



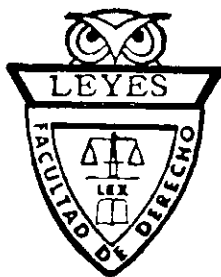
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA LA COMPRAVENTA
ENTRE AUSENTES, CUANDO LA COMPRAVENTA ES
CONSIDERADA COMO ACTO JURIDICO MIXTO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JUAN MARIO LOPEZ MENDOZA



MEXICO, D.F.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno JUAN MARIO LOPEZ MENDOZA, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES, CUANDO LA COMPRAVENTA ES CONSIDERADA COMO ACTO JURIDICO MIXTO", con la asesoría del LIC. JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 29 de marzo del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
*mrc.

**"EN OCASIONES NO PODEMOS EXPRESAR NUESTRO SER;
MÁS VALDRÍA DEJAR DE SER,
Y EMPEZAR A CREER."**

S.M.A.C.

DIOS; gracias por absolutamente TODO.

A MI MAMÁ MAYOLA:

Porque en todo momento
y aún en condiciones extremas,
has hecho lo necesario para que yo este aquí,
viviendo este gran momento.

**A MI ABUELO VALENTIN (+), Y A MI TIA
LILIA (+):**

Estén donde estén, gracias.

A TAVO:

Porque sin tu ayuda, la historia hubiera sido
otra.

A MIS PADRES:

Por darme la vida.

A MIS HERMANAS:

Cynthi y Marichelo, nunca olviden buscar la
oportunidad de triunfar, pues esta no llega a
los que la esperan, sino a los que la buscan.

A MIS TIOS Y PRIMOS:

Independientemente de la amistad que nos
une. A los primeros por apoyarme en todo
instante; y los segundos porque saben que en
todo instante estoy para ayudarlos.

A VIRIDIANA RUIZ:

Por hacerme más grande y mejor persona día
con día.

**A LOS DIPUTADOS: OSCAR LEVIN COPPEL
Y ALFONSO RIVERA DOMÍNGUEZ,**
con sincera gratitud

A LA LIC. MIRIAM GACHUZ MARTINEZ
De manera muy especial; por su confianza y
sabios consejos, expresados siempre en los
momentos precisos y exactos.

**A MI ASESOR DE TESIS: LIC. JORGE
ANTONIO IBARRA RAMIREZ.**
Por su valiosa colaboración en el presente trabajo.

AL LIC. JOSE ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ.
Por su grandiosa y generosa intervención, mil
gracias.

**A MI MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS:
"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO"**

Específicamente la **FACULTAD DE DERECHO**, que
tantas cosas me ha brindado.

A MIS MAESTROS Y AMIGOS:

Gracias por sus conocimientos y su verdadera
amistad respectivamente.

GRACIAS A TI.

**TEMA: "MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA LA COMPRAVENTA ENTRE
AUSENTES, CUANDO LA COMPRAVENTA ES CONSIDERADA COMO ACTO
JURIDICO MIXTO"**

INTRODUCCIÓN..... I

**CAPÍTULO PRIMERO
ACTOS JURIDICOS DE DERECHO PRIVADO**

	página
1.- EL CONTRATO.....	1
1.1.- Concepto de Contrato.....	2
1.2.- Elementos de existencia del Contrato.....	3
1.3.- Requisitos de validez del Contrato.....	4
2.- ACTO DE COMERCIO.....	5
2.1.- Concepto de acto de comercio.....	6
2.2.- Teorías acerca de la Naturaleza Jurídica de los actos de comercio.....	8
3.- ACTO JURIDICO MIXTO.....	11
3.1.- Naturaleza jurídica del acto mixto.....	11
3.2.- Actos esencialmente civiles.....	12
3.3.- Actos esencialmente mercantiles.....	13
3.4.- Actos mixtos.....	14
3.5.- Doctrina en relación a los actos jurídicos mixtos.....	15
3.6.- Derecho Comparado en relación a los actos jurídicos mixtos.....	16
3.7.- Regulación en el Derecho Mexicano de los actos jurídicos mixtos.....	17
4.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADAS POR NO EXISTIR UNIFICACION DE LEGISLACION A SITUACIONES CONCRETAS (CUANDO UNA MISMA FIGURA JURIDICA ES REGULADA POR MAS DE UNA LEY AL MISMO TIEMPO CON PRECEPTOS LEGALES DIFERENTES)	17
4.1.- Supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio.....	17
4.2.- Código de Comercio de aplicación federal.....	18
4.3.- Código Civil de aplicación local y federal.....	19
4.4.- Conflicto de leyes.....	19
4.5.- Efectos y consecuencias originadas por no existir unificación de legislación a situaciones jurídicas concretas.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

COMPRAVENTA

	página
1.- IMPORTANCIA DE LA COMPRAVENTA.....	23
2.- CONCEPTO / PERFECCIONAMIENTO / ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA.....	25
2.1.- Elementos esenciales del contrato de compraventa.....	26
2.2.- Requisitos de validez del contrato de compraventa.....	28
3.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.	35
4.- GENERALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.	37
4.1.- Denominación jurídica de las partes.	37
4.2.- Obligaciones del vendedor.	37
4.3.- Obligaciones del comprador.	44
4.4.- Precio.	46
4.5.- Otras generalidades en el contrato de compraventa.	49
5.- COMPRAVENTA CIVIL.	52
5.1.- Obligaciones en la compraventa civil.....	53
6.- COMPRAVENTA MERCANTIL.	55
6.1.- Obligaciones en la compraventa mercantil.....	56
7.- COMPRAVENTA COMO ACTO JURIDICO MIXTO.....	57
7.1.- Regulación en nuestro derecho de la compraventa mixta.....	57
7.2.- Diferentes posibilidades de compraventa mixta.....	59
a) Civil-comerciante	
b) Comerciante-civil	
c) Comerciante-comerciante	
d) Civil-Civil	

CAPÍTULO TERCERO

COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES

	página
1.- CONCEPTO DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.....	62
2.- ELEMENTOS / REQUISITOS DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.....	63
2.1.- Elementos esenciales de la compraventa entre ausentes.....	64
• Consentimiento (policitación, aceptación, sistemas de aceptación entre personas no presentes).	
• Objeto (directo, indirecto).	
2.2.- Requisitos de validez de la compraventa entre ausentes.....	73
3.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.....	75
3.1.- Perfeccionamiento en la compraventa mixta entre ausentes.....	76
4.- LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES, A TRAVES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN ACTUAL.....	77
4.1.- Concordancia de los medios de comunicación modernos (Internet, Correo electrónico, Fax), con los medios de comunicación regulados expresamente, por nuestro Derecho (Teléfono, Telégrafo, Correo Público).....	78
5.- REGULACION EN LA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.....	80
5.1.- Regulación en el Código Civil de la compraventa entre ausentes.....	81
• Momento en que se perfecciona.	
• Sistema de aceptación regulado.	
• Exigibilidad de las obligaciones.	
5.2.- Regulación en el Código de Comercio de la compraventa entre ausentes.....	83
• Momento en que se perfecciona.	
• Sistema de aceptación regulado.	
• Exigibilidad de las obligaciones.	
5.3.- Regulación en la Ley Federal de Protección al Consumidor de la compraventa entre ausentes.....	85
• Momento en que se perfecciona.	
• Sistema de aceptación regulado.	
• Exigibilidad de las obligaciones.	

**CAPÍTULO CUARTO
CONCLUSIONES**

CONCLUSIONES	página 88
--------------------	----------------------

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA	página 99
--------------------	----------------------

INTRODUCCION

La compraventa hoy en día se ha convertido en el contrato más importante de la vida diaria del hombre, es decir, en el accionar socialmente jurídico del ser humano en relación a sus semejantes. A diario se celebran infinidad de contratos de compraventa que permiten el intercambio de la riqueza bajo un orden normativo en el cual se encuadra la llamada libertad contractual. Por lo cual dicha compraventa ha tenido que ir evolucionando en la práctica rápidamente para adecuarse a un mundo tan cambiante e impredecible como lo es el nuestro, teniendo como objetivo facilitar la contratación y realizar con más velocidad compraventas que aceleren la productividad diaria a un nivel particular (individuo), y general (país), desarrollándose con más uso la compraventa entre ausentes, la cual utiliza como medios indispensables para perfeccionar el contrato los medios de comunicación actuales, que por todos es conocido avanzan a pasos agigantados, ocasionando con ello, en la mayoría de ordenamientos legales que contemplan a la compraventa entre ausentes lagunas legales que impiden alcanzar los principios de Justicia y Equidad, tan valorados y anhelados por nuestro Derecho, debido a que existe discordancia al momento de regular tal figura (compraventa entre ausentes), en las leyes que se aplican procesal y positivamente, ya sea en el Derecho Mercantil o Derecho Civil.

Así pues, para poder determinar la discordancia existente al momento de regular a la compraventa entre ausentes, es necesario hacer un profundo análisis que nos de pauta paso por paso para llegar a tal conclusión, partiendo de lo general a lo particular, es decir, entender primeramente porque el Derecho Privado contempla sustantiva y procesalmente solamente a dos categorías de actos jurídicos, los cuales son los actos esencialmente civiles y los actos esencialmente mercantiles no dando lugar a considerar en forma sustantiva a los actos jurídicos mixtos no obstante que el artículo 1050 del Código de Comercio vigente sí los contempla solo en forma de solución procesal, comprobando con ello que dichos actos jurídicos mixtos en Derecho Privado sí existen.

En segundo lugar entender realmente lo que es el contrato de compraventa liso y llano, es decir, entender aquel concepto que la ley y la doctrina ha adoptado como el

contrato por virtud del cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, siendo perfecta y obligatoria para las partes aunque la cosa no haya sido entregada y el precio satisfecho, lo que significa que es un contrato obligacional que se perfecciona con el mero consentimiento entre cosa y precio y no es un negocio real, obteniendo con ello que debido a que el contrato es un acto jurídico que bien puede ser civil, mercantil o mixto y que la compraventa es un contrato, deducimos que la compraventa puede bien ser de igual forma civil, mercantil, o también mixta.

Pero aún más si en esta compraventa mixta que como podemos ver sí existe, y la como se dijo cual es un contrato obligacional y consensual, el consentimiento se manifiesta a través de los medios de comunicación tradicionales (correo público, telégrafo, teléfono) o modernos (fax, Internet, correo electrónico, etc.), obtenemos como resultado la compraventa mixta entre no presentes, lo que es lo mismo: la compraventa mixta entre ausentes, ya que la ausencia en dicho contrato se deriva a la falta de "presencia", entre los contratantes para manifestar su voluntad y no a otra cosa.

Sin embargo, al momento de regular a esta compraventa mixta entre ausentes, surgen diferencias trascendentales en dicha contemplación legal, ocasionadas estas por la intervención de las Leyes Mercantiles y Civiles al mismo tiempo en una misma figura jurídica, ya que en ambas disciplinas del Derecho Privado existen diferentes momentos en que se perfecciona la compraventa entre ausentes, hecho importante cuando la compraventa es considerada un acto jurídico mixto, derivando con ello una serie de discordancias legales que se manifiestan como efectos y consecuencias originadas por no existir unificación de legislación a situaciones jurídicas concretas, como son:

- a) No saber en que momento son exigibles las obligaciones para las partes que intervienen.
- b) Como es sabido, después de perfeccionado el contrato o acto jurídico, las partes quedan obligadas a cumplir con dichas obligaciones, luego entonces si no es el mismo momento cronológico, es obvio que dichas obligaciones van a poder ser

- exigidas en caso de incumplimiento en momentos diferentes. (claro hablando siempre de actos jurídicos mixtos).
- c) Para los efectos de extinción, modificación y transmisión de obligaciones contractuales que marca la ley, así como para demandar la inexistencia o nulidad de las mismas.
 - d) Para efectos tales como caducidad y prescripción de las obligaciones.
 - e) Para determinar la cantidad de intereses legales o convencionales, así como penas convencionales en su caso, de acuerdo a las cláusulas intrínsecas y particulares tratándose de contratos.
 - f) Para la aplicación de la teoría de los riesgos.
 - g) Para el derecho de accesión, (en relación a lo accesorio de los objetos).
 - h) Para la validez de las enajenaciones por parte del comprador (para poder vender el bien que se acaba de adquirir aún cuando no lo tenga en su poder físicamente).
 - i) Para el efecto de hacer valer derechos ante terceros, etc.
 - j) Para elegir la vía procedente en caso de conflicto. (competencia).

Por lo cual, atendiendo a lo anterior es necesario coordinar los ordenamientos legales que intervienen en la compraventa mixta entre ausentes, con el fin de evitar diferencias legales tanto al momento de regular y contratar, como al momento de resolver una controversia, no dando oportunidad a que el contrato tal vez más importante (compraventa), se vea afectado de injusticia en su modalidad de compraventa mixta entre ausentes.

Por último es necesario precisarle al lector que en este estudio se hace mención a varios ordenamientos legales como lo son entre otros: el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, así como también del Código de Comercio, ambos vigentes; y que con intención de facilitar la lectura, y debido a su constante uso, se hará mención a dichos ordenamientos legales sólo como Código Civil y Código de Comercio. (las demás Leyes u ordenamientos legales son nombrados por su nombre completo).

CAPÍTULO PRIMERO

ACTOS JURIDICOS DE DERECHO PRIVADO

1.- EL CONTRATO.

Dentro del amplio mundo del Derecho, el cual esta constituido por infinidad de figuras jurídicas que encuadran las actividades diarias del hombre en sociedad, se encuentran aquellas que bajo el régimen de reglas de conducta impuestas al mismo ser humano por el Derecho Privado se aplican en sus relaciones particulares, reglas que son sancionadas por el Poder Público y donde su finalidad primordial es coordinar las actividades del mismo hombre, es decir, coordinar las actividades sociales que tienen los particulares para pactar entre sí sus relaciones jurídicas dentro de un marco legal.

La precisión de los límites a actuar para los particulares, se encuadra en la llamada libertad contractual, la cual esta fundada en principios de técnica jurídica a diferencia de la teoría de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, esta libertad contractual se ha ido reduciendo toda vez que existe un intervencionismo estatal encaminado a establecer reglas generales a los contratos, es decir, principios o limitantes jurídicos, políticos y morales entre los cuales se encuentran los llamados elementos de existencia, requisitos de validez, leyes prohibitivas, leyes de interés público, buenas costumbres, buena fe y equidad, en efecto los contratantes se encuentran en algún tiempo limitados o impedidos para pactar alguna obligación que vaya en contra de lo establecido por el Estado. Además existen principios económicos, valorativos y legales que vienen a constituir conceptos axiológicos del acervo cultural del individuo o de la

colectividad; por ejemplo, la moral sexual, el cuerpo humano, el respeto a la persona humana, los deberes de justicia o el bien común, toda vez que son valorados por el poder judicial, constituyendo el carácter subjetivo que es tomado en cuenta en caso de controversia contractual, por el poder Judicial, constituyendo un mal necesario justificado por el equilibrio entre las partes que bajo estos principios celebran “libremente” un contrato.

En este orden de ideas “... los límites de la libertad contractual solo se justifican por el imperativo de la armonía social y el orden jurídico que garantiza a su vez la moralidad pública, la relación armónica de los gobernados entre sí y la viabilidad de sus relaciones económicas. En esta situación, pugnar por la libertad intelectual del individuo sin limitación alguna motivaría su propia destrucción ante la ley del más fuerte”¹

1.1 Concepto de Contrato.

No obstante que el Código Civil en su artículo 1792 señala la definición de convenio como “... el acuerdo de dos ó mas personas para crear , transferir, modificar o extinguir obligaciones” y que en el artículo 1793 se establece el concepto de contrato al señalar que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”, existen criterios de autores en la materia que señalan que tal definición entre convenio y contrato no es necesaria, como Borja Soriano establece que: “la distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros”²; asimismo Pérez Fernández del Castillo señala que : “la distinción entre contrato y convenio como genero y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas pues al decir del artículo 1859 [refiriendo al Código Civil] ‘las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a

¹ Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles. 2ª Edición. Editorial. Mc. Graw Hill. México 1996. Pág. 8.

² Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág. 111.

todos los convenios ...' »³, opiniones que no comparto, pues cabe señalar que tal distinción si es de notoria importancia, toda vez que convenio es el género y contrato es la especie, pues no es lo mismo crear, transferir, modificar o extinguir desde el punto de vista consensual, ya que existe una diferencia entre estos, que es la voluntad de los contratantes, toda vez que en el sentido literal al momento de modificar o extinguir obligaciones no se esta contratando, sino en todo caso, concluyendo o poniendo fin al mismo contrato, por lo que a mi punto de vista el legislador tiene certeza al mencionar en el Código Civil actual:

Artículo 1792. (Código Civil).- “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Artículo 1793. (Código Civil).- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

1.2.- Elementos de Existencia del Contrato.

Los elementos de existencia también son denominados de esencia o estructurales y están regulados en nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1794.

Artículo 1794.(Código Civil).- “Para la existencia del contrato se requiere :

- I. Consentimiento ;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Consentimiento: “... es el acuerdo de dos ó mas voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. 6ª. Edición, Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1999. Pág.7.

contrato”⁴, “ Implica la declaración de los contratantes sobre el alcance de las obligaciones contraídas.”⁵

Objeto : Lo constituye la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (art.1824 Código Civil). El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, posible, lícito y estar en el comercio (art.1825 Código Civil).

Sin embargo algunos autores como el maestro Gutiérrez y González, señalan que excepcionalmente la solemnidad es una forma elevada al rango de elemento de existencia,⁶ y “... en algunos actos jurídicos como en el testamento y el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia.”⁷ ya que la falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

Independientemente de lo anterior, sea o no considerada la solemnidad como elemento existencial de los contratos, la ausencia de cualquiera de estos elementos esenciales se sanciona con la inexistencia del acto.

1.3 Requisitos de Validez del Contrato.

Son los establecidos en el artículo 1795 del Código Civil, interpretados a contrario sensu; en efecto, dicho artículo establece:

Artículo 1795. (Código Civil).- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;

⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob.Cit. Pág 22.

⁵ Chirino Castillo, Joel. Ob.Cit. Pág. 8.

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 11ª Edición, Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1996. Pág 295.

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob.Cit. Pág 27.

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De lo anterior se desprende, que dichos requisitos de validez son:

- 1.- Capacidad de las partes que intervienen en el acto.
- 2.- Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios.
- 3.- Que dichos contratantes tengan el propósito de alcanzar un objeto, motivo o fin lícito .
- 4.- Que dicho contrato cumpla con la forma que exija la ley, para externar la voluntad.

La falta de algún requisito de los anteriormente enumerados provocan la nulidad del acto mismo.

2.- ACTO DE COMERCIO.

El comercio es una actividad exclusivamente humana, cuyo objetivo es el proporcionarse el hombre mismo, la satisfacción de sus múltiples y variadas necesidades, ya que de ello depende la conservación de su vida y el desarrollo de sus facultades, esto por medio de la cooperación de los demás, pues es necesario que los que tienen a su disposición los medios de satisfacer las necesidades de otros, puedan hacerlos llegar rápidamente a los que de ellos necesitan, establecer una comunicación entre los lugares de producción y de consumo; entre los lugares en que abundan los productos y aquellos en que faltan, surgiendo así un intercambio material de bienes, estimulado por el deseo de lucro, basado en actos que ligan ambos extremos, también llamados actos de comercio y siempre tutelados por las normas jurídicas, de este ordenamiento especial denominado Derecho Mercantil.

2.1 Concepto de Acto de Comercio.

En relación con el concepto de acto de comercio, el artículo 75 del Código de Comercio tiene una importancia capital, para algunos autores mexicanos, sin embargo es una disposición simplemente enunciativa, que no puede tener la importancia que se le ha querido atribuir y menos si se considera como lo señala el maestro Raúl Cervantes Ahumada que dicho artículo solamente: "... hace una impropia enumeración en la que incluye cosas, que por serlo, no encuadran dentro de la noción de acto. Más que normativo, el contenido del artículo es didáctico, por ejemplificativo. Creemos que, quitando el art. 75 nada se quitaría al Código [haciendo referencia al Código de Comercio], sino la lista de ejemplos de actos de comercio que de impropia manera hace la disposición comentada."⁸

Es decir, el Código de Comercio, rige actos meramente comerciales, por ser el ordenamiento que contiene las normas legales de aplicación mercantil, y que serán aplicables cuando se reúnan las características propias de la esfera legal propiamente dicha del Derecho Mercantil, pero en ningún momento proporciona concepto alguno de acto de comercio.

Concepto económico de acto de comercio.

“ES TODO CONTRATO POR EL QUE SE ADQUIERE A TITULO ONEROSO UN BIEN DE CUALQUIER ESPECIE CON LA INTENCIÓN DE LUCRAR MEDIANTE SU TRANSMISIÓN, ASÍ COMO EL CONTRATO TAMBIÉN ONEROSO A CUYA VIRTUD ESA TRANSMISIÓN SE VERIFICA.”⁹, entendiéndose como

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 1ª Reimpresión. Editorial Herrero S.A. México 1986. Pág. 519.

⁹ Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del Marítimo. 17ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág. 22.

especulación la “previsión no siempre coronada por el éxito”¹⁰, no siendo elemento del comerciante, sino de la actividad productora.

Concepto doctrinal de acto de comercio.

El maestro Gutiérrez y González, haciendo referencia a Rocco, señala que este último en su obra Principios de Derecho Mercantil, Parte General menciona que la esencia del acto de comercio se encuentra en el cambio indirecto o mediato, es decir, la interposición en la realización del cambio, y de ahí el concepto del propio Alfredo Rocco de acto de comercio que es todo aquel “*en que se ejecuta un cambio indirecto, o lo que es lo mismo, todo acto de interposición en el cambio, sea cual sea el objeto y la forma de ese cambio*”¹¹, la esencia entonces es la intermediación o interposición en el cambio lo cual afirma Rocco al señalar que acto de comercio “*es todo aquel de intermediación en el cambio, del cual resulten obligaciones para una de las partes o para ambas. Ese es precisamente un acto generador de obligaciones mercantiles.*”¹² concepto que admite de igual forma el maestro Gutiérrez y González.

Concepto del Autor acerca de acto de comercio.

No obstante los anteriores conceptos, que ilustran características elementales y esenciales del acto jurídico, considero que ninguno establece todos los elementos que constituyen realmente al acto de comercio, o lo definan como tal, por tal motivo antes de transcribir tantos conceptos habidos y por haber que por los mismos autores son calificados como meras aproximaciones y no definiciones exactas que nos llevarían a mayores confusiones, y con el afán de romper con ese listado de intentos buscando encontrar el concepto que contenga todos los elementos esenciales que pueden definir al acto mercantil, e ir en contra de las dos ideas más cercanas que tenemos cuando hablamos de acto de comercio las cuales establecen en primer lugar, que: “por más de siglo y medio, los

¹⁰ Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Pág. 21.

¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.Cit. Pág. 75.

¹² Idem.

comercialistas se han esforzado, por encontrar un concepto que comprendiera la totalidad de los actos calificados de mercantiles y expresara su naturaleza esencial"¹³, y en segundo lugar que: "Conviene investigar la causa del fracaso de los juristas en esa tarea por encontrar un concepto unitario y esencial del acto de comercio"¹⁴, pongo a consideración mi concepto:

Acto de comercio.- Son todos aquellos actos realizados por cualquier persona física o jurídico-colectiva hábil para contratar y obligarse, donde en el preciso momento de ejecutarlo exista un interés de especulación comercial, aunque después ese interés desaparezca, o bien aquellos que por su sólo nacimiento dentro del Derecho Mercantil, tengan naturaleza jurídico-comercial, por así señalarlo la Ley de la Materia (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

2.2 Teorías acerca de la naturaleza jurídica de los actos de comercio.

A través del tiempo el concepto de acto de comercio se ha fundamentado en diversas teorías que tienen sus puntos a favor y puntos en contra, sin que haya permanecido una teoría que establezca la naturaleza jurídica permanente de dicho concepto, es decir, el acto de comercio se ha conceptualizado subjetivamente (por medio de los sujetos que intervienen), objetivamente (de acuerdo a el objeto que se persigue, que es el lucro o también llamado especulación mercantil), e inclusive en la empresa (de acuerdo a los actos que se realicen).

Los principales criterios que se han expuesto para tratar de encontrar la esencia del acto de comercio son:

1.- TEORIA DE LA ONEROSIDAD, LA CIRCULACION Y LA ESPECULACION.- Esta teoría trata de encontrar la esencia del acto de comercio en el carácter oneroso del acto, en ser actos que producen la circulación de los bienes y en su carácter especulativo, pero cuando

¹³ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob Cit. Pág. 516.

la misma teoría se encuentra ante un acto que no encuadra en la hipótesis como por ejemplo la suscripción de una letra de cambio, señala que se trata de una ficción, donde el legislador finge la mercantilidad del acto.

Sin embargo el Derecho “no finge; crea sus propias estructuras, y si el acto que recae sobre un título de crédito es mercantil, por disposición de la ley, su mercantilidad es real y no ficticia, y lo único que indica es que habrá actos de comercio que no sean onerosos, ni motivadores de un proceso circulatorio, ni especulativos.”¹⁵

Por lo tanto el propósito de lucro no es consubstancial a la actividad mercantil, ni definitorio de ella, ya que existen organizaciones comerciales sin fines de lucro, como las propias creadas por el Estado para intervenir en la vida económica por ejemplo: Liconsa.

2.- TEORIA DE LA INTERMEDIACION EN EL CAMBIO. Pretende encontrar la esencia del acto de comercio como su nombre lo dice, en la intermediación del cambio, sin embargo, lo confunde, con el acto de comercio mismo, pues no todo lo que la ley califica como mercantiles son necesariamente actos de intermediación, por ejemplo la constitución de una sociedad, la firma de un título de crédito, la constitución de un fideicomiso, etc., el principal exponente de esta teoría es Alfredo Rocco.

3.- TEORIA DE LA EMPRESA Y LOS ACTOS EN MASA. La doctrina alemana pretendió definir el acto de comercio como acto que se ejecuta en masa por empresas mercantiles, el maestro Rodríguez y Rodríguez se adhiere a tal teoría, sin embargo no todos los actos de comercio son masivos, ni tampoco todos son ejecutados a través de empresas, por ejemplo la suscripción de un cheque por un particular y únicamente para fines particulares es mercantil por mandato de ley y no por otro motivo.

¹⁴ Idem.

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 517.

4.- DERECHO COMPARADO. Dentro del derecho comparado existen principalmente dos teorías para determinar la esencia del acto de comercio.

- a) *Códigos sin influencia francesa (Derecho germánico)*. El Derecho Mercantil, es el Derecho de los comerciantes, y por lo tanto son actos de comercio los que el comerciante ejecuta en el desarrollo de su actividad comercial.
- b) *Códigos con influencia francesa (Derecho Español, Portugués, Rumano, Antiguo Italiano, Latinoamericano, etc.)*. Enumeran dos tipos de actos; los actos de comercio absolutos o por su naturaleza, que son mercantiles independientemente de que el autor del acto sea o no comerciante; y los actos de comercio que se presumen como tal por ser ejecutados por comerciantes, aunque también llegan a considerar los actos de comercio unilaterales o mixtos que solo son mercantiles para una de las partes y son civiles para la otra.

5.- ESCEPTICISMO DOCTRINAL. Ante la imposibilidad de reunir en un concepto unitario la pluralidad de actos que los diversos ordenamientos califican de comerciales, la doctrina culminó escépticamente, con la afirmación de que el acto de comercio no puede ser definido y que el jurista debe analizar solo aquellos actos que el legislador ha calificado de comerciales.

6.- TEORIA DE LA NATURALEZA FORMAL Y ACCIDENTAL DEL ACTO DE COMERCIO. Establece que: "no es posible llegar a un concepto integro, unitario, esencial, del acto de comercio, porque este no constituye una categoría jurídica esencial, sino que es una categoría meramente formal, ya que la mercantilidad de un acto deriva, repetimos, sólo de la calificación que de él haga la ley"¹⁶, por ello actos que en un país son mercantiles, no lo son en otros y en países como Italia y Suiza, han eliminado la distinción entre negocios

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 518.

jurídicos civiles y comerciales, dando un tratamiento unitario para todas las negociaciones jurídicas.

3.- ACTO JURÍDICO MIXTO.

3.1 Naturaleza Jurídica del Acto Mixto.

En el acto jurídico mixto, es innegable la existencia de ambas ramas del Derecho, es decir, la Civil y la Mercantil, al grado que no se exagera, si se afirma, que tanto en las obligaciones civiles, como en las mercantiles, participan los mismos elementos estructurales, como son:

Si la obligación es derecho de crédito o convencional:

- 1) Sujetos (acreedor y deudor).
- 2) Relación jurídica.
- 3) Objeto.

Si la obligación es estricto sensu:

- 1) Sujeto
- 2) Objeto

Y toda vez que una obligación mercantil, es la que se deriva de un acto de comercio y una obligación civil es la que se deriva de un acto civil, consecuentemente los actos

jurídicos mixtos son aquellos que son civiles solamente para una de las partes y mercantiles para la otra.

3.2 Actos esencialmente civiles.

Son aquellos actos jurídicos derivados de una obligación netamente civil, es decir, aquella relación que se genera entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Como lo señala el maestro Pérez Fernández del Castillo, "... el objeto de los contratos civiles es el intercambio de bienes y servicios, sin que constituyan especulación comercial"¹⁷

Dentro de los principios que rigen las obligaciones esencialmente civiles, los más característicos e importantes son:

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones en los contratos civiles es desde el momento en que el contrato se perfecciona (artículo 1796 del Código Civil), salvo cuando el propio Código señale el plazo, como por ejemplo lo hace al hablar del "pago", señalando que el plazo para el cumplimiento de las obligaciones en los contratos civiles es el pactado en el contrato (artículo 2079 del Código Civil), y si no se ha fijado el plazo en que deba hacerse el pago, no podrá exigirlo el acreedor sino 30 días después de la interpelación, ya sea judicial o extrajudicial, siempre que sean para los contratos con obligación de dar (artículo 2080 Código Civil), y para los contratos de hacer, será cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido tiempo necesario para su cumplimiento, y este no se haya dado.

En cuanto al procedimiento, en materia civil es lento, en virtud que los términos son más largos y únicamente es competente el juez del fuero común.

¹⁷ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 53.

En materia civil la lesión es motivo de invalidez del contrato (artículo 17 del Código Civil).

3.3 Actos esencialmente mercantiles.

Los actos esencialmente mercantiles, son aquellos actos jurídicos derivados de una obligación netamente mercantil, es decir, aquellos que se generan por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial, sin importar la persona que la realiza. Al respecto el Código de Comercio en el artículo 75 establece cuales son los actos de comercio, y la doctrina mexicana al analizar dicho precepto los clasifica desde los puntos de vista formal y material.

Dentro de los principios que rigen las obligaciones esencialmente mercantiles, los más característicos e importantes son:

El plazo para el cumplimiento de las obligaciones en contratos mercantiles, sino se señala en el mismo, será de 10 días, si solo produjeren acción ordinaria y al día inmediato siguiente si llevaran aparejada ejecución. (Artículo 83 del Código de Comercio).

El procedimiento mercantil es más rápido y el juez competente puede ser el de los Tribunales del fuero común o de Distrito.

La lesión en los contratos mercantiles no procede (artículo 385 Código de Comercio), es decir, no es causa de nulidad aunque la desproporción entre las partes sea desmedida, ya que el artículo 78 del Código de Comercio señala que cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse.

3.4 Actos Mixtos

Independientemente de que el maestro Gutiérrez y González, señale que el acto jurídico mixto, es el que se deriva de una relación que surge entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio,¹⁸ es menester aclarar también que el aprovechamiento del que habla el maestro puede no ser solo personal sino también para la familia de quien celebra el acto civil, y la conducta que origina la naturaleza mercantil puede ser no solo porque una intermediación en el cambio sino también porque se realice de igual forma un acto que la ley señale como mercantil, ocasionando así que al celebrarse un acto jurídico que no es intrínsecamente mercantil, ni tampoco es intrínsecamente civil, este tendrá para una de las partes naturaleza civil y para la otra comercial.

De lo anterior se desprende que para que haya una naturaleza jurídica mixta, se entiende como acto jurídico mercantil, aquel que en el momento de contratar, una de las partes, presente una motivación de especular, independientemente que dicho motivo desaparezca después de la ejecución, o bien que el acto que realice sea mercantil por disposición de ley, y la otra parte realice un acto jurídico civil, es decir, un acto que este comprendido como acto netamente civil en el Código Civil.

Nuestro Código de Comercio vigente, reconoce en su artículo 1050 a los actos jurídicos mixtos, al señalar en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 1050. (Código de Comercio).- “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.Cit.Pág.75.

Donde se puede observar que independientemente de como se resuelva la controversia, que de acuerdo a este artículo es por las leyes mercantiles (lo cual me parece un error del legislador, debido a que quien realiza un acto civil de Derecho Común, no se le tiene que someter a una ley especial, como lo es el Derecho Mercantil), ya se esta reconociendo la existencia de una doble naturaleza, al encontrarse derivado de un conflicto, que para uno es mercantil y para el otro civil, siendo este precepto legal la solución tal vez que marca la ley al problema procedimental, pero no al teórico y doctrinal.

3.5 Doctrina en relación a los Actos Jurídicos Mixtos.

Es innegable la existencia y reconocimiento de los actos jurídicos mixtos (entendiendo a estos, como aquellos actos en los que una parte realiza un acto jurídico civil y la contraparte un acto de naturaleza mercantil), entre juristas, maestros y estudiosos del Derecho; sin embargo, existen múltiples consideraciones acerca de su atinada definición, llamándolos indistintamente como:

- a) Actos Mixtos.- Algunos autores como Mantilla Molina, señalan que es incorrecto tal denominación, ya que implica una nota de composición, de mezcla que en realidad no se presenta en tales actos.¹⁹
- b) Actos Unilateralmente Mercantiles.- Autores como Joaquín Garrigues señalan que dicha unilateralidad mercantil no tiene nada que ver con la unilateralidad del acto o contrato.²⁰
- c) Actos relativamente Comerciales.- El autor Tena Felipe de J., es uno de los defensores de tal denominación.

¹⁹ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 5ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág.80.

²⁰ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª Edición Editorial . Editorial Porrúa. S.A. México 1993. Pág. 158.

Independientemente de la denominación acertada o no de los actos jurídicos mixtos, es notorio la existencia de tales actos en la doctrina, no obstante ello, los autores solamente reconocen de forma teórica y enunciativa dichos actos, pero no dan soluciones a la problemática acerca de su debida regulación, que admiten; si existe.

3.6 Derecho Comparado en relación a los Actos Jurídicos Mixtos..

En la mayoría de países se legislan los actos mixtos de diferentes maneras, dada a su normatividad especial, sin embargo entre las tesis de legislación en materia de actos jurídicos mixtos más contrarios entre sí, resaltan las siguientes:

CODIGO CIVIL ITALIANO DE 1942.- Unificó las normas civiles y mercantiles en materia de obligaciones y contratos, y desaparecida la distinción formal, desapareció la categoría jurídica del acto de comercio, que deja su lugar a la empresa y los actos del empresario.

CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA.- No se ocupa de establecer un concepto o una enumeración de los actos de comercio, sino que señala que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, se registrarán por el mismo código de comercio, y al reglamentar algunos negocios jurídicos mercantiles deja abierta la posibilidad de que, por actuación profesional del comerciante, entren a esta normatividad, hechos y actos realizados por él, como empresario y por recaer sobre hechos mercantiles, los actos respectivos adquirirán la calidad comercial.²¹

²¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob.Cit. Pág.518.

3.7 Regulación en el Derecho Mexicano de los Actos Jurídicos Mixtos.

Los actos jurídicos mixtos son a diario realizados por infinidad de personas en su vida diaria, produciendo efectos en las respectivas esferas jurídicas de los actuantes, sin embargo tales actos no son regulados en nuestro sistema jurídico mexicano en cuanto al fondo del problema, es decir, la ley calla en el sentido fundamental de dichos actos, y solamente el artículo 1050 del Código de Comercio plantea parcialmente la solución relativa a cual es la ley que ha de regirlos, así tenemos que el citado artículo señala:

Artículo 1050. (Código de Comercio).- “ Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.

Donde se desprende una solución procesal, como también la aceptación de la existencia por parte de la ley de los actos jurídicos mixtos.

4.- EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADAS POR NO EXISTIR UNIFICACION DE LEGISLACION A SITUACIONES CONCRETAS (CUANDO UNA MISMA FIGURA JURÍDICA ES REGULADA POR MAS DE UNA LEY AL MISMO TIEMPO CON PRECEPTOS LEGALES DIFERENTES).

4.1 Supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio.

La supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio se encuentra fundamentada en el propio ordenamiento mercantil; en efecto los artículos 2º, 5º y 81,

señalan en su parte conducente tal supletoriedad, tal y como se podrá observar de la simple lectura de dichos preceptos que a continuación se transcriben:

Artículo 2°. (Código de Comercio).- “ A falta de disposiciones de este ordenamiento y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Artículo 5°. (Código de Comercio).- “ Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.”

Artículo 81. (Código de Comercio).- “Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

4.2 Código de Comercio de aplicación Federal.

Habitualmente las normas jurídicas tienen un ámbito espacial de aplicación, en atención a la extensión y límites derivados del poder cuando estas son pronunciadas en Derecho, así como según la jurisdicción de la autoridad que las elabora; excepto cuando la misma autoridad fija el ámbito espacial menos extenso, es decir, entonces las normas en este último caso tendrán un ámbito espacial específico. La anterior razón se debe a que se estima que la solución justa a determinada especie de relaciones sociales como por ejemplo la materia mercantil, debe darse en un plano nacional, en tanto que otras relaciones pueden

encontrar una ordenación más justa en soluciones locales, además de causas históricas y políticas que hacen que algunas leyes sean consideradas en nuestro país materia federal. Por lo que se concluye que debido a la jurisdicción, materia y principios de Equidad y de Justicia, el Código de Comercio, es una ley de aplicación federal,²² y solamente regirá de acuerdo el ámbito material de validez de las normas jurídicas al Derecho Mercantil, por lo tanto no puede ser válido frente a un problema surgido en otro contexto material que puede exigir una solución muy diferente.

4.3 Código Civil de aplicación Local y Federal.

Si bien es cierto que el Código Civil vigente es aplicable para el Distrito Federal en materia Común, también lo es que el propio artículo 1º (primero) de dicho ordenamiento señala que para toda la república será aplicable en materia Federal.

Artículo 1. (Código Civil).- “Las disposiciones de este código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.”

Donde se desprende que dicho ordenamiento debido al ámbito material de validez de las normas jurídicas, será solamente aplicable a su determinada materia jurídica, es decir, el Derecho Común.

4.4 Conflicto de leyes.

Toda norma Jurídica se somete a 5 criterios que sirven al jurista para descubrir el lugar que corresponde a dicha norma dentro del sistema que forma parte, es decir, el sistema que compone al Derecho:

²² Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 14ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1999. Págs. 289-291.

- a) Ambito Espacial de Validez.- Lugar o espacio geográfico en que tiene validez la norma jurídica.
- b) Ambito Material de Validez.- La materia regulada por la norma jurídica.
- c) Ambito Temporal de Validez.- El tiempo en que se válida la norma jurídica.
- d) Ambito Personal de Validez.- Alguien debe observar u omitir determinada conducta.
- e) Jerarquía de las Normas Jurídicas ²³. - La relación entre normas de validez diferente.

Así tenemos que en caso que nos ocupa, es decir, los actos jurídicos mixtos encontramos un conflicto de leyes (es decir no saber que ley rige un caso concreto), en cuanto a los ámbitos Material y Personal de validez, como a continuación señalaremos:

- 1) Conflicto de Leyes en el Ambito Material de Validez.- Ya que al conceptualizar a los actos jurídicos mixtos como aquellos en que para una de las partes que intervienen realice un acto mercantil y para la otra un acto civil, tenemos que aplicar una rama del Derecho al caso concreto, sin saber y determinar cual es la adecuada, si la civil o la mercantil, ya que si se aplica indistintamente cualquiera de las dos, se perjudicaría a la contraparte, toda vez que “una norma solo es válida frente a determinada materia jurídica”²⁴.
- 2) Conflicto de Leyes en el Ambito Personal de Validez.- Se encuentra en estrecha relación con el anterior conflicto, pues como vimos en los párrafos anteriores, dicho ámbito personal, es cuando una norma jurídica va dirigida a determinadas personas, y esto podría materializarse al hablar de personas que realizan actos de comercio, pues entonces les tendrá que ser aplicable el Código de Comercio, pero como en los actos jurídicos mixtos no siempre se realiza para las dos partes un acto de comercio, sino para uno es un acto netamente civil, luego entonces también existe un conflicto de leyes al determinar que legislación aplicar, si la civil o la mercantil.

²³ Villoro Toranzo, Miguel. Ob.Cit. Pág. 285.

²⁴ Ibidem Pág. 291.

Claro, es menester resaltar que dicho conflicto, solamente será en cuanto al fondo del asunto, donde realmente existe el problema, ya que este conflicto se presenta al momento de celebrar el acto, y no al momento en que existe controversia, ya que como se vio en el punto donde tratamos la regulación de los actos jurídicos mixtos en nuestro Derecho que en cuanto al problema procesal, este se resuelve errónea y parcialmente (porque no todos somos comerciantes) conforme al artículo 1050 vigente del Código de Comercio, reafirmando más aún ese problema de regulación y haciendo más notorio la idea del conflicto de leyes, pues se violan los principios de equidad y justicia al aplicar y someter a alguien que realiza un acto esencialmente civil a la legislación mercantil.

4.5 Efectos y consecuencias originadas por no existir unificación de legislación a situaciones jurídicas concretas.

Cuando una misma figura jurídica es legislada en forma distinta en varios ordenamientos legales, surgen problemas de concordancia y como resultado de ello efectos y consecuencias, originadas principalmente del:

- Momento en que se perfecciona el acto jurídico o contrato, es decir, cuando un ordenamiento legal señala un momento muy distinto al que señala una segunda ley o inclusive un tercer ordenamiento legal, y derivado de tal momento surgen situaciones como:
 - a) No saber en que momento son exigibles las obligaciones para las partes que intervienen.
 - b) Como es sabido, después de perfeccionado el contrato o acto jurídico, las partes quedan obligadas a cumplir con dichas obligaciones, salvo cuando la ley señale casos especiales, luego entonces si no es el mismo momento cronológico, es obvio que dichas obligaciones van a poder ser exigidas en caso de incumplimiento en momentos diferentes. (claro hablando siempre de actos jurídicos mixtos).

- c) Para los efectos de extinción, modificación y transmisión de obligaciones contractuales que marca la ley, así como para demandar la inexistencia o nulidad de las mismas.
- d) Para efectos tales como caducidad y prescripción de las obligaciones.
- e) Para determinar la cantidad de intereses legales o convencionales, así como penas convencionales en su caso, de acuerdo a las cláusulas intrínsecas y particulares tratándose de contratos.
- f) Para la aplicación de la teoría de los riesgos.
- g) Para el derecho de accesión, (en relación a lo accesorio de los objetos).
- h) Para la validez de las enajenaciones por parte del comprador (para poder vender el bien que se acaba de adquirir aún cuando no lo tenga en su poder físicamente
- i) Para el efecto de hacer valer derechos ante terceros, etc.
- j) Para elegir la vía procedente en caso de conflicto. (competencia).

Como podemos observar, son situaciones de una clara problemática al no haber una identidad legislativa con respecto a un contrato o figura jurídica en particular, cuando esta es regulada de forma diferente por dos o más leyes.

CAPÍTULO SEGUNDO

COMPRAVENTA

1.- IMPORTANCIA DE LA COMPRAVENTA.

Debido a que de manera cotidiana se realizan un sinnúmero de contratos de compraventa, ésta figura tiene una enorme importancia desde el punto de vista económico y jurídico, no obstante debido a que resulta ser el medio más eficaz y práctico por el cual la riqueza se intercambia, en esta consideración, como lo señala el maestro Chirino Castillo Joel: “la función jurídica garantiza a los particulares la legalidad de la transmisión de la propiedad y sus efectos jurídicos.”²⁵

Económicamente, “ El contrato de compraventa figura, por su importancia social y por su frecuente empleo, en primera línea entre los civiles; aún después de descartar todas las operaciones mercantiles que se reduzcan a una compraventa, ocupa en la vida jurídica lugar predominante”²⁶, es decir, “Es sin duda la compraventa el más importante y el más frecuente de todos los contratos. Resultó de la evolución del trueque o permuta, cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio.”²⁷

“La aparición de la moneda trajo consigo el nacimiento del contrato de compraventa, precisando con mayor realismo el valor económico de las contraprestaciones, ya que la

²⁵ Chirino Castillo, Joel. Ob Cit.. Pág. 23.

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. Tomo Sexto. Volumen I. Séptima Edición. Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág.130.

concepción primitiva de los valores asignados al ganado o pecunia daba a los contratos una aproximación en las contraprestaciones, pero no con la misma precisión de la moneda merced a sus valores fraccionarios.”²⁸

Asimismo, jurídicamente, resulta acertado e igualmente importante el que se haya distinguido al contrato de compraventa del contrato de permuta, basándose y reconociéndole a la moneda un valor económico, autónomo y diverso del valor económico del objeto indirecto del contrato de permuta, ya que con tal diferencia se dio inicio a la etapa mercantil, mediante la distribución de un valor ajeno al del objeto mismo de toda transacción.

“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 casi todos los contratos en los que se cede a otros el simple goce de una cosa, sin transferir la propiedad.”²⁹

Por último cabe señalar que la compraventa para los fines de esta investigación, se encuentra regulada dentro de nuestro sistema legal en el Código Civil y Código de Comercio, pero este último no la contempla de forma tan completa, como el primer ordenamiento mencionado, pero sí en el artículo 81 del Código de Comercio admite una supletoriedad del Código Civil en materia de contratos, por lo que en el presente estudio se analizaran aspectos de ambos Códigos cuando se contemplen en los dos ordenamientos y cuando sea solamente un ordenamiento el que lo contenga se hará la mención debida solo en la ley que lo contemple.

²⁷ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 16ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág. 151.

²⁸ Chirino Castillo, Joel. Ob Cit. Pág. 23.

²⁹ Vásquez del Mercado, Óscar. Contratos Mercantiles. Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág. 191.

2.- CONCEPTO / PERFECCIONAMIENTO / ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano vigente, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señala en el artículo 2248 el concepto de compraventa, el cual a la letra dice:

Artículo 2248. (Código Civil).- “Habrá 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”.

Y será perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y precio, aunque la primera no haya sido entregada y el precio satisfecho. (artículo 2249 del Código Civil).

Artículo 2249. (Código Civil).- “Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.”

Lo que significa que es un contrato obligacional y no un negocio real, pues como se puede observar, la finalidad es crear una obligación, que se traduce a la transmisión de la propiedad, mediante otra obligación consistente en pagar un precio cierto y en dinero, es decir, dicho concepto se funda en la tendencia consensualista, cuyos efectos jurídicos producen al momento de celebrarse el contrato mismo, la transmisión de la propiedad o de un derecho aunque este no se haya entregado.

Por su parte el Código de Comercio no da un concepto de compraventa, sino solamente se encarga de decir que serán mercantiles las compraventas que el propio Código de Comercio les da el carácter y aquellas que se hagan con el propósito directo y preferente de traficar (artículo 371 del Código de Comercio). Por tal motivo y para efectos del presente estudio y debido a la supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio en relación a contratos (artículo 81 del Código de Comercio), admitiremos el concepto de compraventa regulado en el artículo 2248 del Código Civil.

Por otra parte, el artículo 373 del Código de Comercio señala que la compraventa será perfecta por el solo consentimiento de las partes.

Artículo 373.(Código de Comercio).-“ Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes...”

2.1 Elementos esenciales del contrato de compraventa .

A). CONSENTIMIENTO.

Para el maestro Chirinio Castillo Joel, es “el acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior en el que el comprador y vendedor se ponen de acuerdo en el precio y la cosa”³⁰, es decir hay una adecuación entre la voluntad manifestada de comprar determinada cosa, y la voluntad de pagar por ella (la cosa), un precio cierto y en dinero.

Dicho concepto no difiere mucho del manifestado por el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ya que para este último, consentimiento es el acuerdo de voluntades, entre las partes, sobre la creación de obligaciones, que consisten para una parte en

³⁰Chirino Castillo, Joel. Ob Cit. Pág. 30.

transferencia de la propiedad de una cosa, o la titularidad de un derecho y para la otra el pago de un precio cierto y en dinero.³¹

Sin embargo es menester señalar que no existirá consentimiento cuando NO haya acuerdo de voluntades en cuanto a la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, ni mucho menos cuando ese acuerdo de voluntades no sea recíproco, es decir, cuando alguna de las partes tenga desconocimiento de que su contraparte acepte su postura; en otras palabras, supongamos un relación entre “A” y “B”:

“A” manifiesta su voluntad.

“B” conoce la voluntad de “A”

“B” emite su voluntad, de acuerdo a la voluntad de “A”

“A” conoce la voluntad de “B”

pero no habrá consentimiento hasta que:

“B” conoce que “A”, ya sabe su voluntad.

B). OBJETO.

El objeto del contrato de compraventa se divide en dos:

**Objeto Jurídico.-* El cual puede ser :

Directo.- Crear una obligación.

Indirecto.- Consiste en dar; para una parte la cosa vendida y para la otra el precio cierto y en dinero.

³¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob Cit. Pág. 86.

**Objeto Material.-* La cosa que se tiene que dar, física y legalmente posible (aunque no existan, con tal que sean susceptibles de existir. Determinadas o determinables en sus especie y calidad, así como estar dentro del comercio).

2.2 Requisitos de validez del contrato de compraventa.

Son aquellos requisitos que la ley señala como indispensables para otorgar la validez al acto jurídico denominado contrato; que en este caso es la compraventa, y que sin ellos el contrato puede nacer, pero no con la validez que la ley exige, ya que la invalidez, es la sanción que legalmente se da al contrato que se celebró sin haber satisfecho las formalidades exigidas y señaladas por la Ley.

A) CAPACIDAD.

Debido a que el Código de Comercio no señala nada textual acerca de la capacidad de los contratantes en la compraventa y solamente en el artículo 12 del mismo Código de Comercio se indica que no pueden ejercer el comercio los corredores, los quebrados no rehabilitados y los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo falsedad, peculado, el cohecho y concusión, serán aplicables a los actos mercantiles en materia de compraventa las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes, por lo cual analizaremos desde el punto de vista del Derecho Común este requisito de validez para la compraventa que es la capacidad, es decir, la capacidad que tienen las partes, tanto general (ser sujeto de derechos y obligaciones) como especial para contratar.

Así pues, la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción, y lo que el Código Civil nos señala son los casos de incapacidad para las partes:

- Incapacidad de Goce.- Cuando una persona no es sujeto de derechos y obligaciones.
- Incapacidad de Ejercicio.- Cuando una persona que es titular de derechos y obligaciones, no los puede ejercer por sí misma, sino por medio de representante legal, por lo que en la compraventa son las siguientes:

1) Incapacidades para vender.- a) Venta de cosa ajena. (Artículos 2269 y 2270 del Código Civil).

b) Derechos Preferenciales. (de copropietarios, herederos o usufructuarios). (artículo 2279 en relación con los artículos 973 y 974 del Código Civil).

c) Los hijos sujetos a patria potestad, solo pueden vender a sus padres los bienes producto de su trabajo. (Art. 2278 relacionado con el Art.428 del Código Civil).

2) Incapacidades para Comprar.- a) Extranjeros y personas jurídico colectivas, que para adquirir bienes inmuebles tienen que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 27 constitucional y leyes reglamentarias (artículo 2274 Código Civil). Por ejemplo: solicitar un permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

b) Magistrados, Jueces, Ministerios Públicos, defensores Oficiales, Abogados, Procuradores y Peritos, no pueden comprar cuando son objeto de los Juicios en que participen. (Art. 2276 Código Civil). La excepción es la venta o cesión de acciones hereditarias, cuando sean coherederas las personas mencionadas, o

de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad.
(artículo 2277 Código Civil).

c) No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: Tutores, Curadores, Mandatarios, Ejecutores Testamentarios, y los nombrados en intestado, Interventores en caso de audiencia y Empleados Públicos, en otras palabras, los representantes en términos generales, no pueden adquirir los bienes de sus representados. (Artículo 2280 del Código Civil, en relación con los artículos 569, 571, 572, 1713, 2280 del mismo ordenamiento).

d) Corredores y peritos en cuya venta hayan intervenido.

e) Los padres no pueden comprar bienes de sus hijos sujetos a su patria potestad, sólo aquellos que el menor haya adquirido con el producto de su trabajo. (Art. 2278 relacionado con el Art.428 del Código Civil).

B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Para que el contrato de compraventa sea válido y no provoque la nulidad del acto, es preciso señalar que las partes, es decir, los contratantes manifiesten **su voluntad** exenta de vicios, estableciendo las condiciones que permitan determinar la naturaleza, alcance y contenido de la obligación que quieran originar.

En caso contrario, se debe considerar que la voluntad estuvo viciada de error, dolo, lesión (no en actos mercantiles) y violencia, que son los vicios que tradicionalmente se han considerados como vicios del consentimiento como lo señala el maestro Miguel Angel

Zamora y Valencia³². Aunque la ley en los artículos 1812 al 1823 del Código Civil, señalan como vicios de la voluntad el error, violencia, dolo, mala fe, y en el artículo 17 del mismo ordenamiento legal la lesión. Por su parte el Código de Comercio no hace mención de los vicios de la voluntad, de la misma forma que el Código Civil, solo menciona a la lesión señalando que no produce nulidad del acto (artículo 385 Código de Comercio), por lo que aquí también se aplica la supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio contenida en el artículo 81 del Código de Comercio en materia de contratos.

1. Error.- Es el conocimiento equívoco de la realidad, el cual no es lo mismo que ignorancia, ya que esta última es un desconocimiento total.

El error puede materializarse en creer cierto lo que es falso o creer falso lo que es cierto. (error de Derecho o de Hecho, artículo 1813 del Código Civil.) El error puede recaer en :

- * El contrato mismo. (no saber que contrato se realiza).
- * Calidad o composición física de la cosa.
- * Calidad o funcionalidad de la cosa referida.
- * Uso o utilización que se quiere dar a la cosa.
- * Identidad de persona de los contratantes. (contratos en atención a la calidad de los sujetos.)

Por otra parte existen errores que la ley no considera como causas de nulidad del contrato:

- * El que no recae sobre motivo determinante de la voluntad.
- * El error de calculo (artículo 1814 del Código Civil), solo da lugar a ser rectificado.

³² Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Séptima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998. Pág. 41.

2. Dolo.- Se entiende por dolo cualquiera sugestión, artificio o maquinación que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes. (artículo 1815 Código Civil).
3. Mala fe.- No lo contempla el Código Civil como vicio sino como medio para provocar que se mantenga el error, ya que el artículo 1815 de dicho Código señala que mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.
4. Violencia.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra , la libertad, la salud o una parte considerable de bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819 del Código Civil).

Violencia no es lo mismo que temor reverencial, ya que este último es el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, y no basta para viciar el consentimiento. (artículo 1820 Código Civil).

5. Lesión.- Es el perjuicio que sufre una persona cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un excesivo lucro que sea notoriamente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. (artículo 17 del Código Civil).

En materia mercantil la lesión no es vicio de la voluntad, de acuerdo con los artículos 78 y 385 del Código de Comercio los cuales señalan:

Artículo 78 (Código de Comercio).- “ En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

Artículo 385. (Código de Comercio).- “Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.”

C) OBJETO, MOTIVO, FIN LICITO.

Este requisito de validez quiere decir que tanto el objeto, como el motivo y en últimas circunstancias el fin de la compraventa, no sea ilícito, entendiendo dicha ilicitud de la siguiente forma:

Ilícitud del Objeto.- Es la prohibición de vender ciertas cosas.(por ejemplo: droga).

Imposibilidad Jurídica.- Cuando el contrato es irreductible con las normas jurídicas. (por ejemplo : Compraventa entre cónyuges, bajo el régimen de sociedad conyugal).

Incomerciabilidad.- Cuando se encuentra fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de Ley.

D) FORMA, FORMALISMOS O FORMALIDADES.

Son aquellos formalismos que la ley civil y no así la mercantil señala como obligatorios para que el contrato tenga la “forma” requerida y por ende sea válido, y en el contrato de compraventa son los siguientes:

Cuando la compraventa se refiere a un bien mueble, no se requiere formalidad especial o expresa, ya que esta puede ser de forma verbal o por escrito, es decir, la forma en estas compraventas de bienes muebles, solamente tendrá un efecto probatorio.

Sin embargo, cuando la compraventa se realiza sobre bienes inmuebles, esta debe celebrarse por escrito:

- a) Cuando el valor del avalúo no exceda al equivalente a 365 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad, o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrá celebrarse en contrato privado, celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario, Juez Competente o ante el Registro Público de la Propiedad. (Artículos. 2317, 2318, 2319 del Código Civil).
- b) Cuando el valor del inmueble exceda de 365 veces el Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal, se realizará en Escritura Pública. (Artículo 2320 del Código Civil.).

Por otra parte, cuando la compraventa sea sobre un título de crédito, debe existir la entrega.

Y cuando son títulos nominativos (por ejemplo acciones), además de la entrega se necesita la inscripción en el Registro Correspondiente.³³

Otras formalidades que se deberán cumplir en la compraventa son las que se derivan del artículo 2321 del Código Civil, el cual comprende a la compraventa por endoso, tratándose de bienes ya inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuyo valor no exceda de 365 veces el Salario Mínimo General Vigente en el momento de la

³³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob Cit. Pág. 102.

operación, siempre que la venta sea al contado, la cual deberá ser ratificada ante el registrador.³⁴

3.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

El contrato de compraventa es un contrato:

- 1) Principal.- Para su existencia no se requiere la preexistencia de ningún otro contrato.
- 2) Consensual.- Cuando recaea sobre bienes muebles, es suficiente que las partes se pongan de acuerdo en la cosa y en el precio para que el contrato exista., aunque la cosa no se haya entregado y el precio satisfecho. (excepto en bienes inmuebles, pues entonces la compraventa será formal).
- 3) Bilateral.- Porque entraña en esencia obligaciones recíprocas para ambas partes. El vendedor a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el comprador a pagar un precio cierto y en dinero.
- 4) Oneroso.- Por la valoración económica de las contraprestaciones del vendedor y el comprador. La cosa o el derecho cuya propiedad se transmite representa una valoración patrimonial para el vendedor. El pago del precio implica para el comprador una erogación económica.
- 5) Instantáneo.- La compraventa pura y simple se realiza en un solo acto temporal.
- 6) De Tracto Sucesivo.- Cuando las partes convienen en diferir el cumplimiento de las obligaciones.

³⁴ Chirino Castillo, Joel. Ob Cit. Pág.41.

- 7) Conmutativo.- El comprador y el vendedor saben desde el momento de contratar las ventajas y desventajas económicas que inciden en su patrimonio.
- 8) Aleatorio. Excepcionalmente cuando las partes expresamente introducen la modalidad en la que el comprador tome para sí el riesgo de que los frutos lleguen o no a existir, o bien, que los productos inciertos de un hecho no puedan estimarse en dinero. (compra de esperanza).³⁵

En relación a la materia que reglamenta el contrato:

- 1) Civil.- Aquella compraventa que se reglamenta por el Derecho Común, dentro de las reglas del Código Civil.
- 2) Mercantil.- Aquella compraventa que se reglamenta por el Derecho Mercantil, es decir, aquella que se encuentra dentro de las normas del Código de Comercio.

Así mismo algunos autores como Chirino Castillo Joel, señala una clasificación en cuanto a la intervención del Juez para hacer efectivo el cumplimiento forzoso de la obligación:

- 1) Forzosa.- Cuando se exija el cumplimiento del contrato definitivo derivado de la promesa de venta.
- 2) Judicial.- Son aquellas que se realizan en almoneda, subasta o remate público.³⁶

³⁵ Ibidem. Pág. 28

³⁶ Ibidem. Pág. 29.

Sin embargo, en mi punto de vista la última clasificación, que señala el maestro Chirino Castillo, no es propiamente una clasificación del contrato en estudio, sino la forma en que puede llegar a cumplirse o llevarse a cabo.

4.- GENERALIDADES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

4.1 Denominación Jurídica de las Partes.

Las partes o sujetos que intervienen en el contrato de compraventa se denominan vendedor y comprador; el primero es aquel que se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el segundo aquel que se obliga a pagar por ese derecho o por esa cosa, un precio cierto y en dinero.

4.2 Obligaciones del Vendedor.

El Código Civil señala como obligaciones del vendedor las comprendidas en el artículo 2283, el cual establece:

Artículo 2283. (Código Civil).- “El vendedor está obligado:

- I. A entregar al comprador la cosa vendida;
- II. A garantizar las calidades de las cosas;
- III. A prestar la evicción.”

Sin embargo de estas obligaciones que marca la ley, podemos deducir las siguientes obligaciones para el vendedor:

- 1) *TRANSMITIR EL DOMINIO DE LA COSA.* En la compraventa, de acuerdo con nuestra legislación vigente, el dominio de la propiedad opera cuando la compraventa es perfecta, y de acuerdo al artículo 2249 del Código Civil y artículo 373 del Código de Comercio, es

perfecta cuando se ha convenido sobre la cosa que se vende y el precio que se paga, aunque la primera no se haya entregado y el segundo satisfecho.

Artículo 2249. (Código de Comercio).- “Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.”

Artículo 373.(Código de Comercio).-“ Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes...”

Sin embargo existen dos excepciones a este principio:

- a) Cuando las partes de común acuerdo pacten que la compraventa será perfecta, cuando se entregue la cosa. (por ejemplo Compraventa a vistas).
- b) Cuando las partes de común acuerdo, pacten que la compraventa será perfecta cuando sea pagado el precio.(compraventa con reserva de dominio).

2) *CONSERVAR LA COSA Y CUIDARLA HASTA SU ENTREGA.* El Vendedor tiene esta obligación de conservar y custodiar o cuidar la cosa hasta que sea entregada al comprador, y “Durante este lapso el enajenante adquiere el carácter de depositario, por lo tanto queda sujeto a las reglas de los riesgos de la cosa cuando esta se pierda o se deteriore por caso fortuito o culpa”,³⁷ de acuerdo con el artículo 2025 del Código Civil y artículo 377 del Código de Comercio.

³⁷ *Ibidem.* Pág. 42.

3) *ENTREGAR LA COSA*. Esta obligación se satisface cuando se da posesión al comprador de la cosa adquirida, la cual de acuerdo con el artículo 2284 del Código Civil y 378 del Código de Comercio, la posesión puede ser real, jurídica y virtual.

Artículo 2284. (Código Civil).- “La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido por ella y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.”

Artículo 378. (Código de Comercio).- “Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.”

La excepción a esta obligación se deriva de un incumplimiento de contrato por parte del comprador, es decir, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que exista convenio en contrario. Cuando se haya establecido un plazo para que se pague y el vendedor no ha recibido dicho pago por que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que corra inminente riesgo de perder el precio, el vendedor se podrá oponer a la entrega de cosa a no ser que se

garantice por parte del comprador mediante fianza suficiente pagar el precio convenido.(artículos 2286 y 2287 del Código Civil).

La entrega de la cosa deberá hacerse en el lugar convenido por las partes que intervienen en la compraventa, a falta de convenio, deberá entregarse en el lugar en que se encontraba la cosa en el momento en que fue celebrado el contrato.(artículo 2291 del Código Civil).

El vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida en el estado que se hallaba al momento de celebrar el contrato, debiendo también entregar al comprador todos los frutos producidos, así como los rendimientos, acciones y títulos de las cosas desde que se perfeccionó la compraventa hasta que se entregue la cosa.(artículos 2288 y 2289 del Código Civil).

Cuando la compraventa recaiga sobre bienes inmuebles y el objeto sea deslindado, el vendedor deberá entregar todo lo que se encuentre dentro de esos linderos, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas. (artículo 2290 del Código Civil).

- 4) *GARANTIZAR UNA POSESION UTIL*. Es decir, responder por los vicios o defectos ocultos y garantizar al comprador de las características y cualidades de la cosa vendida.

Como lo señala el maestro Chirino Castillo Joel: “Por el carácter oneroso del contrato el vendedor queda obligado a garantizar al comprador una posesión útil del objeto. La esencia del contrato conmutativo y oneroso conlleva al enajenante a responder frente al adquirente de los vicios ocultos y da acción a este para reclamar la rescisión del contrato o la reducción del precio.”³⁸

³⁸ *Ibíd.* Pág. 43.

“Para que un vicio oculto se considere como tal, es necesario que los defectos no se aprecien a simple vista; que sean anteriores a la enajenación; y que el adquirente no sea perito que en virtud de su profesión pueda descubrirlos.”³⁹. No obstante lo anterior, si el vendedor conocía de los vicios ocultos que poseía la cosa, y no se lo hizo saber al comprador, estará obligado a pagar daños y perjuicios al comprador independientemente de las acciones a que tiene derecho el comprador y que se señalaron en la última parte del párrafo que antecede.

En materia mercantil, el comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor por escrito las faltas de calidad o cantidad de ellas, o que dentro de 30 días contados desde que lo recibió, no reclame por vicios internos de los mismos, pierde la acción y derecho a repetir por tales causas al vendedor. (artículo 383 del Código de Comercio).

- 5) *GARANTIZAR UNA POSESION PACIFICA*. El vendedor esta obligado a garantizar al adquirente la posesión pacífica del objeto. Esta se puede perturbar mediante actos jurídicos de un tercero que reclame derechos preferentes sobre la cosa anteriores a la enajenación, o por que el objeto de la compraventa se halle gravado y no se hubiere mencionado en la escritura respectiva. En ambos casos el comprador podrá exigir a su elección, la indemnización por daños y perjuicios o la rescisión del contrato.(Artículos.1949, 2138 del Código Civil).

- 6) *RESPONDER CON EL SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCION*. Es decir, el vendedor deberá responder por la evicción total o parcial que sufiere el comprador, sobre la cosa de la compraventa (artículo 2110 del Código Civil y 384 del Código de Comercio), entendiendo por evicción lo señalado en el artículo 2119 del Código Civil, que a la letra dice:

³⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 115.

Artículo 2119. (Código Civil).- “Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.”

Del anterior concepto se desprende que los elementos de la evicción son:

- La privación total o parcial que sufre el comprador de un bien.
- Privación del bien por medio de una sentencia que haya causado ejecutoria.
- Dicha sentencia deberá estar fundada en un mejor derecho, anterior a la compraventa.

“Así pues, para que proceda el saneamiento en caso de evicción, es necesario que el adquirente notifique al vendedor de la acción intentada por el tercero que reclame derechos preferentes sobre el objeto materia de la compraventa. La notificación debe llevarse a cabo mediante la denuncia del pleito de evicción ante el juez que conozca de la acción principal.”⁴⁰

El saneamiento por evicción se deberá cuantificar atendiendo la buena o mala fe del vendedor:

Si el vendedor actúo de buena fe, el saneamiento comprenderá de acuerdo al artículo 2126 del Código Civil:

- El precio íntegro que recibió por la cosa.
- Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente.
- Los gastos causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento.
- El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe.

⁴⁰ Chirino Castillo, Joel. Ob.Cit. Pág. 44.

Si el vendedor hubiera actuado de mala fe, el saneamiento comprenderá de acuerdo al artículo 2127 del Código Civil:

- La devolución a elección del comprador, del precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción.
- La satisfacción al comprador del importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa.
- El pago de daños y perjuicios.

Sin embargo existe la posibilidad de que no se este obligado al saneamiento para el caso de evicción, de acuerdo al artículo 2140 del Código Civil, cuando:

- Se haya convenido entre las partes.
- Cuando el comprador renuncia al derecho de saneamiento por evicción.
- Si conociendo el comprador el derecho del que entabla la evicción la hubiere ocultado dolosamente al vendedor.
- Si la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al vendedor o de hecho al comprador ya sea anterior o posterior al acto mismo.
- Si el comprador no denuncia el pleito de evicción al vendedor.
- Si el comprador y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros, sin consentimiento del vendedor.
- Si la evicción tuvo lugar por culpa del comprador.

7) *PAGAR POR MITAD LOS GASTOS DE ESCRITURA Y REGISTRO.* Los contratantes de la compraventa están obligados a pagar en partes iguales el importe de los gastos de escritura y registro de acuerdo con el artículo 2263 del Código Civil, el cual señala:

Artículo 2263. (Código Civil).- “Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.”

Así pues, el vendedor cumple con dicha obligación al pagar el Impuesto sobre la Renta que se causa por la utilidad que obtuvo en la compraventa. “Este impuesto es de índole personal: grava la utilidad obtenida en la venta de un inmueble. Cuando una persona física enajena un bien inmueble, el notario tiene que liquidar el impuesto para constatar si hubo ganancia o no por parte del vendedor, y en caso de haberla tendrá que retener un pago provisional sobre la utilidad, la cual será acumulable a la declaración anual.”⁴¹ Se exime del Pago de este impuesto, a las personas que comprueben haber habitado el inmueble vendido (cuando sea de uso habitacional) los últimos dos años, de acuerdo con el artículo 77 fracción XV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en relación con el artículo 77 del Reglamento de la misma Ley.

4.3 Obligaciones del Comprador.

El artículo 2293 del Código Civil establece:

Artículo 2293. (Código Civil).- “El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.”

- 1) **PAGAR EL PRECIO.** El comprador deberá pagar al vendedor el precio cierto y en dinero, es decir, aquel que se comprometió a pagar en el momento de celebrar el contrato de compraventa, ya sea en forma anticipada, en una sola exhibición, en varias exhibiciones periódicas o a término.

El pago deberá hacerse en el domicilio del deudor salvo pacto en contrario. (artículo 2082 del Código Civil).

⁴¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág. 117.

Así mismo, el comprador tiene la obligación de pagar el precio, desde el momento en que se perfecciona la compraventa, toda vez que se trata de un contrato obligacional.

Cuando el precio se pague con títulos de crédito, el pago quedará condicionado a su buen cobro, es decir, no se tendrá por satisfecho hasta que no se haga efectivo el título de crédito.

De igual forma, el artículo 2296 del Código Civil, señala que el comprador estará obligado al pago de intereses durante el tiempo que medie la entrega de la cosa y el pago del precio si así hubieren convenido, y si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta, o bien si se hubiere constituido en mora.

Por su parte el Código de Comercio menciona que el comprador deberá pagar el precio de las mercancías en los términos y plazos convenidos y a falta de convenio, el pago deberá ser al contado. También señala que la demora de pago ocasiona la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre lo adeudado. (Artículo 380 Código de Comercio)

- 2) *RECIBIR LA COSA*. Esta obligación consiste en que la cosa que se compró, tiene que ser recibida por el comprador, ya que el no recibirla, puede originar consecuencias jurídicas diversas, como lo señala el maestro Pérez Fernández del Castillo, al mencionar que: “ Para algunos autores procede la rescisión del contrato por incumplimiento y para otros no es causa de rescisión, sino única y exclusivamente de exigir la ejecución forzosa, o sea obligar al comprador a recibir la cosa objeto del contrato. Ambos casos se fundan en la aplicación del artículo 1949.[haciendo alusión al Código Civil]”⁴², lo anterior derivado a que del propio artículo 1949 se señala la reciprocidad de las obligaciones como facultad para resolver cuestiones de incumplimiento.

⁴² Idem.

Artículo 1949. (Código Civil).- “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe.”

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

- 3) *PAGAR POR MITAD LOS GASTOS DE ESCRITURA Y REGISTRO.* Como observamos en las obligaciones del vendedor, los contratantes de la compraventa están obligados a pagar en partes iguales el importe de los gastos de escritura y registro de acuerdo con el artículo 2263 del Código Civil, luego entonces, al comprador le corresponde pagar los impuestos de Adquisición de Bienes Inmuebles, al Valor Agregado cuando se trata de construcciones no destinadas a casa habitación y el Impuesto Sobre la Renta por la utilidad que se genere entre el precio de adquisición (no de enajenación) y el avalúo de la finca.

4.4 Precio.

El precio es el objeto que el comprador debe entregar, “es un elemento esencial del contrato, es el elemento real”,⁴³ y de acuerdo con el artículo 2248 del Código Civil, este debe ser cierto y en dinero.

⁴³ Vázquez del Mercado, Óscar. Ob. Cit. Pág 197.

Cierto.- Es decir, que no sea simulado, debe ser justo y debe ser determinado o determinable. “La certeza es la realidad del valor pactado entre las partes en oposición a una simulación total o parcial.”⁴⁴

Dinero.- Este puede ser tanto en moneda nacional como moneda extranjera, toda vez que ambos son dinero, sin embargo como lo señala el maestro Pérez Fernández del Castillo: “Algunos tratadistas dicen que la moneda extranjera es una mercancía o sea una divisa, por lo tanto consideran que cuando en una compraventa el precio se pacta en moneda extranjera es una permuta, pues tiene por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa a cambio de otra.”⁴⁵

Así también tenemos que el pago del precio hecho con títulos de crédito como el cheque, pagaré o letra de cambio, se tiene hecho salvo buen cobro, y si se trata de “...otros títulos como acciones o certificados de participación inmobiliaria, se esta frente a una permuta, pues estos no hacen las veces de pago sino que acreditan la titularidad de un derecho.”⁴⁶

Por último es importante decir que el artículo 2250 del Código Civil señala que si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de compraventa solamente cuando la parte en dinero sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa, si fuera inferior, se tendrá un contrato de permuta.

Por otro lado el Código de Comercio admite que las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en la compraventa mercantil, se tomarán en cuenta del precio, salvo pacto en contrario. (artículo 381 del Código de Comercio).

Fijación del Precio.- El precio en el contrato de compraventa puede ser fijado ya sea por las partes que intervienen en el contrato, por la ley o inclusive por un tercero.

⁴⁴ Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. Pág. 37.

⁴⁵ Pérez Fernández del Castillo. Ob. Cit. Pág. 38

⁴⁶ Idem.

- Por las partes.- Toda vez que con base en la libertad contractual, las partes se obligan como quisieron obligarse, siempre atendiendo a lo señalado en los artículos 2248, 2249 del Código Civil y 78, 372 del Código de Comercio.
- Por la Ley.- Basándose en el artículo 2256 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 2256. (Código Civil).- “El precio de frutos y cereales vendidos a plazo vendidos a plazo a personas no comerciantes y para su consumo no podrán exceder del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el periodo corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.”

“También se puede fijar el precio de la compraventa a través de las tarifas y aranceles con el fin de establecer precios mínimos y máximos. Los precios mínimos se fijan en favor del productor para estimular la producción en beneficio de la colectividad. Los precios máximos normalmente se fijan en protección a los consumidores, cuando estos se refieren a los bienes de consumo básico de acuerdo al reglamento respectivo”.⁴⁷

- Por un tercero.- Nuestra Legislación vigente, admite la posibilidad de que en la compraventa se pueda señalar el precio por un tercero, como se puede apreciar del artículo 2251 del Código Civil, el cual establece a la letra:

Artículo 2251. (Código Civil).- “Los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero.

⁴⁷ Chirino Castillo, Joel. Ob. Cit. Pág. 37.

4.5 Otras generalidades en el contrato de compraventa.

A) MOMENTO EN QUE SE TRANSMITE LA PROPIEDAD DE LA COSA.- El Código Civil en sus artículos 2014 y 2015, establece las reglas legales para la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa, la cual como podrá observarse a continuación presenta dos momentos diferentes:

Artículo 2014. (Código Civil).- “En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.”

Artículo 2015. (Código Civil).- En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.”

Asimismo el Código de Comercio en el artículo 373 establece que cuando la compraventa se realice sobre mercancías determinadas y conocidas es el comercio, se perfeccionarán por el solo consentimiento de las partes y por ende se transmite la propiedad, pero cuando sea compraventa de mercancías no conocidas se perfeccionará y se transmitirá la propiedad hasta que el comprador las examine y las acepte. (artículo 374 Código de Comercio), con lo que podemos observar, que ambos ordenamientos en esencia regulan el mismo momento de transmisión de propiedad.

Artículo 373.(Código de Comercio).-“ Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes...”

Artículo 374. (Código de Comercio).- “Cuando el objeto de las compraventas sea mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte.”

B) RIESGOS DE LA COSA.- Es importante señalar que la cosa puede perderse, como lo señala el artículo 2021 del Código Civil, por: perecer la cosa o quedar fuera del comercio y por desaparecer de tal modo que no se tengan noticias de ella, o aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar.

Ahora bien, con base en lo anterior, existen dos momentos diferentes en que la cosa puede perderse total o parcialmente:

Antes de la celebración del contrato.- Si la cosa objeto del contrato de compraventa se pierde antes de la celebración del contrato de compraventa, la cosa se pierde para el propietario.

Después de la celebración del contrato.- En este caso se observaran las siguientes reglas:

- a) Pérdida total o parcial en poder del vendedor:
- Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación quedara sin efecto y el vendedor sufrirá la pérdida salvo convenio en contrario. (artículo 2017, fracción V. Del Código Civil).
 - Si la cosa se pierde en poder del vendedor se presumirá siempre por su culpa mientras no compruebe lo contrario. (artículo 2218 del Código Civil).

- b) En casos de destrucción del objeto por culpa del vendedor o del comprador:
- Cuando se destruya por culpa del vendedor, responderá éste al comprador por el valor total de la cosa más el pago de daños y perjuicios. (artículo 2017, fracción I del Código Civil).
 - Si se pierde por parte del comprador, el vendedor quedará libre de la obligación.

- c) En caso de deterioro o pérdida parcial del objeto:
- Si es por culpa del vendedor, el comprador puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios; o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción del precio y el pago de daños y perjuicios.(artículo 2017, fracción II del Código Civil).
 - Si es por culpa del comprador, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle. (artículo 2017 fracción IV del Código Civil).

El Código de Comercio en el artículo 377 a diferencia del Código Civil solamente menciona que una vez perfeccionado el contrato, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren serán por cuenta del comprador si ya hubieren sido entregadas ya sea virtual, real o jurídicamente, y si no hubieren sido entregadas, entonces serán por cuenta del vendedor.

C) MODOS DE TERMINACION DE LA COMPRAVENTA.

La compraventa puede terminar de dos formas:

- 1) “En virtud de hechos o circunstancias *contemporáneos* a la celebración del contrato, que propiamente frustran la compraventa e impide que esta produzca sus efectos o continúe produciéndolos.”⁴⁸.- De los cuales encontramos la *nulidad*, provocada por muy diversas causas. Sin dejar de mencionar el modo especial y anormal de la revocación de

⁴⁸ Sánchez Medal Ramón. Ob. Cit. Pág. 187.

consentimiento que admite la Ley Federal de Protección al Consumidor en el artículo 56 después de cinco días de celebrado el contrato, en las ventas a domicilio.

2) En segundo lugar, como lo sostiene el maestro Sánchez Medel Ramón, la compraventa puede extinguirse: en “virtud de hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato, que extinguen los efectos derivados de la compraventa válidamente celebrada.”⁴⁹, es decir después de que la compraventa ya se celebró.- De los que se encuentran:

- El cumplimiento natural propiamente dicho del contrato de compraventa, ya sea en virtud de cumplimiento voluntario o ejecución de las respectivas obligaciones por parte de los que intervienen en el contrato, es decir, el vendedor y el comprador.
- La “resolución o rescisión de la compraventa por incumplimiento de una de las partes.”⁵⁰

5.- COMPRAVENTA CIVIL.

La Compraventa civil es aquella que se realiza bajo la normatividad del Derecho Común. Por lo tanto serán civiles aquellas compraventas que estén reguladas por las normas del Código Civil.

Específicamente la compraventa civil se encuentra regulada en el Título Segundo, Capítulo I, que comprende de los artículos 2248 al 2326, del Código Civil.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 191

⁵⁰ Idem.

5.1 Obligaciones en la compraventa civil.

“En la compraventa lisa, llana o pura, las obligaciones se cumplen y se consuman en el mismo momento de contratar.”⁵¹, lo anterior debido a que la compraventa es un contrato obligacional, y de acuerdo a los artículos 2248 y 2249, sin embargo existen modalidades de la compraventa civil, que son señaladas en el propio Código Civil, que hacen que dichas obligaciones queden pendientes hasta que no se “perfeccione” el contrato como lo señala el artículo 1796, que a la letra dice:

Artículo 1796. (Código Civil).- “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

De lo cual resulta una aberración jurídica el hecho que se mencione que las modalidades de la compraventa se perfeccionaran después de que la compraventa ya es perfecta si atendemos a los artículos 2248 y 2249 del mismo Código Civil, los cuales establecen:

Artículo 2248. (Código Civil).- “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.”

Artículo 2249. (Código Civil).- Por regla general, la venta **es perfecta y obligatoria** para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y

⁵¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Pág 119.

su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

Y resulta ilógico que si la compraventa ya es perfecta, esta no puede ser posteriormente otra vez perfecta, y obligar en dos momentos distintos a las partes. Por lo que en mi opinión, la compraventa es perfecta cuando hay un acuerdo entre cosa y precio, y solamente el momento para exigir el cumplimiento de las obligaciones es lo que se sujeta a una condición, es decir, o estaríamos hablando de obligaciones condicionales, cuando dicha obligación se sujete a acontecimientos futuros e inciertos (Por ejemplo: Compra de Esperanza), de acuerdo con el artículo 1938 del Código Civil, el cual señala:

Artículo 1938. (Código Civil).- La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.”

O bien de obligaciones a plazo, cuando el cumplimiento de la obligación se sujete a un acontecimiento futuro y cierto (Compraventa en Abonos), como lo establece el artículo 1953 del Código Civil.

Toda vez que “Las partes pueden por lo tanto, diferir la traslación del dominio del bien, si celebran la compraventa con la modalidad término (1839),[sic] si la celebran con la modalidad condición (1938 y sigs.), o si hacen depender la transferencia del cumplimiento de una obligación de cualquiera de ellas, como sería la entrega del bien, el pago del precio, la garantía del pago del precio, la determinación del bien objeto del contrato, etc.”⁵²

⁵² Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. Pág. 81.

6.- COMPRAVENTA MERCANTIL.

La compraventa mercantil, es aquella que se realiza bajo la normatividad del Derecho Mercantil. Por lo tanto serán mercantiles de acuerdo al Código de Comercio aquellas compraventas que el mismo Código de la materia, enumere como tales (artículo 75, fracciones I, II, III, y XXIII), las que dicho ordenamiento les de tal carácter mercantil, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar. (artículo 371)

Artículo 75. (Código de Comercio).- “La Ley reputa actos de comercio:

I. 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;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;”

XXIII. “La enajenación y el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;”

Artículo 371. (Código de Comercio).- “Serán mercantiles las compraventas a las que este código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.”

6.1 Obligaciones en la compraventa mercantil.

De acuerdo con los artículos 372 y 376 del Código de Comercio, las obligaciones que se derivan del contrato de compraventa, serán las estipulaciones lícitas que se pactaron por las partes, además de las establecidas en el Código Civil en materia de compraventa, y que son aplicables debido a la supletoriedad en materia de contratos que admite el Código de Comercio en el artículo 81, y que serán exigibles desde el momento en que se perfecciona dicho contrato, siempre y cuando el que exija, ya haya cumplido con su obligación, como se observa a continuación:

Artículo 372. (Código de Comercio).- “En las compraventas mercantiles se sujetarán los contratantes a todas las estipulaciones lícitas con que las hubieren pactado.”

Artículo 376. (Código de Comercio).- “En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.”

Artículo 81. (Código de Comercio).- “Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

7.- COMPRAVENTA COMO ACTO JURÍDICO MIXTO

Como observamos anteriormente, la compraventa, desde el punto de vista teórico-formal y en relación con la esfera jurídica que afecta al momento de ser celebrada o perfeccionada por parte de los contratantes, se puede clasificar en compraventa civil o compraventa mercantil, sin embargo surge una tercera clase de compraventa, si tomamos en cuenta que en un acto de compraventa una de las partes que interviene realiza una compraventa mercantil y la otra una compraventa civil, dando por resultado una compraventa mixta, “porque son al mismo tiempo civiles para un contratante y mercantiles para el otro”⁵³, toda vez que si tomamos en cuenta que “el acto será mercantil para el que compra con propósito de revender, lucrándose en la reventa; mas para el que vende solo será mercantil si la venta es a su vez, acto de realización de una compraventa mercantil (reventa)”⁵⁴.

7.1 Regulación en nuestro Derecho de la compraventa mixta.

Nuestra legislación vigente, no da un concepto liso y llano de la compraventa como acto jurídico mixto, sin embargo la contempla tácitamente, es decir, si analizamos la existencia por separado de la compraventa mercantil consagrada en los artículos 75, fracciones I, II, III, y XXIII y 371 del Código de Comercio, y la compraventa netamente civil, regulada en el Título Segundo, Capítulo I, que comprende de los artículos 2248 al 2326, del Código Civil, y posteriormente tomamos en consideración el artículo 1050 del Código de Comercio el cual señala:

Artículo 1050.(Código de Comercio).- “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza

⁵³ Garrigues, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 157.

⁵⁴ Idem.

civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

Concluiremos que la Ley, si contempla a la compraventa como acto jurídico mixto, dando solamente una solución práctica pero no una definición teórica a tal figura jurídica.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido tesis aisladas en las cuales se puede observar una existencia de práctica diaria de la compraventa como acto jurídico mixto, por lo cual es clara la aceptación de tal figura jurídica, como se podrá observar en la siguiente tesis que a continuación se transcribe:

Octava Epoca

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI Segunda Parte-2

Página: 482

No. De Registro 224,970

Aislada

Materia(s): Civil

**COMPRAVENTA, RESCISION DEL CONTRATO DE. VIA
PROCEDENTE CUANDO UNA PARTE CELEBRA ACTO DE
COMERCIO Y LA OTRA ACTO CIVIL.**

Hasta antes de la reformas al artículo 1050 del Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de cuatro de enero de mil novecientos ochenta y nueve, y en vigor a partir del día siguiente al de su publicación, los conflictos suscitados entre las partes que intervinieran en una relación contractual, si una celebraba un acto de comercio y la otra uno de naturaleza civil, las diferencias habidas se seguirían en la vía mercantil si la parte que celebró el acto de comercio fuere demandada, en el caso contrario cuando la demandada fuere la que celebró el acto civil, sería procedente la vía civil. Sin embargo a partir de la vigencia de la citada reforma, todas las controversias derivadas de un acto que conforme a las

disposiciones mercantiles, para una de las partes tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, se regirán por lo estatuido en las leyes mercantiles; por tanto si en la especie la empresa quejosa celebró contrato de compraventa con un particular respecto de un lote de terreno, tal acto contiene la dualidad de materias a que alude el numeral mencionado, por lo cual a la sociedad mercantil vendedora le asiste la calidad de comerciante, según lo establece la fracción II del artículo 3º. Del ordenamiento legal en cita; en esas condiciones si se pretende rescindir el contrato de compraventa pactado, la controversia debe regirse por las leyes mercantiles y por ende la acción a ejercitar es a través de un juicio ordinario mercantil por ser la única vía procedente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 213/ 89. Desarrollo Campestre, S. A. 1º de noviembre de 1989. Unanimidad de votos.

Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Así entonces tenemos que el único ordenamiento legal, que trata de forma tácita y no expresa a la compraventa como acto jurídico mixto, es el Código de Comercio vigente, dando así una solución a tal controversia, pero no un concepto de compraventa mixta.

7.2 Diferentes posibilidades de compraventa mixta.

Para que exista la compraventa mixta, como observamos anteriormente, es necesario que para una de las partes que intervienen en dicha compraventa, esta tenga el carácter civil y para su contraparte tenga el carácter mercantil.

Así pues tenemos que independientemente de la calidad de las partes que intervienen, no hay combinaciones que den origen a la compraventa mixta de acuerdo a la

calidad de los sujetos, lo cual controvierte la idea doctrinal de que la compraventa es mixta, cuando una parte de las que intervienen en calidad de sujetos es civil, y la otra es comerciante, como veremos a continuación:

Las combinaciones siguientes:

- a) Civil - Comerciante.
- b) Comerciante - Civil.

Son las posibilidades aceptadas por la Doctrina, ya que considera que los actos que realizan los comerciantes siempre van a ser mercantiles y los actos que realicen los "civiles", siempre serán actos netamente civiles, sin embargo esto es una aberración jurídica, ya que el que no es comerciante (persona civil), en cualquier momento puede realizar un acto de comercio, si se toma el concepto mercantil de el objetivo de lucro al momento de realizar el acto, como lo señala el artículo 4° del Código de Comercio, el cual establece:

Artículo 4° (Código de Comercio).- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, **aunque no sean en derecho comerciantes**, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Y en ese mismo orden de ideas, un comerciante (persona que se dedica al comercio), en cualquier momento puede realizar un acto netamente civil, cuando sea para su consumo o el de su familia, ya que el carácter mercantil del acto no depende de los sujetos

que intervienen, tan es así, que las combinaciones siguientes, también pueden dar origen a compraventas mixtas:

c) Comerciante -- Comerciante.

d) Civil – Civil.

Siempre y cuando en la posibilidad marcada con el inciso c), uno de los dos comerciantes, realice una compraventa civil, es decir, para su consumo o el de su familia, y no con el propósito de revender, ya sea el comprador o el vendedor, en este último caso nos remitiríamos a la compraventa donde él fue comprador.

Y en la segunda posibilidad, marcada con el inciso d), es mixta la compraventa cuando una de las dos partes que son ambas civiles, compre con el propósito de revender, sin que sea comerciante. (Solamente se da en el supuesto del comprador, y no del vendedor, pues si este último cuando adquirió la cosa que esta vendiendo, lo hizo para revenderla, estaríamos en el supuesto del inciso b).

CAPÍTULO TERCERO

COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES

1.- CONCEPTO DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.

Como bien ya dijimos al dar el concepto de compraventa en el capítulo segundo de la presente investigación, habrá 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 del Código Civil), y será perfecta y obligatoria para las partes cuando se haya convenido sobre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada y el precio satisfecho (Art. 2249 del Código Civil).

Ahora bien, si a este concepto de compraventa que regula la Ley, le aplicamos las disposiciones legales y reglas generales que son aplicables a todos los contratos, convenios y actos jurídicos siempre que no se opongan a la naturaleza del mismo o las disposiciones especiales de la misma ley y específicamente considerando los artículos 1806 del Código Civil, y 80 del Código de Comercio, los cuales respectivamente señalan:

Artículo.1806 (Código Civil).- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo **a una persona no presente**, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Artículo 80.(Código de Comercio).- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones conque esta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

Obtendremos que la compraventa entre ausentes es el contrato por virtud del cual no estando presentes las partes se obligan; uno a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a pagar por ellos un precio cierto y en dinero; y será obligatoria y perfecta para ambas partes, cuando se haya convenido entre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada y el precio satisfecho.

Donde se hace notar, que la ausencia en el contrato, se deriva de la no presencia de las partes al momento de celebrar el mismo, es decir, al momento de convenir entre cosa y precio, basándose o haciendo uso entonces de los medios de comunicación vigentes y actuales para poder contratar, y a los cuales se les aplicarán por tales motivos disposiciones especiales, que debido a su importancia, se detallaran más adelante.

2.- ELEMENTOS / REQUISITOS DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.

Los elementos y requisitos del contrato de compraventa entre ausentes, son los aplicables para todo contrato, es decir, los elementos esenciales y requisitos de validez.

2.1 Elementos esenciales de la compraventa entre ausentes.

A) CONSENTIMIENTO.- Es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a crear o transferir derechos y obligaciones, siendo necesario que tales voluntades tengan una manifestación exterior.⁵⁵

El consentimiento se compone de dos elementos, que son: Policitación y Aceptación.

a) *Policitación, Oferta o Propuesta* .- Es importante distinguir entre propuesta, oferta y policitación del acto precontractual, precontrato, contrato de promesa o contrato preliminar:

- Acto Precontractual.- Pláticas o conductas previas para ver si se llega a celebrar un contrato, no son oferta.
- Precontrato, Contrato de Promesa o Contrato Preliminar.- Es un contrato, donde se hace una propuesta y una aceptación sobre un objeto.⁵⁶
- Oferta, Propuesta o Policitación.- Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa, hecha a persona no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

⁵⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 11 Edición. Corregida y aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1996. Pág.245.

⁵⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob Cit. Pág. 252.

Hecha tal aclaración y tomando en consideración el concepto de policitud proporcionado por el maestro Gutiérrez y González, se desprende para el estudio que nos ocupa, es decir, la compraventa entre ausentes, que:

* La policitud es una declaración unilateral de voluntad, que con la intención de celebrar un contrato, obliga aunque no haya aceptación alguna a tal oferta, siendo necesario mantener tal propuesta y en caso de incumplimiento sancionar conforme a Derecho.

* La policitud es recepticia, ya que no surtirá efectos en el mundo jurídico hasta que no se recibe y se complementa con la aceptación, y así de origen al consentimiento.

* La policitud debe darse de forma expresa, es decir, manifestando ya sea de forma verbal, por escrito o por signos inequívocos la voluntad que contiene los elementos esenciales del contrato que quiere celebrarse (en este caso de compraventa), precisando todos y cada uno de estos elementos, ya que sino, solamente será una invitación para celebrar un contrato, sin obligación alguna, y no puede ser tácita ya que como se trata de compraventa entre ausentes, la voluntad deberá darse a través de los medios de comunicación en los cuales no se puede dar de ninguna manera un consentimiento tácito ya que siempre será expreso atendiendo esto último a lo señalado por el artículo 1803 del Código Civil, el cual en su parte conducente dice:

Artículo.1803 (Código Civil).-“El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

Abundando al respecto (que la voluntad debe ser expresa), el artículo 1811 del Código Civil, que regula a los contratos entre ausentes celebrados por telégrafo señala que :

Artículo 1811. (Código Civil).- “La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen sus efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.”

Y de igual forma el artículo 80 del Código de comercio señala :

Artículo 80. Código de Comercio).- “... La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado”

Así mismo al contratar por teléfono, se entenderá, como si fuera hecha entre personas presentes. (artículo 1805 del Código Civil).

Tratándose por correo, creo que no existe mayor complicación para entender que debe ser de forma expresa, ya que siempre es por escrito, al igual de las formas de contratar por fax, correo electrónico e Internet (entendiendo estos últimos medios de comunicación dentro de los permitidos por la ley en el artículo 1806 del Código Civil, al señalar la facilidad de las comunicaciones .

* Por otra parte, la propuesta en el contrato de compraventa entre ausentes debe ser hecha a persona *no presente (entre ausentes)*, a través de los medios de

comunicación que permitan perfeccionar el consentimiento para celebrar dicho contrato de compraventa.

* Ahora bien, la pólitaación, puede ser hecha a una persona determinada o indeterminada, ya que bien puede hacerse a un grupo considerable de personas y solamente algunos cuantos aceptar celebrar el contrato.

* Y por último, la pólitaación, oferta o propuesta, debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad, es decir, de que al momento que se emita la propuesta, obligue a que se cumpla lo que se ofrece, celebrando el contrato, cuando se acepte y se forme el consentimiento, teniendo la idea de producir efectos y consecuencias en Derecho.

b) *Aceptación*.- Es una declaración unilateral de voluntad, expresa, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un "sí".

Como podemos observar, de dicho concepto se desprende que:

* La aceptación es una declaración unilateral de voluntad la cual produce efectos jurídicos dependiendo del ordenamiento legal que la regule, lo cual a mi parecer es una aberración jurídica, ya que la misma figura (aceptación), produce sus efectos en diferentes momentos cronológicos como veremos a continuación:

1. Si es el Código Civil, entonces será al momento en que el proponente recibe la aceptación. (artículo 1807).

Artículo 1807. (Código Civil).- "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."

2. De acuerdo con el artículo 80 del Código de Comercio, la aceptación producirá efectos jurídicos, desde que se conteste aceptando a la oferta o propuesta, aún cuando el oferente no la conozca, es decir, cuando se emita la aceptación o se “modifique”, lo cual para mí, esto último ya no representa aceptación sino modificación.

Artículo 80. (Código de Comercio).- “Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. ...”

3. Y por último para la ley Federal de Protección al Consumidor, la aceptación producirá sus efectos hasta que pasen cinco días de conformidad, ya que como lo señala el artículo 56 de esta Ley, aunque “haya consentimiento”, este puede ser revocado.

Artículo 56. (Ley Federal de Protección al Consumidor).- “El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad algún. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este escrito deja sin efecto la operación...”

* La aceptación debe ser en forma expresa, pues no puede presentarse de manera tácita, ya que por eso es entre ausentes, tal y como se explicó al abordar el tema de que póliza no puede ser tácita, y mucho menos se puede dar lugar a considerar que el silencio produzca efectos de aceptación, ya que el silencio es la

ausencia de una manifestación de voluntad, toda vez que “el que calla no dice nada”, y como acertadamente lo señala el maestro Gutiérrez y González : “EL SILENCIO SOLO PRODUCIRÁ EFECTOS DE ACEPTACION Y ENGENDRARA EL CONSENTIMIENTO CUANDO LA LEY ASI LO DETERMINE”⁵⁷, y en nuestro caso, no es así.

* La aceptación debe ser hecha a persona determinada, ya que solo puede darse con respecto a la persona que hizo la oferta o propuesta, toda vez que la aceptación se da a manera de reacción a la acción de alguien determinado, quien quiere celebrar un contrato.

* La aceptación en la compraventa entre ausentes, se hace a persona no presente (por ello el nombre de **entre ausentes**), por medio de los sistemas de comunicación vigentes, tales como el correo, correo electrónico, teléfono, telégrafo, fax, Internet, etc. siempre que también la propuesta haya sido hecha por persona no presente, por que sino estaríamos realizando un contrato de compraventa entre presentes.

* La aceptación debe ser hecha de forma seria, es decir, que dicha manifestación se haga con objeto de producir efectos de Derecho, que está de acuerdo en cumplir, en otras palabras, que quiera integrar el consentimiento y así celebrar un contrato.

* La aceptación debe ser lisa y llana, ya que implica una adhesión a la propuesta, es decir, que debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario si hay modificaciones se deberá entender como nueva propuesta, tal y como lo señala el artículo 1810 del Código Civil, el cual señala:

Artículo 1810. (Código Civil).- “El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación

⁵⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob Cit. Pág. 255.

lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se registrará por lo dispuesto en los artículos anteriores.”

No obstante lo anterior, el artículo 80 del Código de Comercio erróneamente a mi parecer señala que la “aceptación”, puede ser modificada, sin embargo no puede considerarse como tal, toda vez que ya no sería aceptación sino nueva oferta, y de esa forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en tesis aisladas como a continuación se observa, ya que como se explicó anteriormente la aceptación implica una adhesión a la propuesta:

Sexta Epoca. **No. De Registro: 270,526**
Tercera Sala. **Aislada**
Fuente Semanario Judicial de la Federación. **Materia(s): Civil**
Volumen: LXIX, Cuarta Parte.
Página: 20

POLICITACION, RESPUESTA POR ESCRITO A LA, PROPONIENDO MODIFICACIONES.

El artículo 1810 del Código Civil se refiere al caso en que todavía no ha habido consentimiento entre las partes para la celebración del contrato; es decir, se trata de la hipótesis de la formación del consentimiento entre ausentes, o sea de aquella en que el que polícitamente formula su oferta por escrito y se la envía a la otra parte para su aceptación; y si esta no la acepta en forma lisa y llana, sino que en su respuesta formula modificaciones, el precepto estatuye que en tal caso el primer proponente queda libre de su oferta y la respuesta se considera como una nueva proposición que el primitivo solicitante puede aceptar o rechazar, según le convenga. Como es fácil comprender, en esta hipótesis aún no ha habido acuerdo de voluntades, o lo que es lo mismo, el consentimiento no se ha formado todavía.

Amparo Directo 8004/61. Manuel D'Herrera Galindo. 25 de marzo de 1963.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Artículo 80 (Código de Comercio).-“ Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada...”

* La aceptación debe reducirse a un “sí”, es decir, debido a que no debe llevar modificaciones la aceptación se reduce a contestar a la propuesta u oferta de forma afirmativa (“sí”), ya que si es una negativa o cambios a la propuesta, no es aceptación

- c) *Sistemas de aceptación entre personas no presentes.*- Entre los sistemas para perfeccionar el consentimiento entre personas no presentes, encontramos aquellos en que se otorgan plazos, no causando problema alguno para dar la aceptación en estos casos, pues si la aceptación no se da en el plazo concedido, el consentimiento no se perfecciona, quedando como consecuencia desligadas las partes a lo que quisieron obligarse.

El problema entonces se presenta cuando no se otorga plazo para el perfeccionamiento del consentimiento, y más aún entre no presentes, ya que hay discrepancia legal en cuanto al momento para considerar perfeccionado el consentimiento, debido a que existen cuatro teorías o sistemas al respecto y que consideran un momento diverso para decir que se perfecciona:

1. De la Declaración.
2. De la Expedición.
3. De la Recepción
4. De la Información.

1. Sistema de la declaración.- Sostiene que el consentimiento, se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la propuesta, es decir, a quien va dirigida la oferta **manifiesta o declara** en cualquier forma, inclusive verbalmente su aceptación.

La crítica a esta teoría como lo señala en maestro Gutiérrez y González radica en que en las más de las ocasiones, no se podrá probar que la aceptación fue hecha por el destinatario y por ello éste podrá revocar su aceptación en perjuicio del proponente.⁵⁸

2. Sistema de la expedición.- Sostienen que el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta además de declarar su aceptación, **la expide** y sale de su poder.

La desventaja radica en que si el aceptante envía por un medio más rápido una retracción de su aceptación, y ésta llega primero al proponente, no habrá quedado obligado el aceptante. (artículo 1808 del Código Civil). Sistema adoptado por el Código de Comercio en su artículo 80.

3. Sistema de la recepción.- Esta tesis sostiene que el consentimiento se perfeccionará desde el momento en que la aceptación llega al oferente y **la recibe**, es decir, desde que la aceptación está a su disposición.

La crítica que recibe esta teoría radica en que se estima que no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida y además de que el aceptante sepa que el oferente ya tiene conocimiento de la aceptación. Es el sistema adoptado por el Código Civil, aunque en el artículo

⁵⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 263.

2340 del mismo ordenamiento en un caso especial (donación), admite el de información.

4. Sistema de la información.- En este sistema el consentimiento se perfecciona en el momento mismo en que el oferente **se entera o se informa** de la aceptación de su propuesta.

Este sistema es el más seguro, sin embargo es menester señalar que en mi opinión deberá ser considerado perfecto el consentimiento, cuando el oferente informa al aceptante que ya recibió la aceptación, y éste, es decir, el aceptante se entera de que su aceptación ha sido aprobada.

2.2 Requisitos de validez de la compraventa entre ausentes.

Son los aplicables a todo contrato. Para que el acto jurídico que representa la compraventa entre ausentes tenga la validez que la ley ordena, es necesario que se de con los siguientes requisitos de validez:

A). Capacidad de las partes.- Es decir, tener la capacidad tanto general (ser sujeto de derechos y obligaciones), como la especial para celebrar la compraventa, por lo que la capacidad es la regla general y la incapacidad es la excepción, y serán aplicables a la compraventa entre ausentes todas las incapacidades que se aplican y causan la nulidad a la compraventa pura.⁵⁹

B). Ausencia de vicios del consentimiento.- Para que el contrato de compraventa sea válido y no provoque la nulidad del acto, es preciso señalar que las partes, es decir, los

⁵⁹.(Ver: Capítulo segundo, punto 2.2, inciso A)

contratantes manifiesten **su voluntad** exenta de vicios, estableciendo las condiciones que permitan determinar la naturaleza, alcance y contenido de la obligación que quieran originar.

En caso contrario, se debe considerar que la voluntad estuvo viciada de error, dolo, mala fe, lesión (no en actos mercantiles) y violencia, que son los vicios que tradicionalmente se han considerados como vicios del consentimiento.

C). Objeto, motivo, fin lícito.- Este requisito de validez quiere decir que tanto el objeto, como el motivo y en últimas circunstancias el fin de la compraventa, no sea ilícito, entendiendo dicha ilicitud de la siguiente forma:

Ilícitud del Objeto.- Es la prohibición de vender ciertas cosas.(por ejemplo: droga).

Imposibilidad Jurídica.- Cuando el contrato es irreductible con las normas jurídicas. (Por ejemplo : Compraventa entre cónyuges, bajo el régimen de sociedad conyugal).

Incomerciabilidad.- Cuando se encuentra fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de Ley.

D). Forma.- La forma es muy importante en el contrato de compraventa entre ausentes, ya que esta se basa en que el consentimiento se debe dar a través de los medios de comunicación vigentes que permitan perfeccionarlo (el consentimiento), por ejemplo: el correo, el telégrafo, el teléfono, el correo electrónico, fax, Internet, entre otros; medios de comunicación, que son considerados legalmente en los ordenamientos correspondientes y que día a día se actualizan tecnológicamente, ocasionando diferentes “formas” de celebrar el contrato (ya sea en forma verbal o escrita), como más adelante veremos al estudiar el momento en que se perfecciona la compraventa entre ausentes.

3.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.

Tal y como ha quedado señalado en el capítulo que antecede, habrá 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 (artículo 2248 del Código Civil), y será *perfecta* y obligatoria para las partes *cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el precio satisfecho*. (artículo 2249 Código Civil.), es decir por el solo consentimiento de las partes. (artículo 373 del Código de Comercio).

No obstante lo anterior es menester resaltar que es elemental en el contrato de compraventa, saber en que momento jurídico y cronológico, se perfecciona, ya que en ese “preciso” momento, la compraventa surte efectos jurídicos obligacionales para las partes y que pueden ser exigidos desde ese mismo momento por el titular de los derechos que pretenda hacerlos valer, tales como exigir el cumplimiento o bien empezar cronológicamente a contabilizar el computo para caducidad, prescripción, etc.

Ahora bien, el problema relativo a determinar el momento cronológico, en que se “perfecciona” la compraventa (toda vez que jurídicamente la compraventa es perfecta cuando se conviene sobre cosa y precio aunque la primera no se haya entregado, y el segundo satisfecho), aumenta cuando dicha compraventa es celebrada entre ausentes, ya que atendiendo validamente al concepto que señala que la compraventa entre ausentes es aquella que se realiza y perfecciona no estando presentes las partes, es importante aclarar luego entonces: ¿Cómo? y ¿En que momento (cronológicamente hablando), se crea el consentimiento y se perfecciona el contrato sino están físicamente uno frente al otro los contratantes?. La respuesta es que el contrato de compraventa entre ausentes, se perfecciona a través de los medios de comunicación, aquellos que la ley expresamente señala, o bien que

debido al avance tecnológico actual, usamos cotidianamente, o también aquellos que ya no se usen con mayor frecuencia, pero permitan perfeccionar el consentimiento.

De los artículos 1805, 1806 (primera parte), 1811 del Código Civil, y artículo 80 del Código de Comercio, obtenemos que los medios de comunicación textualmente aceptados por la ley son: El teléfono, correo público y telégrafo. Así mismo de la parte final del propio artículo 1806 del Código Civil, se puede apreciar que la ley deja un “cajón abierto”, para que en él, se adecuen los medios de comunicación vigentes y modernos, así como los que están ya en desuso, pero permiten contratar, al señalar: “...no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”, entendiéndose entre tales medios los que actualmente conocemos y son entre otros el Internet, fax y correo electrónico.

No obstante lo anterior, es menester mencionar que debido a que cada uno de ellos se considera en lo individual, tiene como consecuencia una regulación legal propia para poder determinar según el medio que se utilice el perfeccionamiento de la compraventa, como se observará mas adelante.

3.1 Perfeccionamiento en la compraventa mixta entre ausentes.

En la compraventa mixta entre ausentes, no se puede determinar con exactitud en que momento cronológico se perfecciona la compraventa, por la sencilla razón que la legislación civil señala un momento de perfeccionamiento y la legislación mercantil otro, y ambas legislaciones son debidamente aplicables, porque se trata de una compraventa mixta (para una de las partes es civil, y para la otra mercantil), además de que lógica, jurídica y equitativamente a quien celebra una compraventa entre ausentes civil, se le tiene que aplicar la legislación civil y no la mercantil, y quien celebra una compraventa entre ausentes mercantil, se le debe aplicar la Ley mercantil, y de ninguna forma la Ley civil, ya que de hacerlo, se estarían violando los principios de Equidad y Justicia, tal como sucede al momento

el que de forma solo procesal se resuelve la controversia, dirimiéndose tal conflicto conforme a las leyes mercantiles.(Artículo 1050 del Código de Comercio).

Art. 1050. (Código de Comercio).- “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

Realizo la mención de que es de forma procesal, ya que el artículo 1050 del Código de Comercio anteriormente transcrito, solo sirve para dirimir erróneamente un problema, pero dicho artículo no es aplicable cuando se celebra el contrato, donde también existen problemas al regular la ley (Código Civil y Código de Comercio) *diferentes momentos cronológicos en que se perfecciona la compraventa entre ausentes, cuando la compraventa es considerada como un acto jurídico mixto*, ocasionando no saber, en que preciso momento tal contrato surte sus efectos jurídicos y pueden ser exigidos todos y cada uno de los derechos y obligaciones inherentes a tal figura, constituyendo así una de las tantas lagunas legales más preocupantes al día, debido a la práctica creciente y cotidiana de la compraventa (figura jurídica por la cual se intercambia la riqueza), a través de medios de comunicación como Internet, Fax, Correo electrónico, etc.

4.- LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES, A TRAVES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION ACTUAL.

Si bien es cierto que la legislación actual que regula a la compraventa entre ausentes (Código Civil, Código de Comercio y Ley Federal de Protección al Consumidor), nos señala expresamente como medios de comunicación por los que se puede perfeccionar el consentimiento al teléfono (art. 1805 Código Civil), Correo Público (art. 1806 del Código Civil y art. 80 del Código de Comercio), Telégrafo (art. 1811 del Código Civil y art. 80 del Código de Comercio), también lo es que el artículo 1806 del Código Civil, de manera tácita

regula a los medios de comunicación actuales, medios que como lo señala Olivier Hance están cambiando fundamentalmente el comercio al abolir las fronteras que separan a las compañías de los consumidores; a los vendedores de los compradores y a los proveedores de servicios de los clientes,⁶⁰ tales como Internet, Correo Electrónico, fax, al establecer que cuando no exista correo público, se atenderá a la *facilidad* de las comunicaciones, o dificultad, esto último si se toman en cuenta medios de comunicación como la mensajería privada por ejemplo.(Artículo 1806 Código Civil).

Artículo 1806. (Código Civil) .- “Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.

Como podemos observar, la ley no obstante a su no actualización, regula a todos los medios de comunicación actuales, algunos en forma específica y expresa, y otros por medio de analogía, como se podrá ver a continuación.

4.1 Concordancia de los medios de comunicación modernos (Internet, Correo electrónico, Fax.), con los medios de comunicación regulados expresamente, por nuestro Derecho (Teléfono, Telégrafo, Correo Público).

La regulación expresa y tácita que da la Ley a los diferentes medios de comunicación actuales y vigentes en materia de celebración del contrato de compraventa, así como las diferencias y concordancias entre los mismos, son las siguientes:

A) Teléfono.- La doctrina mexicana ha señalado que en cuanto al momento en que se perfecciona el contrato (en nuestro caso compraventa entre ausentes), no existe

⁶⁰ Hance, Olivier. *Leyes y Negocios en Internet*. Traducción al español por Yazmín Juárez Parra. Editorial Mc. Graw Hill. México 1996. Pág. 149.

problema, ya que se debe considerar como si estuvieran presentes las partes, es decir, físicamente uno frente al otro. (Artículo 1805 del Código Civil).

- B) Telégrafo.- El Código Civil en su artículo 1811 y el Código de Comercio en el artículo 80, señalan que la celebración del contrato hecho por telégrafo solo producirá efectos, si los contratantes así lo hubieran acordado previamente y contengan los signos inequívocos y firmas, y requisitos establecidos entre ellos.
- C) Correo Público.- En este caso, el Código Civil señala en el artículo 1806, que el contrato que se celebre por correo público, tendrá que tomar en cuenta la obligatoriedad de respetar por 3 días la oferta hecha, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, criterio mismo que deberá ser aplicable también a la aceptación.

Por su parte el Código de Comercio, en su artículo 80, solo señala el sistema de perfeccionamiento, sin señalar como tiene que ser respetado, sin embargo en el artículo 81, se establece la supletoriedad en materia de contratos al Código Civil, al señalar que serán aplicables a los actos mercantiles (contratos), las disposiciones del Derecho Civil acerca de las causas que rescindan o invalidan los contratos, concluyendo luego entonces que será regulado conforme al Código civil artículo 1806.

De acuerdo al artículo 81 del Código de Comercio, el cual admite la supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio en materia de contratos, y al artículo 1806 del Código Civil que admite la facilidad de las comunicaciones, encontramos que los medios de comunicación como el Internet, Fax, y Correo electrónico si se encuentran fundamentados y como consecuencia serán regulados conforme a la analogía de los medios de comunicación antes transcritos, quedando de tal forma siguiente:

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

A) Internet.- Deberá regularse conforme a dos situaciones diferentes:

Para el caso de comunicación directa, a persona determinada, es decir, persona a persona, conforme a lo legislado para el teléfono, ya que se debe considerar como una presencia entre contratantes.

Para el caso de que se trate de manifestaciones hechas en forma general, y se “baje” la información no existiendo comunicación directa, deberá regularse entonces conforme al correo público, ya que no sabemos en que momento se reciba la oferta y se conteste ya sea la aceptación o las modificaciones.

B) Correo Electrónico.- Deberá regularse conforme al Correo electrónico, ya que cumple con la misma función, pero de forma más rápida.

C) Fax.- Para este caso, de celebrar la compraventa por medio de fax, se tendrá que equiparar con el telégrafo, si así se hubiere pactado entre las partes, o bien por lo legislado para el correo público, en caso no haberlo así pactado, esto último porque las partes no están presentes, y funcionalmente el fax, hace las veces de correo público, pero de forma casi inmediata.

5.- REGULACION EN LA LEGISLACION MEXICANA VIGENTE DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.

La compraventa entre ausentes no es regulada en nuestra legislación como tal, ya que la ley al mencionar en el Código Civil las modalidades de la compraventa, no señala a la compraventa entre ausentes, ni en ninguna otra parte; tampoco el Código de Comercio la menciona, ya que este último Código solamente atiende a otras modalidades de la compraventa, pero en ningún a parte a la compraventa entre ausentes.

Sin embargo, para el estudio de dicha modalidad, nos tenemos que remitir primeramente a las obligaciones en general, y posteriormente de forma específica en la manera en que se tiene que manifestar el consentimiento en los contratos, que es donde la figura jurídica de la compraventa entre ausentes encuentra su fundamento legal, como veremos a continuación.

5.1 Regulación en el Código Civil de la compraventa entre ausentes.

El Código Civil regula a la Compraventa en los artículos 1796, 1806, 1807, 1808, 1809, 1810 y 1811, que a la letra dicen:

Artículo 1796. (Código Civil).- “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

Artículo 1806. (Código Civil).- “ Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”

Artículo 1807. (Código Civil).- “ El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”

Artículo 1808. (Código Civil).- “ La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.”

Artículo 1809. (Código Civil).- “ Si al tiempo de la aceptación hubiera fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.”

Artículo 1810. (Código Civil).- “ El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.”

Artículo 1811. (Código Civil).- “ La propuesta y aceptación hechas por telégrafo, producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.”

Donde se desprende lo siguiente:

- Que la compraventa entre ausentes es aquella que se realiza entre personas no presentes, estando ligadas por una propuesta y por una aceptación, a través de los medios de comunicación.
- *Momento en que se perfecciona:* En el momento en que el proponente recibe la aceptación, las modificaciones a la propuesta. No se consideran aceptación, sino nueva propuesta.
- *Sistema de aceptación regulado:* El sistema de recepción.

- *Exigibilidad de las obligaciones:* Debido a que el Código Civil admite el sistema de recepción, en el momento en que el proponente recibe la aceptación, es el momento cronológico en que queda perfeccionado el contrato de compraventa y pueden ser exigidas todas y cada una de las obligaciones inherentes a tal figura jurídica.

5.2 Regulación en el Código de Comercio de la compraventa entre ausentes.

El Código de Comercio regula a la compraventa entre ausentes, en los artículos 49, 80, 81 y 83.

Artículo 49. (Código de Comercio).- “ Los comerciantes están obligados a conservar los originales de aquellas cartas, telegramas o documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimientos a derechos y obligaciones y deberán conservarlos por un plazo mínimo de diez años.”

Artículo 80. (Código de Comercio).- “ Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.”

Artículo 81. (Código de Comercio).- “ Con las modificaciones y restricciones de éste código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los

contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

Artículo 83. (Código de Comercio).- “ Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.”

Donde se desprende:

- Que la compraventa entre ausentes es aquella que se celebra por correspondencia, y por telégrafo, sin embargo como el artículo 81 admite la supletoriedad del Código Civil al Código de Comercio, en relación a los contratos (Independientemente del artículo 2° del mismo Código de Comercio que también admite la supletoriedad en forma general), se debe considerar entonces a los demás medios de comunicación, así como también al señalar el artículo transcrito anteriormente (81) “correspondencia”, abarca el correo electrónico, fax e Internet, por analogía.
- *Momento en que se perfecciona:* La compraventa celebrada por correspondencia (compraventa entre ausentes), queda perfeccionada desde que se “conteste” aceptando la propuesta o las condiciones que fueren modificadas.
- *Sistema de aceptación regulado:* El sistema de expedición.
- *Exigibilidad de las obligaciones:*
 - a) Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones del propio Código, serán a los diez días de contraídas, cuando solo produzcan acción ordinaria. (Independientemente de que no son exigibles inmediateamente, es importante saber el momento cronológico de perfeccionamiento para contar los 10 días.)
 - b) Si las obligaciones no tienen término prefijado por las partes o por las disposiciones del propio Código y lleven aparejada ejecución, al día inmediato siguiente.(Por tal motivo aunque no son exigibles una vez perfeccionado el contrato, es fundamental

determinar el momento cronológico de perfeccionamiento para saber cual es el día inmediato siguiente.)

- c) Las obligaciones con término señalado por las partes o por el propio Código para su cumplimiento, cuando se cumpla el término fijado.

5.3 Regulación en la Ley Federal de Protección al Consumidor de la compraventa entre ausentes.

Comprendida esta ley dentro del ordenamiento legal mercantil, tenemos que regula a la compraventa entre ausentes en los artículos 53 y 56.

Artículo 53. (Ley Federal de Protección al Consumidor).- “ Los proveedores que realicen las ventas a que se refiere este capítulo por medios en los cuales sea imposible la entrega del documento al celebrarse la transacción, tales como teléfono, televisión, servicios de correo o mensajería u otros en que exista trato directo con el comprador, deberán:

I.- Cerciorarse de que la entrega del bien o servicio efectivamente se hace en el domicilio del consumidor o que el consumidor está plenamente identificado;

II.- Permitir al consumidor hacer reclamaciones y devoluciones por medios similares a los utilizados para la venta;

III.- Cubrir los costos de transporte y envío de mercancía en caso de haber devoluciones o reparaciones amparadas por la garantía, salvo pacto en contrario, y

IV.- Informar previamente al consumidor el precio, fecha aproximada de entrega, costos de seguro y flete y, en su caso, la marca del bien o servicio.”

Artículo 56. (Ley Federal de Protección al Consumidor).- “El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación. En este caso, los costos del flete y seguro corresponderán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra.”

Donde se desprende lo siguiente:

- Que la compraventa entre ausentes, es aquella “venta”, en la cual sea imposible la entrega del documento por celebrarse la transacción, por medio del teléfono, televisión, servicios de correo o mensajería o cualquier otro en que no exista trato directo.
- *Momento en que se perfecciona:* A los cinco días hábiles, contados a partir de la entrega del bien, lo que a mi parecer es una aberración jurídica, ya que el contrato es perfecto cuando hay acuerdo de voluntades, entre cosa y precio; y en este caso en concreto ya se dio, pues al aceptar el envío ya lo hay, o bien si no lo hay, entonces es una modalidad de la compraventa (sobre muestras, en relación a calidad o cantidad), y como quedó claro en el capítulo segundo punto 5.1, lo único que se lleva a un momento posterior (5 días), es el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones, bajo la condición de NO revocación por parte del comprador durante esos cinco mismos días.
- *Sistema de aceptación regulado:* El sistema de la información, toda vez que el contrato para esta ley que se analiza, se perfecciona cuando el oferente se entera o se informa de la aceptación de su propuesta, materializada ésta de forma en que “el enterarse” de que no hubo revocación de la misma, debe considerarse como un “sí”, aunque analizando lo estudiado en el punto 2.1 inciso b), de este mismo capítulo relacionado a la aceptación,

encontramos a mi parecer que la Ley Federal de Protección al Consumidor esta mal, ya que la aceptación debe ser expresa y que el consentimiento se perfeccionó cuando el comprador acepto el envío o bien al recibirlo, y con esto se obtiene el “sí ” que perfecciona el consentimiento; y los cinco días son la obligación (su exigibilidad), se sujetó a una condición.

- *Exigibilidad de la obligaciones:* Son exigibles en el momento en que se perfecciona el contrato, es decir, a los cinco días de recibido el bien. Que a mí parecer también es un error por lo anteriormente explicado.

CAPÍTULO CUARTO

CONCLUSIONES

Toda vez que ha concluido el análisis desarrollado en el presente estudio, referentes a los diferentes momentos en que se perfecciona la compraventa entre ausentes, cuando la compraventa se considera acto jurídico mixto, es procedente dar a conocer las conclusiones obtenidas en dicho trabajo:

1.- Quedó claro que en la esfera del Derecho Privado, existen tres tipos de actos; el primero de ellos es el contrato (convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, el segundo es el acto de comercio (todos aquellos actos realizados por cualquier persona física o jurídico-colectiva, hábil para contratar y obligarse, donde en el preciso momento de ejecutarlo exista un interés de especulación comercial, aunque ese interés desaparezca posteriormente, o bien aquellos que por su sólo nacimiento dentro del Derecho Mercantil, tengan naturaleza jurídico comercial por así señalarlo la ley de la materia), y por último el acto jurídico mixto (aquellos que son civiles solamente para una de las partes y mercantil para la otra). Sin embargo la legislación mexicana vigente que los regula (Código Civil y Código Mercantil, con sus respectivas leyes complementarias), solo consideran expresamente a los dos primeros, dejando a los actos jurídicos mixtos a un entendimiento tácito, dando solo un reconocimiento existencial por medio de la solución a un problema procesal cuando estos actos jurídicos mixtos se presentan, es decir, la ley solo reconoce a los actos jurídicos mixtos cuando en una controversia originada de un acto que para una de las partes sea civil y para la otra mercantil la soluciona por medio de las leyes mercantiles. (artículo 1050 del Código de Comercio).

Por tal motivo considero que debe modificarse la ley tanto civil, como mercantil, para que ambas contemplen dada la existencia real y comprobable de los tres tipos de actos en

nuestro Derecho Privado, que son. Los actos esencialmente civiles, actos esencialmente mercantiles y actos mixtos, siendo necesarias las siguientes reformas y adiciones legales:

CODIGO DE COMERCIO.

Art. 75 (actual). "La ley reputa actos de comercio: ..."

Art. 75 (reformado) "La ley reputa actos esencialmente mercantiles: ..."

CODIGO CIVIL.

Art. 1bis (nueva creación) "Los actos ejecutados con apego a las reglas generales de las disposiciones de éste código, se reputaran actos esencialmente civiles, atendiendo a la naturaleza de estos. Y se considerarán actos jurídicos mixtos cuando conforme a las disposiciones civiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza esencialmente civil y para la otra tenga naturaleza esencialmente regida por otra ley diferente a la civil, y la controversia que de los mismos se derive se regirán sustantiva como procesalmente conforme al fuero de la parte demandada, atendiendo siempre a los principios generales de equidad y justicia entre las partes, mismos que están tutelados en nuestro Derecho".

Posteriormente una vez reconocida la existencia de los tres actos del Derecho Privado, se tiene que dar la solución equitativa y justa para cuando surge una controversia derivada de un acto jurídico mixto, ya que la solución que presenta el artículo 1050 del

código de Comercio al dirimir las controversias de un acto jurídico mixto por las leyes mercantiles, viola los principios de equidad y justicia, toda vez que la persona que celebra un acto jurídico (contrato), dentro del derecho Común, no tiene que ser sometido a las leyes de un Derecho Especial o de Clase, como lo es el Derecho Mercantil.

Por tal razón la solución a tal problema es reformar el artículo 1050 del Código de Comercio de la siguiente manera:

Art. 1050 (actual) "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".

Art. 1050 (reformado) "Son actos jurídicos mixtos, cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza esencialmente comercial y para la otra tenga naturaleza esencialmente civil, y la controversia que de los mismos se derive se regirán sustantiva como procesalmente conforme al fuero de la parte demandada, atendiendo siempre a los principio generales de equidad y justicia entre las partes, mismos que están tutelados en nuestro Derecho."

Artículo 1050 del Código de Comercio que de forma adjunta al artículo 1 bis de nueva creación que propongo en párrafos anteriores, resolverán tanto teórica como prácticamente la controversia originada por celebrar un acto jurídico mixto en atención al fuero del demandado, es decir, si la parte demandada es la que celebró un acto de comercio o acto esencialmente mercantil, entonces la vía procedente será la mercantil y si la parte demandada celebró un acto esencialmente civil, la vía idónea será el Derecho Común.

Quedando así sometida la parte actora al fuero de la parte demandada, pero siempre bajo la tutela de los principios generales de Equidad y Justicia tutelados en nuestro Derecho.

2.- Observamos también que la compraventa es un contrato por medio del cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, y será la compraventa perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada y el segundo satisfecho, es decir, el contrato de compraventa se perfecciona con el consentimiento, y en ese momento son exigibles todos y cada uno de los derechos y obligaciones inherentes a dicho contrato.

Por tal consideración, en los contratos de compraventa que la ley señala otro momento de perfeccionamiento diferente a cuando se forma el consentimiento, esta mal, ya que los contratos son perfectos con el mero consentimiento y solo su exigibilidad de derechos y obligaciones es la que se puede condicionar para su cumplimiento.

3.- Derivado de los tres tipos de actos que comprende el Derecho Privado, existen tres tipos de compraventa: la compraventa civil, que es aquella que esta regulada por el Derecho Común; la compraventa mercantil, que es la que se contempla en las leyes mercantiles; y por último la compraventa mixta que es aquella que para una de las partes es compraventa civil, y para la otra es mercantil, sin embargo esta clasificación solo la encontramos en la vida práctica, ya que en la legislación mexicana vigente solo se contemplan a las dos primeras: la compraventa civil en el Código Civil y la Compraventa mercantil en el Código de Comercio.

4.- Asimismo tenemos que la compraventa entre ausentes es el contrato por virtud del cual no estando presentes las partes, se obligan uno; a transferir la propiedad de una cosa o de un

derecho y el otro a pagar por ellos un precio cierto y en dinero; y será obligatoria y perfecta para ambas partes cuando se hay convenido entre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada y el precio satisfecho.

Y de igual manera derivado de como observamos anteriormente, existen tres tipos de actos dentro del Derecho Privado (Actos esencialmente civiles, actos esencialmente mercantiles y actos mixtos), también concluimos que existen tres tipos de compraventa entre ausentes:

- **Compraventa entre ausentes civil.-** Aquella compraventa entre ausentes, que se encuentra regulada en el Derecho Civil (Código Civil), y la cual admite el sistema de recepción en el momento en que el proponente recibe la aceptación y las modificaciones no se consideran aceptación, sino nueva propuesta.
- **Compraventa entre ausentes mercantil.-** Es aquella compraventa entre ausentes que esta regulada por el Derecho Mercantil (Código de Comercio y Leyes complementarias), y acepta como sistema de aceptación el sistema de expedición, es decir, aquel sistema que señala que la compraventa quedará perfeccionada desde que se “conteste” aceptando la propuesta o las condiciones que fueren modificadas.
- **Compraventa entre ausentes mixta.-** Es la compraventa donde para una de las partes que intervienen es una compraventa entre ausentes civil, que se tiene que regir por las leyes del derecho Común aceptando que el contrato (compraventa) se perfecciona en el momento que el proponente recibe la aceptación, no considerando como aceptación las modificaciones; y para la otra parte, es una compraventa entre ausentes mercantil, es decir, aquella que tendrá que regirse por las leyes mercantiles: Código de Comercio y Ley Federal de Protección al Consumidor; donde para el primer ordenamiento legal, la aceptación y por lo tanto perfeccionamiento del contrato (compraventa) se realiza en el momento en que se “conteste” aceptando la propuesta o las condiciones que fueren

modificadas; y para el segundo ordenamiento legal, el contrato se perfecciona erróneamente a los 5 días hábiles contados a partir de la entrega del bien.

Lo anterior dando origen a que cuando se celebre un contrato de compraventa entre ausentes mixto haya diferentes momentos en que se perfeccione, atendiendo a que competencia en relación a la materia se someta cada parte (civil ó mercantil), trayendo como resultado que no se puedan determinar los efectos y consecuencias inherentes al contrato mismo, por no existir unificación de legislación a situaciones jurídicas concretas, como lo es en este caso; efectos y consecuencias como:

A) Momento en que se perfecciona el acto jurídico o contrato, es decir, cuando un ordenamiento legal señala un momento muy distinto al que señala una segunda ley o inclusive un tercer ordenamiento legal, y derivado de tal momento surgen situaciones como:

- a) No saber en que momento son exigibles las obligaciones para las partes que intervienen.
- b) Como es sabido, después de perfeccionado el contrato o acto jurídico, las partes quedan obligadas a cumplir con dichas obligaciones, luego entonces si no es el mismo momento cronológico, es obvio que dichas obligaciones van a poder ser exigidas en caso de incumplimiento en momentos diferentes. (claro hablando siempre de actos jurídicos mixtos).
- c) Para los efectos de extinción, modificación y transmisión de obligaciones contractuales que marca la ley, así como para demandar la inexistencia o nulidad de las mismas.
- d) Para efectos tales como caducidad y prescripción de las obligaciones.
- e) Para determinar la cantidad de intereses legales o convencionales, así como penas convencionales en su caso, de acuerdo a las cláusulas intrínsecas y particulares tratándose de contratos.
- f) Para la aplicación de la teoría de los riesgos.

- g) Para el derecho de accesión, (en relación a lo accesorio de los objetos).
- h) Para la validez de las enajenaciones por parte del comprador (para poder vender el bien que se acaba de adquirir aún cuando no lo tenga en su poder físicamente
- i) Para el efecto de hacer valer derechos ante terceros, etc.
- j) Para elegir la vía procedente en caso de conflicto. (competencia).

Por lo que con base a ello, considero necesario hacer una adecuación de sistemas de aceptación entre el Código Civil, Código Mercantil y Ley Federal de Protección al Consumidor, para que exista un solo momento cronológico en que se perfeccione la compraventa entre ausentes mixta, y así sea indiferente considerar que legislación es la aplicable por lo que se refiere a la celebración del contrato y solo habría la necesidad de saber que ley es la aplicable en caso de controversia, para determinar la vía procedente, lo cual ya quedaría solucionado con lo que propuse en la parte final de la conclusión número uno de este capítulo.

El sistema de aceptación que debe ser regulado será el de recepción que actualmente es el contenido en el Código Civil, y que es aquel que señala que el consentimiento se perfecciona (y con ello la compraventa entre ausentes), en el momento en que el proponente recibe la aceptación, no considerando como tal, las modificaciones hechas a tal propuesta, sin embargo tal sistema tendría que completarse pues para que haya consentimiento es necesario que quien acepto sepa o se entere que su aceptación ya es conocida ya que no basta con que el oferente reciba la aceptación, quedando mejor explicado de la siguiente forma:

“A” manifiesta su voluntad (oferta).

“B” conoce la voluntad (oferta) de “A”.

“B” emite su voluntad (aceptación), de acuerdo a la voluntad (oferta) de “A”.

“A” conoce la voluntad (aceptación) de “B”.

Pero no habrá consentimiento, hasta que:

“B” conoce que “A” ya sabe su voluntad (aceptación).

Por tal razón las reformas que sostienen dichas afirmaciones serán necesarias en los artículos 80 del Código de Comercio y 1807 del Código Civil, de la forma siguiente:

Art. 80 (Código de Comercio actual). “ Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.”

Art. 80. (Código de Comercio ya reformado). “ Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados en el momento en que el aceptante conoce que el proponente ha admitido la aceptación, siempre y cuando esta última se haya hecho en forma lisa y llana, sin que importe modificaciones a la propuesta. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición.

Serán aplicables los preceptos antes señalados a los contratos que se celebren a través de los medios de comunicación que existan al momento en que se hace la oferta, si por analogía de los medios de comunicación se equiparan con el correo y el telégrafo.”

Art. 1807. (Código Civil actual). “El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”

Art. 1807. (Código de Comercio ya reformado). “ El contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante conoce que el proponente ha admitido la aceptación, siempre y cuando esta última se haya hecho en forma lisa y llana, estando ligado por su ofertas según los artículos precedentes.”

Por otra parte con relación a lo señalado por la Ley Federal de Protección al Consumidor (artículo 56), que señala que será perfecta la compraventa entre ausentes después de cinco días de haber recibido el bien, esto puede ser corregido si en dicho artículo 56 se señala que el contrato ya esta perfeccionado y que solamente su exigibilidad obligacional se sujeta a condición, siendo necesaria la siguiente reforma legal:

Art. 56. (actual). “ El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la fecha de entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación. En este caso, los costos del flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra.”

Art. 56. (reformado). “ La compraventa a domicilio entre no presentes a través de los medios de comunicación correspondientes , así

como , las ventas a domicilio mediata o indirecta a que se refiere el artículo 51 de esta misma ley, sin perjuicio de hacer valer los derechos correspondientes en la vía y forma necesaria en caso de controversia, y se perfeccionan en el momento en que el aceptante conoce que el proponente ha admitido la aceptación, siempre y cuando esta última se haya hecho en forma lisa y llana y sin que importe modificaciones a la propuesta. En este caso la respuesta se considerará , como nueva proposición.”

5.- Con lo referente a los medios de comunicación que son aquellos por los cuales como observamos se tiene que manifestar el consentimiento y así formar el contrato de compraventa entre ausentes, concluimos que no obstante de no regular y numerar la ley expresamente todos los medios de comunicación actuales, sino solamente al teléfono, telégrafo y correo público, si los considera legalmente ya sea por analogía o por medio de un “cajón abierto”, donde sean equiparables tales medios, y este “cajón abierto”, es el artículo 1806 del Código Civil que será aplicable también en materia mercantil, debido a la supletoriedad en materia de contratos admitida en el artículo 81 del Código de Comercio.

Así mismo, la mencionada aceptación por analogía se extiende a otro precepto legal, que es el caso del artículo 1806 del Código Civil, donde se establece que a falta del correo público, se atenderá a la facilidad de las comunicaciones, donde da cabida a medios modernos como son Internet, fax, correo electrónico, entre otros, quedando así regulados dentro del marco jurídico de los contratos y serán por ello regulados por analogía conforme a los medios que se contemplan expresamente.

6.- Siguiendo con los medios de comunicación que son indispensables para perfeccionar el consentimiento y como consecuencia el contrato de compraventa entre ausentes, es importante narrar que aunque día a día los medios se perfeccionan y nos muestran un interés “diverso” para contratar entre no presentes, no cambia la esencia del perfeccionamiento del contrato de compraventa, ni tampoco la forma de perfeccionarlo,

sino solamente la forma en que se manifiesta el consentimiento, ya sea con mayor o menor dificultad comunicacional, por tal motivo no es necesario reformar en este renglón preceptos legales, sino solamente el momento en que dicho contrato se perfecciona en las diferentes leyes que se encuentra regulado, como se explico anteriormente y se propusieron las reformas necesarias para salvar tan importante mal.

Bibliografía

1. Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil". Tercera Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999.
2. Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de la Obligaciones". 16ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
3. Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Primer Curso. 1ª Reimpresión. Editorial Herrero S.A. México 1986.
4. Chirino Castillo, Joel. "Derecho Civil III". Contratos Civiles. 2ª Edición. Editorial Mc. Graw. Hill. México 1996.
5. De Pina, Rafael / De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". 22 Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1996.
6. Garrigues Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil. 9ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
7. Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 11ª. Edición Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.
8. Hance, Olivier. "Leyes y Negocios en Internet". Traducción al español de Yazmín Juárez Parra. Editorial. Mc. Graw Hill. 1996.
9. Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil". 5ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
10. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Contratos Civiles". 6ª Edición Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1999.
11. Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Contratos. Tomo Sexto. Volumen I. Séptima Edición. Corregida y Aumentada. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

12. Sanchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". 16ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
13. Tena, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano", Con exclusión del Marítimo. 17ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
14. Vásquez del Mercado, Óscar. "Contratos Mercantiles". Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.
15. Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". 14ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1999.
16. Zamora y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles". Séptima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

Legislación.

1. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2000.
2. Código de Comercio y Leyes complementarias. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. S.A. México. 1999.
3. Ley Federal de Protección al Consumidor. 24ª Edición. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. México 1999.
4. Ley del Impuesto Sobre la Renta. 56ª Edición. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. México 1997
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 131ª Edición. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. México 2000.