declare; debe operar desde luego, y para ello el único camino es, precisamente, la declaración, **por la ley** y sin esperar una sentencia judicial, de tal nulidad. De ahí que se califique a estos actos de **ineficaces** pues, por voluntad legal, y solo por ella, no surten efecto alguno.

A pesar de que en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se emplea varias veces la palabra **ineficaces**, con que se-

califica a ciertos actos frente a la masa acreedora (art. 168, 169, 170, 172), no llegan a aclararse los efectos de tal ineficacia, ni la forma de hacerla valer, pues, bruscamente, en el artículo 173, se da por sentado que la consecuencia será la devolución a la masa del objeto o cantidad sobre que haya versado la relación ineficaz.

3.2.31.- PRESCRIPCION.-

DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCION CIVIL Y MERCANTIL:

a) La mercantil corre en contra de los incapacitados (art. 1048 Código de Comercio), al paso que la civil comienza a correr sólo desde que se les discierna la tutela.

b) La civil se interrumpe por las mismas causas que la mercantil: demanda o interpelación judicial notificada y reconocimiento verbal o escrito del derecho de la persona a quien perjudica la prescripción, por parte del beneficiado con ella; en cambio, la mercantil no se interrumpe, como sí la civil, porque el poseedor de la cosa o del goce del derecho sea privado de la posesión por más de un año (arts. 1168 Código Civil y 1041 Código de Comercio).

c) Es renunciable el plazo de prescripción civil ganada

(art. 1141 Código Civil), no así el de prescripción mercantil (art. 1039 Código de Comercio).

De los plazos de prescripción previstos por el Código de Comercio, sólo subsisten:

1.- El de un año, por lo que se refiere a la acción de los comerciantes detallistas por ventas al fiado; para exigir responsabilidades por parte de los agentes de bolsa (hoy llamados agentes de valores por la Ley del Mercado de Valores); para hacer valer los derechos derivados del contrato de seguro marítimo; para reclamar el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos de servicios.

2.- El de tres años, para las acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa (art. 1044-II Código de Comercio).

3.- El de cinco años para las acciones derivadas del contrato de sociedad, así como para las acciones en contra de los liquidadores de sociedades, por razón de su cargo (art. 1045 y II).

4.- El de diez años, para reivindicar la propiedad de una embarcación marítima y para todas las demás acciones respecto

de las cuales no se prevea un plazo diferente en el propio Código de Comercio o en otras leyes mercantiles (art. 1047 Código de Comercio).

3.2.32.- LAS LEYES ECONOMICAS.-

La necesidad de proteger las economías nacionales frente a los embates de poderosos intereses públicos y privados extranjeros; el rotundo fracaso de uno de los fundamentales propósitos de la economía liberal, que preconiza el abatimiento de los precios como consecuencia de la libre empresa, el inexorable avance en el camino de los abusos de la libertad de contratación en perjuicio de los sectores económicamente débiles o inevitablemente necesitados de ciertos bienes; tales han sido las principales causas de un interesante efecto legislativo, cual es la expedición de una serie de disposiciones que encubre, bajo un atuendo jurídico, todo un mecanismo económico de carácter tutelar. ora encaminado a impedir la excesiva fuga de capitales domésticos al extranjero, ora para poner coto a cláusulas leoninas, impuestas en los contratos por la parte económica o técnicamente fuerte, al amparo de la libertad de contratación.

Fruto de esa corriente legislativa son, en México, las ya citadas Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y marcas, la Ley-

para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre otras. Todas ellas han venido a configurar, con el conjunto de sus disposiciones, una nueva teoría de ciertas obligaciones mercantiles.

Por cuanto parte de un supuesto que se opone diametralmente al de la teoría tradicional, que es el de la libertad de contratación; por otra parte, no se trata de una teoría general, pues abarca sólo ciertas relaciones jurídico-económicas de los particulares.

3.2.33.- BASES ECONOMICAS DE LA NUEVA TEORIA.-

La nueva teoría descansa sobre varios supuestos; los principales son los siguientes:

a) Por cuanto la situación económica de un país es determinante de la de sus habitantes, la protección legal de la primera debe prevalecer sobre la regulación de aquellas relaciones económicas de los particulares que repercutan en la economía del país.

b) Las empresas constituidas con recursos total o mayoritariamente nacionales deben ser operadas también por ciuda-

danos nacionales o, a lo menos por extranjeros definitivamente ligados a la economía del país.

c) La contratación de conocimientos técnicos, de los que tan necesitados se encuentran algunos países, debe celebrarse a precios justos, y sin supeditación operativa o administrativa en favor del proveedor.

ch) Por regla general, las empresas deben constituirse y operar con recursos en su mayoría autóctonos, y sólo por razones de especial interés para el país -legalmente previstas y sujetas a apreciación y comprobación por parte del organismo competente- puede autorizarse la constitución de empresas con mayoría de recursos extranjeros.

d) La experiencia ha demostrado que no debe dejarse a la voluntad de las partes la libre contratación de mercaderías o servicios con proveedores habituales, pues la necesidad de estos satisfactores ha propiciado el abuso generalizado en perjuicio de los consumidores, los que, por tanto, se desenvuelven dentro de una muy reducida esfera de libertad para contratar.

3.2.34.- REPERCUSIONES JURIDICAS EN LA INVERSION EXTRANJERA.-

No existe libertad para celebrar contratos de compra-

venta, arrendamiento, fideicomiso, sociedad, prenda y prestación de servicios, respecto de los bienes, derechos y actividades previstos por la LIE.

En efecto, cuando, en los supuestos que prevé la propia ley, los bienes o derechos pretendan transmitirse a personas o unidades cuyas inversiones se consideren extranjeras (art. 2o. LIE), o las actividades deseen encomendarse a tales personas, los contratos respectivos requieren, para su eficacia, de las previas autorización y resolución favorable de los organismos oficiales respectivos (arts. 8o., 12, 17, 18, 25 y 28 LIE).

3.2.35.- REPERCUSIONES JURIDICAS EN LA ADQUISICION DE BIENES O DE SERVICIOS.-

Con el manifiesto propósito de equilibrar las fuerzas de proveedores y consumidores, la LFPC ha venido a irrumpir en las dos vertientes del derecho privado y, al efecto, configura un no siempre claro mecanismo de ineficacias, nulidades, cláusulas forzosas y responsabilidades, a veces combinadas, exclusivamente aplicable a los contratos de adquisición de bienes o servicios en los que el proveedor sea comerciante, industrial, prestador de servicios, empresa de participación estatal, organismo descentralizado u órgano de gobierno (art. 2o.).

La regulación de ciertas operaciones, como la prestación de servicios, arrendamiento y otras, que tienen carácter civil para una de las partes, determina la inconstitucionalidad de la ley en cuestión, por cuanto mediante ella el legislador federal invade la esfera de competencia de las legislaturas estatales; pero además, la LFPC plantea la derogación de preceptos consignados en los códigos civiles, y también ello configura una invasión de competencia.

3.2.36.- LAS INEFICACIAS EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.-

Con el expresado (supra No. 33) alcance de ineficacia, participan de tal carácter las siguientes cláusulas:

a) De intereses y cargos adicionales (arts. 22, 23 y 24) convenidos en una tasa o cantidad superiores a las autorizadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; obviamente, la ineficacia afectará sólo las porciones que excedan de las autorizadas.

b) De intereses sobre saldo global o con pago anticipado; en este caso, la ineficacia hace surgir, por el solo efecto de la ley, el derecho del consumidor a que los intereses se computen sólo sobre saldos insolutos periódicos, y a que se le-

cobren por períodos vencidos (art. 25).

c) De intereses a favor del comprador, en caso de rescisión, a tasas inferiores a las previstas por el art. 28 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Tal precepto, como se recordará, consagra el derecho del comprador de percibir, en caso de rescisión, tanto la cantidad que había pagado como los intereses sobre la misma, a la tasa que se hubiere convenido en el contrato a favor del vendedor; aquí la ineficacia, como en el caso anterior, conduce a considerar sustituida cualquier cláusula contractual en la que se hubieren estipulado tasas inferiores, por la configurada según el texto legal (36).

**3.2.37.- LAS NULIDADES EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION
AL CONSUMIDOR.-**

En cambio, numerosas cláusulas, e incluso contratos en su totalidad, resultan afectados de nulidad, en mérito de la irrenunciabilidad de las disposiciones contenidas en la propia LFPC, preconizada por su artículo 1o., entre ellos los contratos en los que, concedido diferimiento de pago al consumidor, no se consigne el precio de contado del bien o servicio, la tasa y el -

monto total de los intereses, el monto y detalle de los cargos, el número y periodicidad de los pagos, la cantidad total a pagar y el derecho de efectuar el pago anticipado, con la consecuente reducción de intereses (art. 20).

Otro camino que puede seguir el consumidor es el de exigir judicialmente la modificación o inclusión de las cláusulas que lo requieran, para que el contrato se ajuste a las prevenciones legales. Y aunque tampoco en este caso encuentro un claro fundamento legal, creo que la acción respectiva puede apoyarse en consideraciones del siguiente carácter: las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor son irrenunciables por los consumidores, es así que el contrato omite cláusulas de forzosa inclusión, o las consigna en forma que no se compecede con la ley, y con ello se afectan los intereses o derechos del consumidor, luego éste tiene expedita su acción para obtener que se ajuste a la ley.

3.2.38.- CLAUSULAS NATURALES CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.-

Pero también consigna la ley en cuestión una serie de cláusulas que deben entenderse insertas en los contratos a que la misma se refiere. Entre ellas:

a) La relativa al derecho del comprador a plazos, de pagos por anticipado, sin más cargos que los que ocasione la renegociación del crédito (art. 28).

b) La concerniente al derecho del consumidor para exigir la devolución, en unión de los respectivos intereses moratorios, de las cantidades pagadas en exceso del precio legalmente autorizado o en su defecto, del estipulado (art. 30).

c) La que atribuye al consumidor la facultad de optar entre las rescisión y la reducción del precio, cuando la cosa objeto del contrato resulte defectuosa o con vicios ocultos graves (art. 31).

ch) Las que reservan al consumidor el derecho, según el caso, a la reposición, bonificación, devolución, pago de daños y perjuicios, reparación gratuita u otros, cuando el bien o servicio no satisfagan las calidades; cualidades o cantidades estipuladas, normales o legales (arts. 32 y 33).

d) La que finca el compromiso, por parte del proveedor, de poner a disposición del consumidor, durante un plazo razonable, las partes de recambio necesarias (art. 37).

e) En las ventas a domicilio, la que condiciona el-

perfeccionamiento de la compraventa al transcurso de cinco días hábiles a partir de la firma del contrato (art. 48).

3.2.39.- RESPONSABILIDADES DEL PROVEEDOR SEGUN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.-

Pero también es fuente la ley en comentario de un amplio elenco de responsabilidades de daños y perjuicios, a cargo de los proveedores.

a) Por inexactitud o insuficiencia en la información, publicitaria o en los bienes mismos, sobre su origen, componentes, usos, características y propiedades (arts. 5,6,7,8 y 13).

b) Por insatisfacción de las normas de calidad, oficiales o especificadas; falta de correspondencia entre los materiales o ingredientes reales y los mencionados en un producto.

En estos casos los consumidores tienen derecho, además, a la reparación gratuita del bien y, si no es posible, a la reposición; si tampoco ésta es posible, a la devolución de la cantidad pagada.

Finalmente, si como consecuencia de reparación, acondicionamiento, aseo o servicios similares, los bienes se pierden o

sufren deterioros tales que no pueda obtenerse de ellos, total o parcialmente, el uso a que están destinados, habrá lugar también a la indemnización (art. 41).

3.3.- LA PARTICULARIDAD DE LOS 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.

3.3.1.- PATRIMONIO.-

Se entiende por patrimonio, concepto universalmente aceptado, el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica. Por lo que a los derechos se refiere, esto es, los derechos que forman el patrimonio, son de dos clases:

- Reales
- Personales (37)

3.3.2.- DERECHO REAL.-

37) DE RUGGIERO, Roberto
Op. cit. Pág. 222

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 mundo la obligación de no estorbar a su titular.

3.3.3.- 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 un 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.

3.3.4.- OBLIGACION MERCANTIL.-

No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil. La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención.

3.3.5.- REGLAS PARTICULARES.-

Las normas del derecho mercantil cambian en parte las normas del derecho común, para adaptarse a las exigencias de la-

actividad mercantil, sin embargo, no existe un sistema de derecho de las obligaciones mercantiles diverso al sistema de las obligaciones civiles.

Existe, solamente normas relativas a las obligaciones mercantiles, o normas relativas a algunas de ellas, las cuales modifican o completan las normas de derecho civil sobre obligaciones. Estas últimas también se aplican en materia mercantil, si la materia no está reglamentada de manera especial por las leyes comerciales o por los usos mercantiles (38).

En relación a la formación de los contratos, se aplican las mismas normas generales que se aplican en materia civil y que forman parte del derecho general de las obligaciones. Así sucede por lo que se refiere a los elementos esenciales del contrato: la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa.

3.3.6.- CONTRATO DE COMISION.-

La comisión, o sea, el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de natu -

38) SALANDRA, Vittorio
Curso de Derecho Mercantil
México, D.F. 1949 Pág. 9

raleza mercantil. Hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio.

Las partes en el contrato son por lo tanto, dos sujetos, una el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimientos y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión.

La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona, el comitente, se representen por otra, comisionista; y como el objeto de la comisión son actos de comercio que ejecutan generalmente comerciantes, es entre ellos que normalmente se celebra el contrato.

3.3.7.- DEPOSITO MERCANTIL.-

Es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que éste le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. No procede, pues, el depósito de cosas inmateriales.

El depósito es un contrato real y por lo tanto se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario, dado que la entrega para la custodia-

es el elemento típico del contrato, artículo 334 del Código de Comercio.

Es un contrato oneroso normalmente, aunque por pacto en contrario, el depositario no recibe retribución por el depósito. El artículo 333 del código citado, establece que salvo en contrario el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyó el depósito (39).

3.3.8.- CONTRATO DE PRESTAMO.-

El préstamo es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia, es un contrato real.

Es un contrato translativo de dominio porque se hacen con el propósito de que se consuma la cosa prestada, esto es, no de que se use y devuelva la misma.

El préstamo puede ser de dinero, de títulos o en especie.

Cualquiera que sea la clase de préstamo, éste puede ser por tiempo determinado o tiempo indeterminado.

3.3.9.- LA COMPRA-VENTA.-

La compraventa es un contrato que permite satisfacer una importante exigencia económica, la de adquirir en propiedad un bien y la de recibir por él su valor.

Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y, el otro a su vez, se obliga a pagar por él un precio cierto y en dinero.

La finalidad directa de este contrato es, pues, la transferencia de la propiedad de una cosa y esta característica constituye el elemento básico de distinción de los otros contratos en los que se cede a otros el simple goce de una cosa, sin transferir la propiedad.

La compraventa puede comprender también, no solamente la transmisión de la propiedad de una cosa, sino la transmisión-

de un derecho, como puede ser la que realice un usufructuario que transmite su derecho de usufructo o bien un inventor que transfiera el derecho exclusivo a la explotación del invento.

3.3.10.- CARACTER MERCANTIL.-

La compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la del propósito de especular, de traficar.

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de especular o traficar (40).

40) URÍA, Rodrigo
Op. Cit. Pág. 4-5

3.3.11.- CONTRATOS DE SUMINISTRO Y CONTRATO ESTIMATORIO.-

Es un contrato que se celebra para cumplir las necesidades del consumidor. sin que se agote en un solo acto, sino que su eficacia dura en el tiempo. Negocio jurídico en el que una parte se obliga frente a otra a cumplir prestaciones periódicas y continuas por el pago de un precio determinado.

Es un contrato de suma utilidad práctica y cuya razón de ser está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica, a las necesidades constantes en la vida moderna, que sería más tardado y gravoso si se celebrara un contrato distinto cada vez que se tuviese la necesidad de obtener bienes.

El contrato de suministro se caracteriza porque una de las partes, proveedor, asume la obligación mediante un precio unitario de entregar periódicamente a otra (suministrado), cosas muebles en cantidades, tiempo y forma fijados en el contrato. Se trata de un contrato en el que las partes cumplen prestaciones correspectivas de manera continuada. Es un contrato de cambio, pero no de venta. El proveedor no se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, sino más bien a suministrar, a entregar ésta.

3.3.12.- CONTRATO ESTIMATORIO.-

Consiste en el que celebran el comerciante, generalmente, y un tercero propietario de la cosa a vender, para el efecto de que el comerciante no corra el riesgo de no vender o tener pérdida por adquirir la cosa. Las partes convienen en que si la cosa se vende, el comerciante obtiene la utilidad y entrega el valor al dueño; en caso contrario, el comerciante devuelve la cosa al dueño si en un periodo de tiempo determinado no se vende. La obligación del comerciante no es la de pagar el precio, sino la de recibir la cosa para buscar su venta.

Es lo que se conoce como consignación. El comerciante pagará el precio si no devuelve la cosa en el término establecido, a menos que no se fije término de venta, sin responsabilidad para el comerciante.

En este contrato la propiedad de la cosa no pasa al consignatario, permanece en el que la entrega y puede por lo tanto, en su caso reivindicarla, transcurrido el plazo establecido para la venta, o bien pedir el pago de su precio.

Una vez que se ha celebrado el contrato y entregado por lo mismo la cosa, el propietario no puede disponer de ella, hasta en tanto no se le devuelva. En cambio, aquél que la recibe si puede disponer de ella, en los términos del contrato, sin embargo, como no le pertenece, sus acreedores no pueden hacerse pago-

con la misma.

El contrato estimatorio tiene por objeto, cosas muebles que se identifican, de manera que pueda disponerse de ellas para venderse a un precio mayor del estimado por las partes. La función de este contrato presupone, para su perfeccionamiento y para atribuir la facultad de disposición, precisamente la identificación y entrega de la cosa. Es por lo tanto, un contrato real que requiere la posesión efectiva de parte de quien debe recibir el bien (41).

3.3.13.- CONTRATO DE TRANSPORTE.-

El contrato de transporte es aquel en virtud del cual un sujeto, persona física o colectiva, se obliga, mediante un precio a transportar de un punto a otro, ya sean cosas o personas, utilizando el medio de tracción adecuada. Se trata esencialmente de un contrato de servicio, en el que es preciso que el desplazamiento sea el objeto principal del mismo, puesto que en algunos contratos, el transporte sólo es una obligación accesoría, como una compraventa con entrega a domicilio, en los que no se sujetan a las reglas de transportes.

41) COTTINO, Gastone
Op. Cit. Pág. 37

Es, pues, un contrato bilateral y oneroso, en tanto que las prestaciones son correspectivas, de una parte la prestación de una suma de dinero y, de la otra, la prestación de llevar a una persona o cosa, de un lugar a otro.

Normalmente, la prestación del transporte se efectúa mediante la organización de una empresa para proporcionar el servicio correspondiente y asume aspectos particulares, según se trate de transportar cosas o personas.

En el contrato de transporte de cosas, el desplazamiento en el espacio es de cosas materiales que se confían a quien las transporta y debe vigilar su integridad. La entrega de las cosas, con la confianza de que serán custodiadas y entregadas, es un elemento característico de esta clase de contrato.

El contrato de transporte de personas, el desplazamiento en el espacio, es de sujetos quienes tienen cualidades psíquicas de pensar y querer y los cuales no requieren de ser confiados al que los transporta para que los custodie, éste cumple sólo con transportarlos en las condiciones normales estipuladas.

3.3.14.- CONTRATO DE SEGURO.-

La relación jurídica en virtud de la cual la empresa-

aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero, dice el artículo 10. de la Ley Sobre el Contrato de Seguros.

Se trata de un contrato oneroso, ya que una parte se compromete a pagar una cantidad que se llama prima y otra, a su vez se compromete también a pagar una cantidad o entregar un bien, si se produce el evento dañoso para el asegurado. Por ello se da el sinalagma del contrato en tanto que las dos partes se obligan recíprocamente a recibir provechos y gravámenes recíprocos.

En la Ley Sobre el Contrato de Seguro, artículo 10. se delimita qué obligaciones corresponden a las partes, el precepto dice que por contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero a verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Un especial carácter del contrato de seguro es la buena fe, que domina todo el derecho de las obligaciones, este contrato significa atribuir a sus cláusulas algo más allá que lo escrito, esto es, la buena fe que implica lealtad de los sujetos contratantes, lo que les da la confianza de establecer la relación-

jurídica.

En la Ley Sobre el Contrato de Seguro, artículo 47, se establece que cualquier omisión o inexacta declaración con respecto del riesgo, faculta a la empresa aseguradora para rescindir de pleno derecho el contrato. Es decir, se contiene en el artículo, el principio de la buena fe, que tiene tanta influencia que, como se observa, su violación implica nada menos que la liberación de la obligación del asegurador (42).

3.3.15.- CONTRATO DE FIANZA.-

Las instituciones de fianzas tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso, y se consideran organizaciones auxiliares de crédito. Estas instituciones celebran el contrato de fianza, identificado como la fianza de empresa.

La fianza es un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación, en caso de que el deudor no lo haga.

El contrato de fianza puede ser entre el fiador y el-

42) DONATTI, Antigono
Tratatto Tomo II
Pág. 39

acreedor aun cuando el deudor lo ignore. O bien, puede darse también entre el fiador y el deudor, en cuyo caso el fiador se compromete con el deudor a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación de su fiado.

La fianza consiste, en la obligación que una persona, fiador, asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, o sea, de otro sujeto llamado deudor principal (43).

3.3.16.- CONTRATO DE EDICION.-

El contrato de edición se celebra entre un sujeto que ha producido una obra intelectual y otro sujeto que va a utilizarla para su explotación en el mercado, por lo que se conceptúa como el contrato por el que el autor de una obra intelectual concede el derecho de explotarla a un tercero.

De acuerdo a la ley, no sólo el autor de la obra, sino también sus causahabientes pueden transmitir ese derecho.

El artículo 40 de la Ley Federal de Derechos de Autor dice, que hay contrato de edición cuando el autor de una obra in-

43) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín
Ob. Cit. Pág. 276

telectual o artística, o sus causahabientes, se obliga a entregarla a un editor y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla por su propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas.

Se observa entonces, que la explotación tiene una triple característica, la de reproducir la obra, de introducirla en el mercado y venderla.

La mercantilidad del contrato deriva de la participación en él, de uno o varios empresarios, es decir, de la empresa editora, de la empresa distribuidora y de la empresa vendedora. Desde luego que una misma empresa de un solo empresario puede ser quien realice las diversas actividades señaladas, aunque lo más común es que lo hagan por separado.

El empresario es un intermediario entre el productor, el autor, y el consumidor, el público, que persigue un fin de lucro (44).

3.4.- LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATOS MERCANTILES.-

44) LANGLE y Rubio, Emilio
Ob. cit. Pág. 245

Las leyes especiales podemos dividir las en complementarias y derogatorias del Código.

- **Leyes Complementarias.**- Son aquellas que por expresa referencia del mismo, o sin ella, reglamentan materias mercantiles, no comprendidas en el Código.

- **Leyes Derogatorias.**- Son aquellas que han venido a sustituir preceptos del Código de Comercio, si bien comprendemos dentro de este grupo a diversas disposiciones, que no derogan preceptos del código, sino que con complementarias de leyes derogatorias.

Entre las leyes complementarias podemos citar las siguientes: Reglamento y arancel de corredores, Reglamento del registro de comercio, Ley de cámaras de comercio, Ley de Inven- ciones y Marcas, Ley sobre el registro de transferencia de tecno- logía y el uso y explotación de patentes y marcas, Ley del Merca- do de Valores, Ley de instituciones de crédito y todas las com- plementarias de ésta, como son el Reglamento de operaciones de capitalización, el Reglamento de la bolsa de valores, el Regla- mento de las Cámaras de compensación, el Reglamento de la comi- sión nacional bancaria y el Reglamento de inspección, vigilancia y contabilidad de las instituciones de crédito, y la Ley de instituciones de fianzas.

Leyes derogatorias son, fundamentalmente, las de Sociedades Mercantiles, Títulos y Operaciones de crédito, Vías generales de comunicación, Contrato de seguro, la de Instituciones de seguro, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Complementarias de la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden considerarse la Ley y Reglamento para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, vigentes en lo que no se oponen a la nueva Ley del Mercado de Valores, la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada e interés público, la Ley general de sociedades cooperativas y su Reglamento, el Reglamento de cooperativas escolares, la Ley de ahorro escolar y su reglamentación, el Reglamento del registro cooperativo nacional y la Ley de asociaciones de productores.

Complementarias de la Ley del contrato de seguro son el Reglamento del seguro de viajero y el Reglamento del seguro de grupo.

Complementarias de la Ley de vías generales de comunicación son las múltiples disposiciones de carácter administrativo a esta materia (45).

45) RODRIGUEZ Rodriguez, Joaquín
Ob. Cit. Pág. 20

C A P I T U L O
C U A R T O

4.1.- LA APERTURA DE CREDITO.-

La apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamadas acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulen.

4.1.1.- IMPORTE, DISPOSICION Y PLAZO DEL CREDITO.-

Cuando en el contrato no se haya fijado un límite a las disposiciones del acreditado, y no sea posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina o de alguna otra forma estipulada por las partes, debe entenderse que el acreditante queda facultado para establecer ese límite en cualquier tiempo.

Cuando las partes hayan fijado precisamente el importe del crédito o en su límite, se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

Las partes pueden convenir, aunque en el contrato se fije el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a disponer de él el acreditado, en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el importe del crédito o el plazo de disposición, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma pactada o, en su defecto, ante notario o corredor, y si no lo hay, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

4.1.2.- RESTITUCION DEL CREDITO.-

Deberá ser devuelto por el acreditado al acreditante en el plazo estipulado en el contrato respectivo.

Cuando no se haya fijado plazo para la devolución de las sumas dispuestas por el acreditado o para que éste reintegre al acreditante el importe de las obligaciones que por él haya asumido, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso o disposición del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción del crédito.

4.1.3.- EXTINCION DEL CREDITO.-

El crédito se extingue por las causas siguientes:

a) Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe y ya sea que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.

b) Por la expiración del plazo convenido.

c) Por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, cuando no se hubiere fijado plazo.

d) Por la denuncia del contrato, de acuerdo con lo previsto por el artículo 294 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

e) Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto (46).

4.2.- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL.-

La compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador-

46) LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

compra para vender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la del propósito de especular, de traficar.

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de especular o traficar.

Presume mercantil, las obligaciones de los comerciantes y entre los comerciantes, salvo prueba en contrario; así lo estipula el artículo 75 en sus fracciones XX y XXI. El elemento subjetivo, esto es, la calidad de comerciante no es esencial para la comercialidad de la compraventa. El artículo 371 del Código de Comercio, dice que serán mercantiles las compraventas a las que este código les de tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

Encontramos, pues, un elemento de intención que consiste en el propósito de especulación comercial y en atención a él es como el código señala las compraventas de muebles o inmuebles.

como actos de comercio. El mencionado artículo 75 en las fracciones I y II, establece que se reputa acto de comercio, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados, así como las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

La fracción III del mismo artículo también se refiere a la compraventa, pero sin señalar como en las fracciones I y II, condición alguna para considerarlas actos mercantiles; basta que se compren o se vendan porciones, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles para que el acto se rija por la ley mercantil; es por el objeto en que recae el acto lo que determina su mercantilidad.

Quien compra, pues, debe tener la intención de transferir lucrativamente a otro la cosa que compra y aun cuando al hacer la transferencia no se obtenga el lucro buscado, es suficiente la finalidad perseguida para que se de el carácter de la mercantilidad.

Al contrario, quien adquiere sin ese propósito de especular y posteriormente vende con utilidad las cosas adquiridas,-

no hace una compraventa mercantil, porque el propósito sobrevenido no puede retraerse y transformar un acto que fue civil en un acto de naturaleza mercantil (47).

4.2.1.- OBJETO.-

El objeto en que recae la compraventa puede ser cualquier cosa, siempre y cuando no esté fuera de comercio y por lo mismo inalienable. Toda cosa susceptible de cambio y por lo tanto con un valor puede ser el objeto que se transmita del vendedor al comprador. En consecuencia, no son susceptibles de constituir objeto de venta, los derechos intransmisibles, como por ejemplo, el uso o la habitación; cosas prohibidas como cosas que pueden perjudicar la salud o higiene, como sustancias venenosas, estupefacientes; bienes que son de utilidad o dominio público, como obras u objetos históricos, en museos públicos; productos falsificados.

4.2.2.- DETERMINACION DEL OBJETO.-

La cosa, objeto de la venta, debe ser determinada como sería el señalamiento de cierto inmueble, de cierto objeto o-

47) URÍA, Rodrigo
Co. Cit. Pág. 468

bien, determinable como en el caso de una cantidad de cosas de un género determinado, tonelada de varilla, costales de maíz. En el primer caso se habla de venta de cosa determinada, en el segundo de venta genérica. A su vez la venta puede concertarse sobre muestras o a ensayo o gusto, peso o medida.

4.3.- EL CONTRATO DE SUMINISTRO.-

4.3.1.- CONTRATO DE SUMINISTRO.-

El Código de Comercio no reglamenta este contrato, sino que se concreta tan sólo a mencionar a las empresas de abastecimiento y suministro como actos de comercio. Es decir, como una forma particular de una actividad mercantil.

Es un contrato que se celebra para cumplir las necesidades del consumidor, sin que se agote en un sólo acto, sino que su eficacia dura en el tiempo. Negocio jurídico en el que una parte se obliga frente a otra a cumplir prestaciones periódicas y continuar por el pago de un precio determinado.

El contrato de suministro es considerado un contrato de empresa, de ahí que el Código de Comercio, se refiera a las empresas de abastecimiento y suministro.

El contrato de suministro se caracteriza porque una de las partes, proveedor, asume la obligación mediante un precio unitario de entregar periódicamente a otra (suministrado), cosas muebles en cantidad, tiempo y forma fijados en el contrato. Se trata de un contrato en el que las partes cumplen prestaciones correspectivas de manera continuada. Es un contrato de cambio, pero no de venta. El proveedor no se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, sino más bien a suministrar, a entregar ésta. Es aquí en donde se encuentra la diferencia básica entre los dos contratos.

En el contrato de suministro, hay como en la venta, intercambio de cosas por precio, pero al perfeccionarse no se pretende la transferencia de la titularidad del derecho negociado, sino típicamente una obligación de suministrar, de proveer. La transmisión de la propiedad queda en segundo plano.

Si tomamos en consideración que el contrato de suministro puede estipularse para uso o consumo, no es fácil hablar de transmisión de propiedad como finalidad del negocio. Lógico es entender que el uso no transfiere la propiedad y, sin embargo, puede haber contrato de suministro por el cual se concede a una parte el derecho de usar las cosas.

El contrato de suministro es diverso al contrato de-

compraventa, en tanto que en esta prestación es única, el comprador paga el precio el cual corresponde a la entrega única de la mercancía. En el contrato de suministro, que es único también, no se cumple la prestación en un momento, sino que hay una pluralidad de prestaciones que se prolongan en el tiempo, en entregas periódicas y continuadas.

Aun en las ventas con entregas repartidas, la prestación es única, aunque fraccionada, mientras que en el suministro no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas en el tiempo, con la peculiaridad de que no se exige un nuevo consentimiento en cada caso en que se cumple la prestación. Las prestaciones derivan de un sólo negocio y están sujetas al régimen jurídico del contrato del que derivan, es decir, el contrato de suministro.

En la compraventa hay una sola obligación y una sola prestación. Una vez que el contrato se perfecciona se produce la transferencia de la propiedad, en tanto que en el suministro, el perfeccionamiento del contrato no determina una transferencia de la propiedad, sino una obligación como señalamos anteriormente, de suministrar o de proveer periódicamente las cosas objetos de suministro, contra un precio determinado.

La distinción entre la figura de la compraventa a-

entregas repartidas y la figura del suministro se ha considerado definitiva cuando se dice que el prorrateo atañe a la ejecución de la prestación unitariamente negociada, en tanto que en el contrato de suministro, la distribución de las entregas no es sino la consecuencia de la pluralidad de los objetos y de las correspondientes prestaciones comprometidas (48).

4.3.2.- ELEMENTO OBJETIVO.-

La naturaleza del objeto de la prestación en el contrato de suministro es sumamente variada, aunque si bien, determinada genéricamente.

Este elemento del contrato si bien normalmente géneros debe ser fijado en su calidad y cantidad.

4.3.3.- CALIDAD.-

Por lo que respecta a la calidad, son exclusivamente las partes quienes la determinan y en este aspecto tiene aplicación las normas de la compraventa, en cuanto que las cosas que se suministran deben ser de la calidad fijada, pues en caso contra -

48) COTTINO, Gastone
Del Contratto Estimatorio della Somministrazione
comentario del Codice Civile
Bologna 1970 Pág. 31

rio se tiene el derecho de rechazarlas, salvo el caso de arbitraje, como señala el artículo 373 del Código de Comercio, en que las partes deben aceptar la decisión que un tercero da, con base en las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

4.3.4.- CANTIDAD.-

En el contrato de suministro puede indicarse la cantidad a suministrarse o bien señalar el máximo y el mínimo, en cuyo caso aquél que recibe los bienes determina cuánto debe suministrarse. Cuando no se determina el *quantum*, se entiende que el suministro se hace en razón a una normal necesidad del derechohabiente, quien es a quien le corresponde fijar su necesidad.

En algunas ocasiones, el contrato se estipula en tal forma que el derechohabiente adquiere la obligación de retirar o recibir una cierta cantidad del elemento suministrado. Es por otra parte, una garantía para el proveedor de que su mercancía no se quedará sin venderse, sobre todo cuando se produce exclusivamente para proveer (49).

4.3.5.- PRECIO.-

49) BARBERO, Domingo
Ob. Cit. IV Pág. 81

El precio normalmente se fija en el propio contrato, pero en virtud de que es periódico el cumplimiento de las prestaciones de entrega y pago, comúnmente se establece que el precio será en razón al que rija en el mercado, al momento de la entrega.

Aquí cabe recordar que el contrato de suministro tiene por objeto cosas determinadas sólo en el género, pero que el contrato no se perfecciona y es eficaz desde el momento en que hay reciprocidad de consentimiento, pero sin embargo, las cosas propias del suministro pasan en propiedad al suministrado, hasta el acto de la entrega o del pago.

4.3.6. CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD.-

El contrato de suministro es un contrato que se caracteriza por la posibilidad del pacto o cláusula de exclusividad, esto es, que las partes no pueden recibir o entregar materias objeto del contrato, diversas, y al mismo tiempo se comprometen a no contratar en la misma forma con otro sujetos.

El pacto puede establecerse a favor del suministrante o a favor del suministrado. Cuando es a favor del suministrante, la otra parte no puede recibir de terceros, prestaciones de la misma naturaleza. Si la cláusula de exclusividad es a favor del que-

tiene derecho al suministro, el suministrante no puede cumplir, igualmente, prestaciones de la misma naturaleza, en la zona exclusiva y durante la vigencia del contrato.

4.3.7.- INCUMPLIMIENTO DEL PACTO.-

Es normal que el pacto de exclusiva se cumpla en sus términos; sin embargo, puede acontecer de alguna de las partes lo infrinja, en cuyo caso, la violación al pacto confiere a la parte perjudicada, la facultad de pedir la rescisión del contrato, aunque si bien, las partes pueden a su vez convenir, que el incumplimiento del pacto no rescinda el contrato, es decir, si una de las partes viola el pacto, el único efecto que este acto provocaría, sería que la parte que no tuviere culpa, dejaría de tener el compromiso de atender a la otra en forma exclusiva, pero el suministro de las cosas continuaría haciéndose.

4.3.8.- PREFERENCIA.-

Implica esta cláusula el pacto entre los contratantes, en el sentido de que se obligan durante el término que dura el contrato, a contratar entre ellos mismos, para el caso de que requieran hacerlo respecto del mismo objeto por el cual originalmente celebraron el contrato. Es decir, si han de contratar con un tercero, sólo podrán hacerlo si en las mismas condiciones que-

con el tercero no desean contratar entre sí.

4.4.- LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.-

4.4.1.- DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.-

ARTICULO 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y su caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

ARTICULO 86.- La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio.

ARTICULO 87.- En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.

ARTICULO 88.- Los interesados podrán inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión aunque no requieran registro previo, siempre y cuando la Procuraduría estime que sus efectos no lesionan el interés de los consumidores y que su texto se apega a lo dispuesto por esta ley.

ARTICULO 89.- La Procuraduría, en la tramitación del registro de modelos de contratos de adhesión, podrá requerir al proveedor la aportación de información de carácter comercial necesaria para conocer la naturaleza del acto objeto del contra-

to, siempre y cuando no se trate de información confidencial o sea parte de secretos industriales o comerciales.

ARTICULO 90.- No serán válidas y se tendrán por no puestas las siguientes cláusulas de los contratos de adhesión ni se inscribirán en el registro cuando:

1.- Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

2.- Liberen al proveedor de sus responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato.

3.- Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor.

4.- Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales.

5.- Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor.

6.- Obliguen al consumidor a renunciar a la protección-

de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros (50).

4.3.- VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.-

Conforme a la ley civil sustantiva, he analizado lo relativo a la validez de los contratos, haciendo referencia como elemento más importante al consentimiento, que es la cuestión trascendental en tratándose de los contratos de adhesión

El término manifestado como tal (adhesión), tal pareciera que implica, el aceptar los términos contractuales como se encuentran ofertados por parte de quien los solicita.

Tal es el caso de los servicios tan importantes como son el agua o la energía eléctrica y el servicio telefónico, en cuestión de contratos de suministro, ya que cuando se pretende " contratar " como lo califican algunos doctrinistas, no hacemos más que estampar nuestra firma en la " solicitud " del servicio en sus términos sin poder establecer de parte nuestra las condiciones que a nosotros nos parecieran más aceptables, pues resultaría absurdo el pensar que al acudir a la compañía telefónica,-

les " regatearemos " las tarifas.

Esto tiene especial trascendencia al respecto, en tratándose de las empresas de suministro sujetas a concesión o propias del gobierno, las cuestiones de " costos " y " tarifas ", éstas están sujetas a control gubernamental, a través de la Secretaría de Comercio, o de Energía según el caso, por tanto, estas mismas empresas de suministro " se lavan " las manos diciendo que no existe tal " adhesión " de parte del usuario o contratante, puesto que ellos mismos no pueden fijar unilateralmente las cuotas o costos de los servicios que prestan; lo que parece salvar la posición de este tipo de empresas.

Por otro lado, en las demás empresas de suministro, se da el fenómeno natural de oferta demanda, por existir competencia dentro del giro del suministro, citando por vía de ejemplo el caso de las empresas de suministro de telas para las fábricas de vestido, el fabricante puede contratar con quien le ofrezca mejor precio. Bien, esto pareciera que las cuestiones económicas son las que hacen pensar en el punto medular en los contratos de adhesión, puesto que en algunos casos no tenemos la " opción " de buscar mejor precio o condiciones.

Este argumento es el fundamental para que sean critica-

dos los contratos denominados de " adhesión " .

Por otra parte debemos analizar los contratos de compraventa mercantil, pensemos en el caso de las tiendas de artículos electrodomésticos, como futuros compradores tenemos la opción de buscar el mejor precio de entre todas las empresas que ofrecen este tipo de artículos, más es un tanto cuanto difícil pensar que una empresa de este tipo pueda modificar los términos previstos para la contratación de este tipo de actos, por lo cual la vislumbramos que como concepto la adhesión es más un peyorativo que un concepto jurídico para los contratos mercantiles.

La licitud y la legalidad de estos contratos que se analizan encuentran su fundamento en las reglas generales de los contratos, independientemente de que estén apoyados debidamente en las reglas generales del derecho civil. La razón es el artículo 77 y 78 del código de comercio, que ambos refieren " ...en los contratos mercantiles cada quien se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse ...": tal concepto abre una increíble gama de posibilidades para la contratación en los contratos mercantiles, - salva la protección que como legislación concurrente hace la LFPC - .

Recordemos simplemente que en forma de distinción marcada el artículo 381 del código de comercio. determina la-

inexistencia de la lesión en tratándose de compraventa mercantil, lo que da el tono o punto de diferencia entre los actos civiles como tales y los mercantiles.

Dentro de los considerados en el estudio, se encuentran los contratos de Apertura de crédito que actualmente, han sido tan atacados, por ser el medio de enlace entre los clientes de la Banca y la actual crisis económica.

A pesar de ser el contrato de adhesión más fustigado, acaso sea el que más libertades ofrece en su contratación. Esto lo afirmo a pesar de que también la actividad de la Banca, (aunque no es exclusivo de la Banca), se encuentra sujeta a control gubernamental por medio de Banco de México.

Esta afirmación tiene su sustento en la ley de la oferta y la demanda.

Así como hemos citado que los contratos de suministro, los de compraventa mercantil y este analizado, ofrecen productos y servicios, los primeros: materias primas y substancias básicas, los segundos productos terminados y materiales, y este último, básicamente dinero y por minorías productos y servicios (TIENDAS DEPARTAMENTALES Y AUTOSERVICIOS).

Aun así el dinero está sujeto a ciertas leyes económicas y aun a la ley de la oferta y la demanda, razón por la cual primariamente está sujeto a control gubernamental.

De tal suerte que reafirmo que el término de " contrato de adhesión " no ilustra la esencia del contenido, y tal pareciera que no existe manifestación de la voluntad, o acaso un vicio del consentimiento, dentro de estos contratos.

Cuando uno como comprador o usuario acude a solicitar un servicio o adquirir un bien, tiene la decisión de adquirirlo o no, o de ofrecer ciertas condiciones, entre un cúmulo de opciones que el libre mercado ofrece, (salva excepción actualmente de la empresa telefónica), y cuando decidimos, aceptar firmas bajo determinadas condiciones se da la manifestación de la voluntad como tal, pagando el precio en los términos convenidos.

Por esta o otras razones antes expuestas, es plena la validez de los contratos llamados de adhesión, que en su estructura, tienen todos los elementos del acto jurídico, apoyados en la legislación mercantil.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se consideran actos jurídicos todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho.

SEGUNDA.- Hay hechos jurídicos cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan, no obstante, éstas.

TERCERA.- Hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de originarlas.

CUARTA.- El acto jurídico no es necesariamente una declaración verbal de la voluntad, aun cuando ésta si constituye su forma normal; pues puede exteriorizarse la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

QUINTA.- Tres son los elementos esenciales del Acto Jurídico:

a).- **Una Manifestación de Voluntad que Puede ser Expresa o Tácita.-** Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mimico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b).- **Un Objeto Física y Judicialmente Posible.-** En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El Objeto Directo consiste en crear,- transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Hay también un objeto indirecto; pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos. El Objeto Directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el Indirecto consistente en la cosa o en el hecho materia del convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este Objeto Directo de las obligaciones es el Objeto Indirecto del contrato.

c).- **El Reconocimiento que Haga la Norma Jurídica a los Efectos Deseados por el Autor del Acto.-** Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta-

de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

SEXTA.- El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

SEPTIMA.- Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (ius civile), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial

OCTAVA.- Son elementos esenciales del contrato, en-

cuanto requeridos para su existencia: a) El Consentimiento y b) El objeto que pueda ser materia del mismo (art. 1794 del Código Civil).

a) EL CONSENTIMIENTO.- El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por disposición legal expresa, o por convenio, la voluntad debe manifestarse expresamente (art. 1803 Código Civil).

b) OBJETO.- De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos:

1.- La cosa que el obligado debe dar.

2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

a) Existir en la naturaleza

b) Ser determinadas o determinables

c) Estar en el comercio. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato (arts. 1825 y 1826 del Código Civil.

El hecho positivo o negativo (acción u omisión) objeto del contrato debe ser:

1.- POSIBLE.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

2.- LICITO.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El artículo 77 del Código de Comercio establece que las convenciones ilícitas no

producen obligación ni acción.

NOVENA.- En la promesa unilateral existe el consentimiento, es decir, el acuerdo de dos o más voluntades, sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada en tanto que la otra no reporta obligación, pero hay un acto jurídico bilateral.

En cambio, en el acto jurídico unilateral de la oferta o policitud que existe inicialmente en todos los contratos en el momento de su formación, sólo hay manifestación de voluntad del oferente.

DECIMA.- La compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley.

DECIMA PRIMERA.- La compraventa se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

DECIMA SEGUNDA.- Contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio

cierto.

DECIMA TERCERA.- Los regimenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (arts. 2o. Código de Comercio y 2o.-IV LGTOC), por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se partan, sino que, en ocasiones, muestran, tendencias opuestas a las del derecho común.

DECIMA CUARTA.- El único derecho común a que se refiere el artículo 2o. del Código de Comercio, está configurado por las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, así como en las leyes, reglamentos y disposiciones derivados del mismo Código.

DECIMA QUINTA.- Es concluyente, además, en apoyo de la opinión expuesta, la Exposición de Motivos del citado Código Civil que, sobre este punto, expresa lo siguiente; "El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de las leyes federales, ...y cuando expresamente lo manda la ley.

DECIMA SEXTA.- Por el contrario, el aspecto procesal no ofrece mayores dudas; cuando el acto es absolutamente mercantil o tiene tal naturaleza por los elementos personales u objetivos que en él intervienen, el juicio tendrá que ser mercantil (art. 1049 Código de Comercio); cuando, en cambio, el acto tenga carácter mixto, el juicio será de la naturaleza que tenga dicho acto para el demandado (art. 1050). En todo caso, la ley procesal supletoria será local (art. 1051).

DECIMA SEPTIMA.- Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito; las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el Código de Comercio, que bien podría afirmarse que no existe en nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles; en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2o. y 81, y con las pocas salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del Código Civil en materia de obligaciones y contratos.

DECIMA OCTAVA.- Definido en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, no cabe duda sobre que el contrato es la fuente

por excelencia de las obligaciones mercantiles.

DECIMA NOVENA.- La ecuación acuerdo de voluntades-contrato no se da en el negocio social, pues el acuerdo de voluntades conduce, en él, al surgimiento de una persona moral que, paradójicamente, aunque creada por los socios, será la única facultada para exigirles el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante que ella no celebra, al surgir, operación alguna con los socios que la forman.

VIGESIMA.- Cabe hacer referencia, en segundo lugar, a otros acuerdos de voluntades cuya naturaleza contractual también se ha venido controvirtiendo, en este caso por otras razones; se trata de esa creciente especie de operaciones que, por una parte, el consumidor de los bienes o servicios se ve obligado a celebrar, ante la absoluta necesidad o alto grado de conveniencia de ellos y, por otra parte, encuentra que práctica o legalmente está imposibilitado de discutir los términos, condiciones y contra-prestación. Tales son los casos de los transportes mercantiles de personas o de cosas, los seguros, las operaciones bancarias, en todos los cuales se habla de notoria conveniencia para el consumidor; otros supuestos involucran la adquisición de bienes o servicios que son absolutamente necesarios: alimentos de primera necesidad, energía eléctrica, combustibles, ropa, medicinas, algunos artículos sanitarios, etc.

VIGESIMA PRIMERA.- la fórmula empleada por el legislador mexicano es por demás escueta pues, conforme a su texto, basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos, como elemento suficiente a los efectos de configurar un contrato, dentro de tal sencillez caben, entonces, toda clase de consentimientos encaminados a la creación o transmisión de obligaciones y derechos, sin que sea necesario.

1.- Que las personas tengan libertad económica (aunque si deben tenerla jurídica) de contratar o no.

2.- Que las personas convengan libremente las condiciones de la contratación.

3.- Que las obligaciones y derechos sean recíprocos.

VIGESIMA SEGUNDA.- La principal manifestación mercantil de esta fuente de obligaciones es la relativa a la emisión de títulos de crédito.

VIGESIMA TERCERA.- Una de las manifestaciones más generalizadas de la declaración unilateral de voluntad es la consistente en las promociones y ofertas. Por promoción entiende el Art. 15 de la Ley Federal de Protección al Consumidor "...el ofrecimiento al público de bienes o servicios con el incentivo de

proporcionar adicionalmente otro bien o servicio de cualquier naturaleza, en forma gratuita, a precio reducido o de participar en sorteos, concursos o eventos similares..", así como "..el ofrecimiento de un contenido mayor en la presentación usual de un producto, en forma gratuita o a precio reducido, o de dos o más productos iguales o diversos por un solo precio, así como la inclusión en los propios productos, en las tapas, etiquetas o envases, de figuras o leyendas impresas distintas de las que obligatoriamente deban usarse o a cuyo uso se tenga derecho".

En cuanto a la oferta, barata, descuento, remate o expresión similar, el mismo precepto legal la conceptúa como "..ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los que prevalezcan en el mercado o, en su caso, a los normales del establecimiento".

VIGESIMA CUARTA.- En cambio, numerosas cláusulas, e incluso contratos en su totalidad, resultan afectados de nulidad, en mérito de la irrenunciabilidad de las disposiciones contenidas en la propia LFPC, preconizada por su artículo 10., entre ellos los contratos en los que, concedido diferimiento de pago al consumidor, no se consigne el precio de contado del bien o servicio, la tasa y el monto total de los intereses, el monto y detalle de los cargos, el número y periodicidad de los pagos, la cantidad total a pagar y el derecho de efectuar el pago anticipa-

do, con la consecuente reducción de intereses (art. 20).

Otro camino que puede seguir el consumidor es el de exigir judicialmente la modificación o inclusión de las cláusulas que lo requieran, para que el contrato se ajuste a las prevenciones legales. Y aunque tampoco en este caso encuentro un claro fundamento legal, creo que la acción respectiva puede apoyarse en consideraciones del siguiente carácter: las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor son irrenunciables por los consumidores, es así que el contrato omite cláusulas de forzosa inclusión, o las consigna en forma que no se compece con la ley, y con ello se afectan los intereses o derechos del consumidor, luego éste tiene expedita su acción para obtener que se ajuste a la ley.

VIGESIMA CUARTA.- La LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR establece una serie de cláusulas que deben entenderse insertas en los contratos a que la misma se refiere. Entre ellas:

a) La relativa al derecho del comprador a plazos, de pagos por anticipado, sin más cargos que los que ocasione la renegociación del crédito (art. 28).

b) La concerniente al derecho del consumidor para exigir la devolución, en unión de los respectivos intereses-

moratorios, de las cantidades pagadas en exceso del precio legalmente autorizado o en su defecto, del estipulado (art. 30).

c) La que atribuye al consumidor la facultad de optar entre la rescisión y la reducción del precio, cuando la cosa objeto del contrato resulte defectuosa o con vicios ocultos graves (art. 31).

ch) Las que reservan al consumidor el derecho, según el caso, a la reposición, bonificación, devolución, pago de daños y perjuicios, reparación gratuita u otros, cuando el bien o servicio no satisfagan las calidades; cualidades o cantidades estipuladas, normales o legales (arts. 32 y 33).

d) La que finca el compromiso, por parte del proveedor, de poner a disposición del consumidor, durante un plazo razonable, las partes de recambio necesarias (art. 37).

e) En las ventas a domicilio, la que condiciona el perfeccionamiento de la compraventa al transcurso de cinco días hábiles a partir de la firma del contrato (art. 48).

VIGESIMA QUINTA.- La ley FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR da un amplio elenco de responsabilidades de daños y perjuicios, a cargo de los proveedores.

a) Por inexactitud o insuficiencia en la información, publicitaria o en los bienes mismos, sobre su origen, componentes, usos, características y propiedades (arts. 5,6,7,8 y 13).

b) Por insatisfacción de las normas de calidad, oficiales o especificadas; falta de correspondencia entre los materiales o ingredientes reales y los mencionados en un producto.

En estos casos los consumidores tienen derecho, además, a la reparación gratuita del bien y, si no es posible, a la reposición; si tampoco ésta es posible, a la devolución de la cantidad pagada.

Finalmente, si como consecuencia de reparación, acondicionamiento, aseo o servicios similares, los bienes se pierden o sufren deterioros tales que no pueda obtenerse de ellos, total o parcialmente, el uso a que están destinados, habrá lugar también a la indemnización (art. 41).

VIGESIMA SEXTA.- No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil. La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención.

VIGESIMA SEPTIMA.- La compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la del propósito de especular, de traficar.

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de especular o traficar.

VIGESIMA OCTAVA.- El contrato de suministro es un contrato que se celebra para cumplir las necesidades del consumidor, sin que se agote en un solo acto, sino que su eficacia dura en el tiempo. Negocio jurídico en el que una parte se obliga frente a otra a cumplir prestaciones periódicas y continuas por el pago de un precio determinado.

Es un contrato de suma utilidad práctica y cuya razón de ser está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica, a las necesidades constantes en la vida moderna, que-

sería más tardado y gravoso si se celebrara un contrato distinto cada vez que se tuviese la necesidad de obtener bienes.

El contrato de suministro se caracteriza porque una de las partes, proveedor, asume la obligación mediante un precio unitario de entregar periódicamente a otra (suministrado), cosas muebles en cantidades, tiempo y forma fijados en el contrato. Se trata de un contrato en el que las partes cumplen prestaciones correspectivas de manera continuada. Es un contrato de cambio, pero no de venta. El proveedor no se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, sino más bien a suministrar, a entregar ésta.

VIGESIMA QUINTA.- El contrato de transporte es aquel en virtud del cual un sujeto, persona física o colectiva, se obliga, mediante un precio a transportar de un punto a otro, ya sean cosas o personas, utilizando el medio de tracción adecuada. Se trata esencialmente de un contrato de servicio, en el que es preciso que el desplazamiento sea el objeto principal del mismo, puesto que en algunos contratos, el transporte sólo es una obligación accesoria, como una compraventa con entrega a domicilio, en los que no se sujetan a las reglas de transportes.

Es, pues, un contrato bilateral y oneroso, en tanto que las prestaciones son correspectivas, de una parte la prestación-

de una suma de dinero y, de la otra, la prestación de llevar a una persona o cosa, de un lugar a otro.

VIGESIMA SEXTA.- En el contrato de seguro la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero, dice el artículo 10. de la Ley Sobre el Contrato de Seguros.

Se trata de un contrato oneroso, ya que una parte se compromete a pagar una cantidad que se llama prima y otra, a su vez se compromete también a pagar una cantidad o entregar un bien, si se produce el evento dañoso para el asegurado. Por ello se da el sinalagma del contrato en tanto que las dos partes se obligan recíprocamente a recibir provechos y gravámenes recíprocos.

VIGESIMA SEPTIMA.- La fianza es un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación, en caso de que el deudor no lo haga.

El contrato de fianza puede ser entre el fiador y el acreedor aun cuando el deudor lo ignore. O bien, puede darse-

también entre el fiador y el deudor, en cuyo caso el fiador se compromete con el deudor a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación de su fiado.

La fianza consiste, en la obligación que una persona, fiador, asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, o sea, de otro sujeto llamado deudor principal. En el caso de la fianza mercantil la distinción estriba en la participación de una empresa afianzadora constituida como sociedad mercantil y dedicada a tal fin.

VIGESIMA OCTAVA.- La apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamadas acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulen.

VIGESIMA NOVENA.- La licitud y la legalidad de estos contratos que se analizan encuentran su fundamento en las reglas-

generales de los contratos, independientemente de que estén apoyados debidamente en las reglas generales del derecho civil. La razón es el artículo 77 y 78 del código de comercio, que ambos refieren " ...en los contratos mercantiles cada quien se obliga en la forma y términos que aparezco que quiso obligarse ..."; tal concepto abre una increíble gama de posibilidades para la contratación en los contratos mercantiles, - salva la protección que como legislación concurrente hace la LFPC.

TRIGESIMA PRIMERA.- Una forma de distinción marcada el artículo 381 del código de comercio, determina la inexistencia de la lesión en tratándose de compraventa mercantil, lo que da el tono o punto de diferencia entre los actos civiles como tales y los mercantiles.

TRIGESIMA SEGUNDA.- Así como hemos citado que los contratos de suministro, los de compraventa mercantil y este analizado, ofrecen productos y servicios, los primeros: materias primas y substancias básicas, los segundos productos terminados y materiales, y este último, básicamente dinero y por minorías productos y servicios (TIENDAS DEPARTAMENTALES Y AUTOSERVICIOS)

Aún así el dinero esta sujeto a ciertas leyes económicas y aún a la ley de la oferta y la demanda, razón por la cual primariamente está sujeto a control gubernamental.

De tal suerte que reafirmo que el término de " contrato de adhesión " no ilustra la esencia del contenido, y tal pareciera que no existe manifestación de la voluntad, o acaso un vicio del consentimiento, dentro de estos contratos.

Cuando uno como comprador o usuario acude a solicitar un servicio o adquirir un bien, tiene la decisión de adquirirlo o no, o de ofrecer ciertas condiciones, entre un cúmulo de opciones que el libre mercado ofrece, (salva excepción actualmente de la empresa telefónica), y cuando decidimos, aceptar firmas bajo determinadas condiciones se da la manifestación de la voluntad como tal, pagando el precio en los términos convenidos.

Por esta o otras razones antes expuestas, es plena la validez de los contratos llamados de adhesión, que en su estructura, tienen todos los elementos del acto jurídico, apoyados en la legislación mercantil.

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) **DE PINA** Vara, Rafael
Editorial Porrúa, S.A. 5a. Ed.
México, D.F. 1973

- (3) **DE PINA** Vara, Rafael
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa, S.A. 21a. Ed.
México, D.F. 1990

- (4) **DÍAZ** Bravo, Arturo
Contratos Mercantiles 4a. Ed.
Editorial Harla, S.A.
México, D.F. 1994

- (5) **GARRIGUES**, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa 6a. Ed.
México, D.F. 1981

- (6) **MANTILLA** Molina, Roberto
Derecho Mercantil 12a. Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1971
- (7) **MARGADANT** S. Guillermo F.
Intro. a la Historia del Derecho Mexicano
Editorial Esfinge, S.A. 8a. Ed.
México, D.F. 1988
- (8) **OLVERA** de Luna, Omar
Contratos Mercantiles 1a. Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1982
- (9) **ROJINA** Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil I
Int. Personas y Familia 22a. Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1988
- (10) **VAZQUEZ** del Mercado, Oscar
Contratos Mercantiles 1a. Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1982

- (11) **VAZQUEZ** Arminio, Fernando
Derecho Mercantil 1a. Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F. 1977

LEYES Y CODIGOS

- (12) **LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR**
México, D.F. 1993
- (13) **CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS**
Editorial Porrúa, S.A. 59a. Ed.
México, D.F. 1993
- (14) **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Porrúa, S.A. 62a. Ed.
México, D.F. 1993