

00721
836



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Mercantil**

**LA COMPRAVENTA MERCANTIL
Y CONTRATOS AFINES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA MIRIAM / SÁNCHEZ RUEDA**

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ.

MÉXICO, D.F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACION DISCONTINUA

A mi madre, por todo su apoyo incondicional y su gran paciencia.

A Ricardo, por el tiempo compartido y por todo lo que le he aprendido.

A toda mi familia, ese gran matriarcado que me ha formado y al que le tengo un profundo cariño.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme permitido descubrir lo que deseo realizar.

A mis maestros, por sus invaluable enseñanzas.

Al maestro José Antonio Almazán Alaniz, por su valiosa ayuda y tiempo dedicado.

LA COMPRAVENTA MERCANTIL Y CONTRATOS AFINES.

INTRODUCCIÓN	VIII
--------------------	------

CAPÍTULO I

CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.

1. OBLIGACIONES MERCANTILES	1
2. DERECHO COMÚN SUPLETORIO	2
3. CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES	2
4. LA FORMACIÓN DE CONTRATOS	3
4.1. Elementos de existencia	
4.1.1. Consentimiento	4
4.1.2. Objeto	8
4.2. Elementos de validez	
4.2.1. Capacidad	12

4.2.2. Ausencia de vicios en el consentimiento	14
4.2.3. Licitud en el objeto o motivo del contrato	18
4.2.4. Forma	19
5. ÉPOCA Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO	22
6. MORA	23
7. CLÁUSULA PENAL	25
8. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	26
9. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	28

CAPÍTULO II ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA.

1. ORIGEN	31
2. ÉPOCA ANTIGUA	33
3. DERECHO ROMANO	35
4. DERECHO FRANCES	38
5. DERECHO ALEMAN	40
6. DERECHO INGLES	40
7. MÉXICO	41

CAPÍTULO III COMPRAVENTA MERCANTIL ORDINARIA.

1. CONCEPTO	43
2. CARÁCTER MERCANTIL	
2.1. Por el fin	45
2.2. Por el objeto	47
2.3. Por el sujeto	48

3. CLASIFICACIÓN	49
4. ELEMENTOS	
4.1. Personales	50
4.2. Reales	
4.2.1. Cosa	51
4.2.2. Precio	54
4.3. Formales	55
5. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO	56
6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES	
6.1. Del vendedor	
6.1.1. Conservar la cosa	57
6.1.2. Entregar la cosa	59
6.1.3. Garantizar la evicción y el saneamiento	60
6.2. Del comprador	
6.2.1. Pagar el precio	63
6.2.2. Recibir la cosa	65
7. EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL	65
8. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO	
8.1. Incumplimiento del vendedor	67
8.2. Incumplimiento del comprador	68

CAPÍTULO IV
COMPRAVENTAS MERCANTILES ESPECIALES.

1. COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS O CALIDADES	71
2. COMPRAVENTA A PROBAR	73
3. COMPRAVENTA CON VISTA	74
4. COMPRAVENTA A ENSAYO	75
5. COMPRAVENTA POR NÚMERO, PESO O MEDIDA	75
6. COMPRAVENTA POR ACERVO O A PRECIO ALZADO	76
7. COMPRAVENTA DE ESPERANZA	77
8. COMPRAVENTA DE COSA ESPERADA	79
9. COMPRAVENTA EN ABONOS	80
10. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO	82

v

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

11. COMPRAVENTA DE PLAZA A PLAZA	83
--	----

CAPÍTULO V

CONTRATOS AFINES A LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

1. SUMINISTRO	
1.1. Concepto, características y clasificación	85
1.2. Elementos	
1.2.1. Personales	87
1.2.2. Reales	87
1.2.3. Formales	89
1.3. Obligaciones	
1.3.1. Del suministrador	89
1.3.1. Del suministrado	90
1.4. Modalidades	
1.4.1. Pacto de exclusividad	91
1.4.2. Pacto de preferencia	92
1.5. Terminación del contrato	93
1.6. Suministro y compraventa	93
2. CONSIGNACIÓN MERCANTIL	
2.1. Origen	94
2.2. Utilidad	95
2.3. Concepto, características y clasificación	95
2.4. Elementos	
2.4.1. Personales	96
2.4.2. Reales	97
2.4.3. Formales	98
2.5. Obligaciones	
2.5.1. Del consignante	98
2.5.2. Del consignatario	99
2.6. Terminación del contrato	101
3. PERMUTA	
3.1. Importancia económica	102

3.2. Definición	102
3.3. Carácter mercantil	103
3.4. Régimen jurídico	104
3.5. Permuta y compraventa	105
PROPUESTA	106
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	112

INTRODUCCIÓN

La compraventa representa el cambio de una mercancía contra un precio, además como es el contrato traslativo por excelencia, sus disposiciones se extienden a los contratos por lo que se realiza la intromisión especulativa entre productores y consumidores. Su origen se remonta a las sociedades primitivas, en donde los hombres para procurarse las cosas que necesitaban las permutaban o cambiaban por otras, inicialmente las cosas así obtenidas se destinaban al propio uso o consumo. Cuando el hombre adquirió bienes, no para consumirlos sino para cambiarlos por otros, realizó el comercio en sentido moderno, pues se colocó en situación de intermediario entre quien tenía bienes que deseaba cambiar por otros, y los que necesitaban adquirir los bienes que se ofrecían a cambio.

La compraventa reúne las características del acto objetivo de comercio, cuya función mediadora, encuentra en este contrato el mejor instrumento, porque el mejor medio para tomar los productos de manos del productor y ponerlos en manos del consumidor, es precisamente comprarlos al primero y revenderlos al segundo.

Su estudio en el presente trabajo principia con un planteamiento general acerca de los contratos mercantiles. En esta parte se hace referencia a la doble regulación a la que está sometida la materia contractual, sin dejar de considerar las escasas especialidades que impone el tráfico mercantil.

En el segundo capítulo se inicia propiamente, el estudio específico de la compraventa con un breve bosquejo histórico, desde sus orígenes con la permuta, hasta el proceso por el que se convirtió en el contrato traslativo por excelencia.

Su regulación, tanto por el Código de Comercio como por el Código Civil Federal, que es el régimen legal supletorio de las leyes mercantiles, se aborda en el tercer capítulo, en donde tienen especial importancia los criterios que califican a la compraventa como mercantil.

El capítulo siguiente se dedica a las compraventas que con mayor frecuencia se realizan en el tráfico mercantil, entre las que se encuentran, la compraventa sobre muestras o calidades, compraventa por acervo, compraventa en abonos.

Finalmente en el capítulo cinco, se analiza la estrecha relación que el contrato de compraventa guarda con el suministro, la consignación y la permuta, y es que si bien es cierto que la afinidad que mantiene con los contratos mencionados, llega incluso al punto de generar las mismas obligaciones, tal como sucede en el suministro, ninguno posee la naturaleza de ella.

CAPÍTULO I

CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.

Antes de iniciar con el estudio específico de la compraventa mercantil y de los contratos que le son afines, es importante conocer su normativa general, así como las características y particularidades propias que poseen como contratos pertenecientes al tráfico comercial.

1. OBLIGACIONES MERCANTILES.

“Los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, reconocen al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (art. 2o. C. Com.), debido a que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple la misma función respecto de las obligaciones mercantiles.”¹ He aquí la razón de por qué ningún Código de Comercio, expone, en toda su amplitud la teoría de las obligaciones mercantiles; pues ello sería una inútil repetición de normas establecidas por el Código Civil. Los pocos preceptos que en materia de obligaciones y contratos en general contiene el Código de Comercio (artículos 77 a 94), no constituyen en su totalidad auténticas reglas especiales, de ellos son escasos los que derogan algunos principios del derecho común.

Así, en el derecho patrio al existir la legislación civil y la mercantil, en materia de contratos debe considerarse a la primera “...como telón de fondo, del cual resaltarán

¹ Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, 7a. ed., Edit. Oxford, México, 2002, p. 3.

algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiera la calidad mercantil.² Es por lo tanto, el derecho común el que proporciona el concepto de contrato y la normativa general aplicable a los contratos mercantiles. Este principio se enuncia en los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio, estableciendo el último lo siguiente: *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.*

En virtud de que el artículo 2o. contempla al Código Civil como régimen supletorio para la materia mercantil, resultan aplicables todas las normas sobre el contrato en general, como son las referentes al concepto de convenio y contrato, elementos, clasificación, interpretación, y otras más, no sólo las que señala el artículo 81 (capacidad y nulidad).

2. DERECHO COMÚN SUPLETORIO.

El régimen legal supletorio a que alude el ya mencionado artículo 2o. del Código de Comercio es el Código Civil Federal (CCF). El precepto no deja lugar a dudas, claramente establece: *A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.*

El mismo Código Civil determina en su artículo 1o. que sus disposiciones regirán *en toda la República en asuntos del orden federal*, carácter que posee la materia mercantil; en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (art. 73, fracc. X).

3. CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.

Ahora bien, debido a que el concepto de contrato que proporciona el derecho civil, como *acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones* (arts. 1792 y 1793 CCF), se aplica igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias adquieren la calidad mercantil, y como la gran

² Cervantes Ahumada. Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Edit. Porrúa, S.A., México, 2000, p.509.

mayoría de los contratos que regula el Código de Comercio lo están también por el Código Civil, surge la necesidad de distinguir los contratos mercantiles de los civiles.

La doctrina ha establecido diversos criterios para determinar en que casos se esta frente a un contrato mercantil, los principales son:

- Considerar el fin del contrato, que debe ser de lucro o de provecho.³

- Estimar como mercantiles, los contratos en los que intervengan uno o más sujetos comerciantes, siempre que el contrato constituya una operación propia de su actividad comercial.

- Tomar en consideración el objeto, que debe ser una cosa mercantil.

- Un criterio práctico, apoyado en el propio Código de Comercio establece que son mercantiles, los contratos que constituyen alguno de los actos de comercio enunciados por el artículo 75 del mismo código.⁴ Aunque sólo en las fracciones IV, XV, XVI y XXII del mencionado artículo se encuentra la palabra contrato, puede afirmarse que la mayoría de los actos de comercio a que se refiere el citado código, se producen mediante la celebración de un contrato que debe calificarse como mercantil.

- Una postura que ha adquirido importancia considera que son mercantiles los contratos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial.⁵

En todo caso la nota característica de los contratos mercantiles es que constituyen un eslabón de un tráfico económico profesional, que además de procurar siempre la circulación de los valores patrimoniales, es esencialmente lucrativo.

4. LA FORMACIÓN DE CONTRATOS.

En la formación de todo contrato intervienen dos clases de elementos: los llamados esenciales o de existencia y los de validez, estos últimos necesarios para que el contrato produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado.

³ Álvarez del Manzano y Vidari. Citado por Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, 8a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001, p. 34.

⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. 510.

⁵ Cfr. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. II, 9a. ed., 2a. reimp., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 13.

El Código Civil Federal en el artículo 1794 señala: *Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato.* Por su parte el artículo 1795 determina que: *El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; 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.* Interpretado este artículo en sentido contrario, se tienen como elementos de validez, la capacidad; la ausencia de vicios en el consentimiento; la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato y la forma.

4.1. Elementos de Existencia.

4.1.1. Consentimiento.

Este primer elemento esencial es definido por el maestro Miguel Ángel Zamora como "...el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma."⁶ El consentimiento, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1803 del Código Civil Federal, puede ser expreso o tácito. *I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y II. El tácito resultará 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.*

Dada su naturaleza el consentimiento se forma por una oferta o policitud y por la aceptación de la misma. Lo oferta que se conoce también como propuesta es una declaración unilateral de voluntad, por medio de la cual el proponente hace saber su intención de contratar y las condiciones esenciales del contrato, es él quien toma la iniciativa, aunque concede al destinatario -persona determinada o público en general- la facultad de dar vida al contrato, mediante la aceptación.

Como la propuesta obliga a su autor a mantener el ofrecimiento, el proponente puede realizarla con plazo y sin plazo. En el primer caso, el propio oferente es quien determina el tiempo para la aceptación, quedando así obligado a mantener la oferta hasta en tanto no concluya el plazo concedido; en el segundo caso, es la ley la que fija el tiempo por el que el autor de la oferta queda obligado a sostener su ofrecimiento, según se trate de contratantes presentes o ausentes. El oferente, por lo tanto, no

⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 8a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2000, p. 28.

puede quedar indefinidamente ligado a su ofrecimiento, pues una vez concluido el término ya sea convencional o legal, la oferta pierde su eficacia.

La propuesta incluso puede revocarse si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta (art. 1808 CCF).

Por lo que respecta a la aceptación, ésta debe corresponder exactamente a la propuesta, es decir, debe ser de tal manera clara, que no haya duda de que la voluntad del aceptante es la de adherirse a la oferta. Cuando oferta y aceptación coinciden, el consentimiento se forma y, por lo tanto, el contrato se perfecciona. Es necesario, sin embargo, distinguir el perfeccionamiento del contrato entre presentes y entre ausentes.

a) Perfeccionamiento del contrato entre presentes.

Si los contratantes se encuentran presentes, el contrato se perfecciona en el momento en que es aceptada la propuesta. La aceptación debe ser lisa y llana, pues en caso de que implique modificación, el solicitante queda desligado y entonces el aceptante se convierte en oferente en cuanto a la modificación propuesta, y el oferente se convierte en posible aceptante respecto a esa modificación (art. 1810 CCF).

Estando las personas presentes y sin que se haya concedido plazo, la oferta debe aceptarse o rechazarse en el momento en que se formula; quedando el oferente desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Si la oferta se hace concediendo un plazo, el oferente, queda ligado durante el término concedido. A la expiración del término, si no se obtiene una aceptación lisa y llana, queda también desligado.

Lo anterior se estatuye por el Código Civil Federal al establecer en el artículo 1804 lo siguiente: *Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo, y en el artículo 1805 que dice: Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.*

b) Perfeccionamiento del contrato entre ausentes.

Este contrato tiene lugar cuando la oferta se hace a una persona que no está

presente. En este caso, como en el anterior, si el autor de la oferta pone un término para aceptar, queda obligado durante todo ese tiempo. Pero si no se fija ningún término, la ley establece que queda obligado a mantener la oferta por el término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo, o del medio de comunicación que exista o que sea posible, a falta de correo público (art. 1806 CCF).

Para conocer el momento y el lugar en que se concluye y perfecciona un contrato entre ausentes la doctrina ha desarrollado cuatro teorías.

1. Teoría de la Información. Sostiene que para la formación del contrato no basta el que el aceptante, adhiriéndose a la proposición contractual contenida en la carta o telegrama que recibe, formule y concrete esa adhesión en su respuesta también epistolar o telegráfica, pues es necesario además que el proponente reciba tal respuesta y quede enterado de la misma. En el momento en que se verifica ese conocimiento o información, el contrato se perfecciona.

2. Teoría de la Declaración. Considera esta teoría que el contrato se perfecciona desde el momento en que el aceptante contesta al telegrama o carta que le ha dirigido el proponente, dejando exteriorizada así, por su respuesta también epistolar o telegráfica, su adhesión a la oferta del segundo. Puesto que desde este momento las voluntades coinciden en un mismo punto jurídico, y esa coincidencia se ha manifestado exteriormente, desde ese propio momento se ha formado el contrato.

3. Teoría de la Expedición. Admite esta teoría que el contrato se perfecciona por la declaración del aceptante, pero finca esa declaración precisamente en el hecho de desprenderse aquél de la carta o del telegrama, mediante su entrega a la oficina de correos o de telégrafos, según sea el caso, es decir, el contrato se perfecciona cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente.

4. Teoría de la Recepción. En ella, el contrato se forma cuando la aceptación llega a manos del proponente, sin que sea necesario que éste, como lo quiere la teoría de la información, se entere del contenido de la carta o del telegrama.⁷

El Código de Comercio adopta precisamente esta teoría al establecer en el artículo 80 lo siguiente: *Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de*

⁷ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. *Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del marítimo*, 19a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001, p.p. 268-273.

cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

Al reconocerse los mecanismos electrónicos como medio de contratación, es importante, debido a las complejidades técnicas implícitas en estas herramientas, determinar el momento en que se considera recibida la aceptación, cuando se han empleado medios electrónicos, ópticos o cualquiera otra tecnología. A este respecto el Código de Comercio determina que a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios, se le denomina mensaje de datos (art. 89). La misma ley establece la presunción, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado: *I. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él o, II. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente* (art. 90). Por sistema de información debe entenderse, según el propio código, cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

Es el artículo 91 el que establece el momento de recepción de la información así enviada. De acuerdo con este precepto: *I. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o II. De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.*

Con el propósito de asegurar la procedencia de los mensajes de datos, ya sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, es necesario un acuse de recibo para que éstos surtan efectos. En este entendido se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo. Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente (art. 92 C. Com).

Aunque es plausible el esfuerzo del legislador federal para regular el consentimiento manifestado mediante el uso de herramientas electrónicas, existen deficiencias en el aspecto relativo a la atribución de los mensajes de datos a las partes, así como en la fiabilidad del método que compruebe la procedencia de tales mensajes. Esta situación hace necesaria la adopción de alguno de los elementos técnicos que permitan no sólo la identificación plena de los contratantes, sino que además brinden seguridad y confidencialidad a la información que los mismos proporcionan.

Por lo que respecta al Código Civil Federal, también adopta la teoría de la

recepción para determinar el momento en que se considera perfeccionado un contrato entre ausentes, pero a diferencia de lo establecido por el Código de Comercio, únicamente reconoce efectos obligatorios a los contratos celebrados por medio de telegramas, cuando los contratantes hayan suscrito un documento en el que reconozcan la eficacia del telégrafo como medio de comunicación de su voluntad contractual y, siempre que los originales de los respectivos telegramas contengan las firmas de ellos, así como los signos que hayan acordado (arts. 1807 y 1811).

c) Contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor público.

Si el texto del artículo 82 del Código de Comercio hubiese que interpretarse literal y aisladamente, su significado sería el siguiente: "...cuando por disposición legal o por voluntad de las partes se acuda ante corredor para celebrar ante él un contrato cualquiera, éste sólo se considerará celebrado cuando los otorgantes firmen la minuta respectiva; pero ello, además de contradecir la regla general consignada en el artículo 78 -validez de los actos comerciales sin dependencia de formalidades o requisitos-, configuraría una fórmula errónea, pues con ella se pretendería subordinar el surgimiento de los derechos y obligaciones contractuales a la triple formalidad de la intervención del corredor, el otorgamiento de la minuta y la firma de los contratantes en un contrato en el que, por haberse celebrado realmente con anterioridad, el indicado formalismo es adoptado por las partes sólo ad probationem."⁸

Este precepto debe interpretarse sistemáticamente, y por ello ha de entenderse en el sentido de que, ha falta de otras pruebas, *los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo* (art. 82 C. Com.).

4.1.2. Objeto.

La mayoría de los autores al referirse al objeto del contrato distinguen entre el objeto directo y el indirecto. Así, se considera que el objeto directo del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos, mientras que el objeto indirecto, es la cosa o el hecho que asimismo son objeto de la obligación que engendra el contrato.⁹

⁸ Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p. 37.

⁹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. V., Vol. I, 7a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 287.

El Código Civil Federal al establecer en el artículo 1824 que: *Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar ; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer*, atribuye al contrato mismo lo que propiamente es el objeto de la obligación. Por ello, debe entenderse en todo caso, que la expresión *objeto de los contratos* empleada por el Código Civil designa de manera elíptica el objeto de las obligaciones creadas o transmitidas por el contrato, refiriéndose así al objeto indirecto que, como ya se mencionó, puede consistir en una cosa o en un hecho.]

a) El Objeto - Cosa.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1825 de la ley civil federal, *la cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio.*

El primer requisito se refiere a la posibilidad física de la cosa, ya que para estar en condiciones de celebrar contratos, la cosa debe existir en la naturaleza, o por lo menos, ser susceptible de existir. Esta es la razón por la que se permite que cosas futuras sean objeto de un contrato (art. 1826 CCF); puesto que no se trata de cosas que no pueden existir en términos absolutos, sino que no existen sólo en el momento de la celebración del contrato.

La cosa debe ser además determinada o determinable en cuanto a su especie. De acuerdo con este segundo requisito, el objeto del contrato puede ser una cosa cierta y concreta o bien, una cosa genérica. Si es una cosa cierta, es decir, determinada en su individualidad, no puede ser sustituida por ninguna otra, ya que la cosa cierta no es fungible. Si por el contrario, el objeto del contrato es un género, éste no puede ser de tal modo ilimitado y elástico, que quite toda seriedad a la obligación del deudor, el género necesariamente debe ser determinado, no sólo en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cantidad. En este caso, lo que se toma en cuenta al celebrar el contrato, son las condiciones genéricas de la cosa, es decir, las cualidades comunes y constantes que comparte con todas las demás de la misma clase, y no sus cualidades individuales. Al respecto el artículo 87 del Código de Comercio expresa: *Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y la calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.*

Este precepto, considera el maestro Felipe de Jesús Tena, regula el pago de las obligaciones genéricas, pues "... se contrae a cosas no determinadas individualmente, pero que se hallan comprendidas en una especie o grupo perfectamente conocidos o determinados. Ejemplos: mil sacos de harina, cien hectolitros de maíz, cincuenta

novillos. La obligación del deudor en estos casos es una obligación seria, dado el carácter perfectamente limitado y conocido de la especie a que los individuos pertenecen; pero así como el acreedor no puede exigirle harina, maíz o novillos de calidad suprema, tampoco podrá el deudor escogerlos de clase infima para librarse de su obligación. Cumple entregándolos de especie y calidad medias. Como la obligación versa sobre cosas fungibles no determinadas individualmente, de presumir es que ninguna de las partes tuvo en cuenta, al celebrar el contrato, ni las calidades supremas ni las infimas de dichas cosas, sino las que comúnmente caracterizan a estas mismas dentro de la especie designada en el contrato."¹⁰ La ley por lo tanto, es quien suple la voluntad de las partes, determinando que el deudor cumple su obligación entregando una de mediana calidad. Esta solución también es la adoptada por el Código Civil Federal (art. 2016).

Finalmente la cosa debe también estar en el comercio para poder integrar el objeto del contrato. La noción de comercio debe entenderse en su acepción amplia, es decir, que la cosa debe tener una naturaleza patrimonial o bien, un valor económico. Son dos las razones por las que las cosas pueden estar fuera del comercio: *por su naturaleza o por disposición de la ley* (art. 748 CCF). *Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular* (art. 749 CCF).

Relacionando las disposiciones anteriores, claramente se desprende que la posibilidad del objeto cosa se refiere no sólo a su existencia en la naturaleza, sino también a que sea determinable y a que se encuentre en el comercio.

b) El Objeto - Hecho.

Si el objeto del contrato es un hecho, éste puede ser positivo (un hacer) o negativo (un no hacer, un abstenerse de hacer), en ambos casos debe reunir dos requisitos: ser posible y lícito (art.1827 CCF).

El hecho debe ser posible física y jurídicamente. Existe una imposibilidad física cuando una ley de la naturaleza es incompatible con la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insalvable, por lo que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse la prestación convenida (art. 1828 CCF). Esta

¹⁰ Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. 281.

imposibilidad objetiva o absoluta no debe confundirse con la llamada imposibilidad subjetiva o ineptitud del obligado, ya que en este último caso, otra persona en lugar de él, podrá ejecutar el hecho, no habiendo por lo tanto imposibilidad física (art. 1829 CCF).

El hecho legal o jurídicamente imposible, también previsto por el artículo 1828 del Código Civil Federal, es aquél que no puede existir porque es incompatible con los supuestos lógicos-jurídicos de la norma que debe regirlo necesariamente y, que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

El objeto del contrato necesariamente debe ser posible. pues en caso de que las partes convengan en que figure como objeto una cosa o un hecho imposible, el contrato será inexistente. Al respecto el artículo 2224 de la ley civil federal expresa: *El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.*

El hecho objeto del contrato debe ser además lícito. El Código Civil Federal en el artículo 1830 estatuye: *Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.*

Se consideran normas de orden público interno "...las relativas a la organización política, a la organización judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y al estado civil de las personas y, en general, las normas de Derecho Público o las normas de Derecho Privado que tengan el carácter de imperativas o de prohibitivas."¹¹ Las normas de orden público, por lo tanto, se establecen en función de la protección de un interés general, manteniendo con ellas la supremacía de la sociedad sobre el individuo, por ello es que se consideran nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público (art. 8 CCF).

Concepto que no ha sido fijado en la ley y al que la doctrina no da un contenido uniforme, es el de buenas costumbres.

El maestro Alfonso Caso,¹² al tratar las relaciones entre la moral y el derecho, distingue en las normas morales dos tipos: normas de moral individual y normas de moral social. En las primeras la sanción esta en el fuero interno de cada individuo; mientras que las normas de moral social tienen una sanción externa semejante a la

¹¹ Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles, 17a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1999, p. 40.

¹² Cfr. Caso, Alfonso. Citado por Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p.p. 300 y 301.

sanción jurídica, pero que no administra el Estado, sino que impone la sociedad. Esta sanción externa consiste generalmente en el desprecio que los integrantes de una colectividad tienen para aquellos individuos que han realizado actos contrarios a las normas morales que se consideran indispensables para la convivencia social. El maestro Caso, también establece que sólo aquellas normas de moral social que tienen una misma finalidad con las jurídicas, es decir, garantizar las bases para lograr la convivencia social, deben tener una sanción semejante para decretar la nulidad de aquellos actos que se ejecutan en violación de las mismas. Sin embargo, se presenta el problema que consiste en determinar en cada época cuáles son las normas de moral social indispensables para la convivencia humana que no sólo tengan como sanción el desprecio, sino también una sanción jurídica: la nulidad de los actos o contratos que se lleven a cabo contra las mismas.

Las buenas costumbres, por lo tanto, deben entenderse como el aspecto exterior de la moralidad.

4.2. Elementos de Validez.

4.2.1. Capacidad.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones y para hacerlos valer. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio. La primera, es la aptitud que tiene todo individuo para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones (art. 22 CCF), mientras que la segunda, como su nombre lo indica, consiste en la posibilidad jurídica del individuo para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por el mismo, lo que le permite celebrar válidamente actos jurídicos y comparecer en juicio, esta capacidad se obtiene con la mayoría de edad y en condiciones de completa normalidad mental.¹³

En relación a la capacidad para contratar la regla general es que *son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley*, quienes pueden hacerlo por sí mismas o por medio de representante (arts. 1798 y 1800 CCF). Se encuentran expresamente exceptuadas y no tienen, por lo tanto, capacidad general de ejercicio: los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, así como aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico,

¹³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 383.

psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio (arts. 23 y 450 CCF).

La incapacidad de ejercicio en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste y da origen a una acción de nulidad relativa (art. 2228 CCF), de la cual, no podrá valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz (art. 2230 CCF). El contrato, en este caso, puede convalidarse a través de la confirmación que haga directamente el incapaz, cuando haya cesado su estado de incapacidad; o bien, por conducto de su representante legal, cuando esté autorizado para celebrar el acto jurídico o contrato (art. 2233 CCF). La acción de nulidad es además susceptible de prescripción (art. 2236 CCF).

Por lo que respecta a la incapacidad de goce, la ley no establece en forma general los diversos casos en los que se presenta, sino que sólo señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos. La razón por la que no se admite la incapacidad general de goce, radica en que ésta niega al individuo la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, lo que significa negar la personalidad jurídica.

El contrato celebrado por un incapaz con incapacidad de goce, será nulo de pleno derecho, estará afectado de nulidad absoluta, la cual no desaparece por confirmación ni por prescripción (art. 2226 CCF).

A las incapacidades - minoría de edad y estado de interdicción - prescritas por el Código Civil Federal (artículos 23, 450 y 635), han de agregarse las siguientes limitaciones de naturaleza mercantil:

- La prohibición de ejercer el comercio impuesta a corredores, quebrados no rehabilitados y a personas que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad (art. 12 C. Com.).

- La circunscripción de las operaciones que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social (arts. 10 LGSM y 26 CCF).

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

- La prohibición a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad

conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge (art. 9 C. Com.).

- La posibilidad de restringir el ejercicio del comercio a los extranjeros, de modo general o dentro de ciertas áreas, por razones de política o de tratados internacionales (art. 13 C. Com.).¹⁴

4.2.2. Ausencia de vicios en el consentimiento.

En opinión del maestro Zamora y Valencia: "...los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan."¹⁵

Por su parte el maestro Gutiérrez y González, aun cuando no proporciona un concepto de vicio de la voluntad, sí lo señala de vicio, indicando que es: "...la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución."¹⁶

El Código Civil Federal reconoce como vicios del consentimiento al error, al dolo y a la violencia (art. 1812). La lesión en cierta manera participa también de esta naturaleza. La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato, produciendo la nulidad relativa del mismo (art. 2228 CCF).

a) Error.

"El error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto."¹⁷

Hay cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato.

1. Error-obstáculo. Es el que recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, originando la inexistencia del consentimiento y, por lo tanto, del contrato.

2. Error - nulidad. Es el que vicia el consentimiento y motiva la nulidad relativa

¹⁴ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p.p. 35-37.

¹⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 40.

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, T. I, 12a. ed., 1a. reimp., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 327.

¹⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 41.

del contrato. Puede consistir tanto en un error de derecho como en un error de hecho.¹⁸ De acuerdo con el Código Civil el error - nulidad es el que *recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan*, pero a condición de que *en el acto de la celebración se declare ese motivo*, o bien, que *se pruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa* (art. 1813 CCF).

3. Error - indiferente. Esta clase de error no afecta la validez del contrato y comúnmente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiera contratado.

4. Error - rectificable. Tampoco anula el contrato, sin embargo, autoriza una corrección o enmienda posterior del mismo. El artículo 1814 del Código Civil Federal expresa: *El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique*.

La nulidad del contrato por error sólo puede invocarla la parte que lo sufrió (art. 2230 CCF), y la acción para que se declare tal nulidad prescribe en diez años si la víctima del error no llegó a descubrir antes dicho vicio, ya que si esto último ocurre, la prescripción extintiva se consume en un plazo de sesenta días, contados a partir del día en que el error fue conocido (arts. 638 y 2236 CCF), es también a partir de esta fecha cuando puede la víctima, confirmar el contrato expresamente (art. 2233), o ratificarlo tácitamente mediante el cumplimiento voluntario a través del pago o de cualquier otro modo (art. 2234).

b) Dolo.

Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes (art. 1815 CCF).

De acuerdo con el concepto anterior, las sugestiones o los artificios no constituyen por sí mismos un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona, por lo tanto el vicio no es el dolo, sino el error.

Existen dos clases de dolo: principal e incidental. El primero es causa de nulidad

¹⁸ Cfr. Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 17a. ed., Edit.Porrúa, S.A., México, 2000, p.p. 216-219.

relativa del contrato, porque el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del contratante, obteniendo así su anuencia para celebrar un contrato que de otro modo no hubiera perfeccionado (art. 1816 CCF). El dolo incidental no ha tenido ese efecto, y aunque origina un error, éste no afecta la validez del contrato, por lo que de haberse conocido la realidad, el contrato se hubiera celebrado. También se establece diferencia entre el dolo bueno y el dolo malo. Se considera que es dolo bueno la pequeña astucia, empleada generalmente por los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, provocando con ello un interés en el cliente. Esta simple exageración sin intención de daño no es causa de nulidad del contrato (art. 1821 CCF). El dolo malo sí tiene efectos jurídicos, puesto que implica un engaño intencional realizado por artificios o maniobras mentirosas para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes.¹⁹

La mala fe, que en derecho se equipara al dolo, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Se distinguen apenas en que el dolo es activo, mientras que la mala fe es pasiva.

c) Violencia.

El artículo 1819 del Código Civil Federal determina que *hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado para determinar a una persona a celebrar un contrato.*

Para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

-Que sea grave. Esto significa que sea de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, es decir, el temor originado por la violencia debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

-Que sea actual, inminente. Aunque la ley no establece esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.

-Que sea ilícita. La violencia debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial de solo desagradar a las personas

¹⁹ Cfr. Sánchez Medial, Ramón. Op. cit. p. p. 57- 58.

a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento (art. 1820 CCF).

-Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y

-Que provenga de una persona, ya sea alguno de los contratantes, o un tercero, interesado o no en el contrato (art. 1818 CCF), y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

La violencia da origen a la nulidad relativa del contrato (art. 2228 CCF), nulidad que sólo puede invocar quien sufrió aquélla (art. 2230 CCF). Además, este vicio del consentimiento, una vez que ha cesado y siempre que no concorra otra causa de invalidación, es susceptible de ser convalidado por confirmación o a través del cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquiera otro modo; teniéndose por ratificado tácitamente (arts. 2233 y 2234 CCF). *La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento* (art. 2237 CCF).

d) Lesión.

En relación a la naturaleza jurídica de la lesión, en la doctrina existen dos corrientes perfectamente identificables. La primera que sostiene una concepción subjetiva, considera a la lesión como un vicio del consentimiento; puesto que el desequilibrio entre las prestaciones del contrato es resultado de la explotación de las condiciones desventajosas (suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria) de la otra parte.

La segunda postura que se conoce como concepción objetiva, elimina toda referencia al consentimiento; limitándose a destacar el desequilibrio, es decir, sólo considera la desproporción que puede existir entre las prestaciones del contrato. En esta postura no se trata de establecer la lesión por medio de un elemento subjetivo de apreciación individual.²⁰

El Código Civil Federal, en su artículo 17 considera a la lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez, ya que establece: *Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el*

²⁰ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., p.p. 371-372.

perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

La acción por causa de lesión es una acción de nulidad relativa que provoca la invalidación del contrato (art. 2228 CCF), sin embargo, dicha acción posee características propias como son: "El contrato conmutativo afectado de lesión no puede ratificarse ni expresamente (art. 2233 CCF), ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento (art. 2234 CCF), a diferencia de lo que ocurre con un contrato herido de nulidad relativa; además, dicha acción por causa de lesión tiene una duración de sólo un año (art. 17 CCF), en tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general de la prescripción decenal (art. 1159 CCF). Finalmente, la acción de referencia no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución...

"Aunque la acción por causa de lesión... ha sido instituida sólo en beneficio del contratante perjudicado, único facultado para intentarla y no los terceros (art. 2230 CCF); dicha acción no puede renunciarse (art. 6 CCF), por ser de interés público el fundamento de la misma, que no es otro que impedir la explotación del débil. Esta misma razón explica por qué no es susceptible de ratificación expresa, ni de ratificación tácita por el cumplimiento voluntario, el contrato afectado de lesión."²¹

4.2.3. Licitud en el motivo o fin.

El motivo o fin determinante de la voluntad, "...es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."²²

El Código Civil Federal reconoce, que no sólo el objeto - hecho debe ser lícito (arts. 1824 fracc. II, 1827 fracc. II y 1830), sino que también lo debe ser el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes (art. 1831). Establece además, que la ilicitud en el objeto al igual que la ilicitud en el fin o motivo determinante del contrato, producen la nulidad del mismo (art. 2225).

²¹ Sánchez Medial. Ramón. Op. cit., p.

²² Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., p. 323.

Sin embargo, para que el fin o motivo determinante de la voluntad tenga trascendencia jurídica, es necesario que se haya declarado expresamente tal motivo al celebrarse el contrato, o bien que de las circunstancias que rodean la celebración del contrato, resulte que se celebró por este motivo y no por otro.

En materia mercantil el artículo 77 del Código de Comercio se refiere al fin o motivo determinante del contrato al expresar: *Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.*

El maestro Felipe de J. Tena hace una muy severa crítica de este precepto diciendo lo siguiente: "Poco reflexivos estuvieron los redactores de nuestro Código al dar cabida en el a esta disposición del español. Sobre ser ella absolutamente inútil, hállase concebida en forma tal, que envuelve un despropósito.

"Es inútil, porque el derecho común de las obligaciones ha sustentado siempre, de acuerdo con la conciencia universal de todos los pueblos más o menos cultos, la absoluta y radical ineficacia de todo pacto prohibido por la moral o por la ley. No encierra, pues, el artículo 77 ninguna derogación ni ninguna novedad respecto a lo que el derecho común tiene en esta materia perfectamente establecido. Por otra parte, ¿no nos dice el ya conocido artículo 81 que, salvo las modificaciones y restricciones del Código de Comercio, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de las excepciones y causas que invalidan los contratos? ¿Para que hablar entonces en el artículo 77 de una causa especial de nulidad de los contratos, cuando esa causa es, por cierto, una de las más firmemente reconocidas por el derecho civil, como generadora de dicha nulidad?"²³

4.2.4. Forma.

Es el último de los requisitos de validez que establece el Código Civil. El maestro Miguel Ángel Zamora define a la forma como: "...la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización."²⁴

De acuerdo con esta definición, todos los contratos son formales en el sentido de que todos deben exteriorizarse para ser conocidos en el mundo jurídico.

²³ Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. 265.

²⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 31.

Se suele clasificar a los contratos en atención a su forma en consensuales, formales y solemnes. En los primeros la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse el consentimiento, por lo que deja a la libertad de las partes la elección de la forma, siendo incluso suficiente que el acuerdo de voluntades que perfecciona al contrato se realice de manera verbal; y en los últimos, "...impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento cubriéndolo o rodeándolo de ciertos y determinados elementos visibles..."²⁵ esta solemnidad es forma de ser del contrato y elemento de existencia, por lo que la falta de esa forma produce la inexistencia del contrato. Por lo que respecta al contrato formal, en éste la ley exige determinada forma para su celebración, dicha formalidad se convierte en un elemento de validez del propio contrato (art. 1795 fracc. IV CCF), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (art. 2228 CCF).

El Código Civil Federal, a manera de un enunciado teórico y como principio general, contempla la consensualidad en la celebración de todos los contratos, y señala como una excepción también teórica la formalidad para la celebración de determinados contratos. Al respecto los artículos 1832 y 1796 expresan: *En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. 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.* Sin embargo, al analizar cada uno de los contratos en particular, se advierte que la gran mayoría de los contratos expresamente reglamentados por este ordenamiento son contratos formales; por lo que en realidad, se convierte la regla general en excepción y la excepción, en regla general.

La clasificación de los contratos, desde el punto de vista de la forma, en consensuales y formales, no parece apropiada para el maestro Garrigues, quien señala que la diferencia entre esos contratos consiste en que en los contratos formales debe observarse una determinada forma establecida por la ley, mientras que en los consensuales la ley no establece alguna en especial. Por ello considera que es más preciso distinguir entre "...contratos con forma libre y contratos con forma impuesta."²⁶

²⁵ Ibidem, p. 33.

²⁶ Garrigues, Joaquín. Op. cit., p. 20.

La falta de forma exigida por la ley, puede purgarse a través de la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas (art. 2231 CCF), extinguiéndose así por confirmación la acción de nulidad, o bien a través del cumplimiento voluntario de dicho contrato, mediante su ratificación tácita (art. 2234 CCF). Tanto en la confirmación como en la ratificación tácita, se entiende que son las dos partes las que han convalidado el contrato que se celebró sin la formalidad exigida por la ley.

El Código Civil Federal admite además el ejercicio de la acción pro forma, consistente en que cualquiera de las partes puede exigir que se de al contrato la forma legal si la voluntad de ellas consta de manera fehaciente (art. 1833) y no se trata de actos revocables (art. 2232).

El Código de Comercio también contempla el llamado principio de libertad de forma, al expresar en el artículo 78 lo siguiente: *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.*

El maestro Felipe de J. Tena con su personal estilo, critica este precepto, al señalar: "... el artículo 78 consigna una mentira, y quien creyere descubrir en él la atrevida y plausible reforma que literalmente expresa, pronto sufrirá el más completo desengaño, al enterarse del siguiente artículo 79: *Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.*

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

"Externado así todo el pensamiento del legislador, -señala el maestro Tena- tenemos, pues, que la validez de un contrato mercantil no depende de la observancia de ninguna especie de formalidades o requisitos, menos cuando el Código de Comercio, el Código Civil, el Código Procesal del mismo ramo o cualquiera otra ley habida o por haber, reclamen para la eficacia del contrato la observancia de determinados requisitos o formalidades. ¿Qué queda, pues, en pie del principio tan enfáticamente proclamado por el artículo 78? ¿Qué alcance, qué significado práctico

puede tener tal artículo en presencia del que inmediatamente le sigue? Absolutamente ninguno, como no sea el de patentizar bien a las claras la reprehensible ligereza y descuido, que no la ignorancia, con que los redactores del código desempeñaron su grave cometido... La llamada excepción, por lo ilimitado de sus términos, deja el principio reducido a una fórmula vana."²⁷

Precisamente el Código de Comercio establece que cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, si las partes han manifestado su voluntad a través de mensaje de datos, se tendrán por cumplidos dichos requisitos siempre que el mensaje sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su consulta posterior. En caso de que el contrato deba otorgarse ante fedatario público, este y los contratantes también podrán emplear los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología para expresar los términos exactos en que han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes de datos a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su posterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige (art. 93). En términos casi idénticos se expresa el artículo 1834-Bis del Código Civil Federal.

5. ÉPOCA Y LUGAR DE CUMPLIMIENTO.

La rapidez y seguridad en el cumplimiento de las obligaciones posee un mayor interés en la materia mercantil, que en la civil, "...por el hecho de que el destino del dinero o la adscripción de los bienes que constituyen su objeto a una explotación económica, hace que su incumplimiento genere, normalmente, mayores perjuicios al acreedor."²⁸ Esta es la razón que explica por que en los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia o cortesía en el cumplimiento de las obligaciones. Esta disposición contenida en el artículo 84 del Código de Comercio que obliga a los jueces, difiere claramente con la que, en el campo del derecho civil, obliga al juez a otorgar al demandado que confesó expresamente toda la demanda, un plazo de gracia para el cumplimiento de la deuda, después de efectuado el secuestro (arts. 404 y 508 CPC).

El mismo artículo 84 determina que para el cómputo de los términos se entenderán: *el día, de veinticuatro horas; los meses, según estén designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días.*

²⁷ Tena, Felipe de Jesús. Op. cit .. p. p. 266 y 267.

²⁸ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, 10a. ed.. Edit. Tecnos, Madrid, 1994. p. 441.

Este precepto guarda una estrecha relación con el artículo 83 del mismo código, que establece: *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 sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.* Esta disposición especial, no coincide con el Código Civil Federal, que en el artículo 2080 dispone que las obligaciones que no tuvieren plazo deben cumplirse, si se trata de obligaciones de dar, después de transcurridos treinta días de la interpelación que haga el acreedor, y si son obligaciones de hacer, cuando éste lo exija, siempre que haya transcurrido el tiempo suficiente para su cumplimiento.

El criterio de distinción establecido en el artículo 83 entre obligaciones que sólo producen acción ordinaria y las que traen aparejada ejecución, es arbitrario, porque nada tiene que ver el carácter ejecutivo de una obligación con el plazo de la misma. "A una obligación se le imprime aquel carácter con el fin único y exclusivo de acelerar no su vencimiento, sino su efectividad, haciéndola al mismo tiempo más segura." ²⁹ El Código Civil acude a un criterio más congruente pues la distinción la realiza sobre la naturaleza de la obligación: de dar o de hacer.

Por lo que respecta al lugar de pago, el artículo 86 del Código de Comercio expresa: *Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al afecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.* Esta disposición, difiere del artículo 2082 de la ley civil federal que establece como lugar de pago, el domicilio del deudor, a menos que las partes hayan convenido otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley.

El precepto mercantil además de no ser claro, al dejar al arbitrio del juez una última decisión hace inoperante el carácter supletorio de la norma en relación con la voluntad de las partes, pues obliga indirectamente a un procedimiento judicial que pudo evitar el legislador. En este sentido, el precepto civil sí suple la omisión de las partes.

6. MORA.

"Al igual que en materia civil, el incumplimiento de las obligaciones mercantiles

²⁹ Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. 277.

afecta dos modalidades:

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

“-El relativo, que se presenta cuando el sujeto no cumple en los términos de lo convenido.”³⁰

Como consecuencia del incumplimiento, el deudor se constituye en mora. Se entiende por mora en términos generales, el retardo en el cumplimiento de una obligación, pero en cuanto constituye una falta de parte del obligado.

Al no cumplir con la obligación, se viola el derecho correlativo de la misma, y como toda violación de un derecho trae aparejado el deber de repararlo, la mora produce como efecto el imponer a quien en ella incurre, la obligación de indemnizar al afectado de los daños y perjuicios que por la misma se le causen (arts. 2104 y 2105 CCF). Por daño se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación (art. 2108 CCF). Es perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (art. 2109 CCF). *Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse* (artículo 2110 CCF).

Además, si la mora afecta a una obligación nacida de un contrato bilateral, el acreedor tendrá derecho de pedir no sólo el pago de los daños y perjuicios, sino también la resolución del contrato. Es el artículo 1949 del Código Civil Federal el que establece: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere 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.*

La mora, por lo tanto, puede dar lugar al ejercicio de la acción rescisoria con el pago de daños y perjuicios a título de indemnización compensatoria, o al cumplimiento forzado de la obligación no cumplida, con el pago de daños y perjuicios ocasionados

³⁰ Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p. 49.

por el retardo en el cumplimiento a título de indemnización moratoria.

Finalmente, si la mora consiste en el retardo de la entrega de una cosa, cuando tal entrega es consecuencia de un contrato translativo de la propiedad, los riesgos de la cosa comenzarán a correr a cargo del deudor desde el momento en que se produce la mora.³¹

En materia mercantil (art. 85 fracc. I), las obligaciones que no sean cumplidas en el tiempo estipulado, hacen surgir la morosidad con todos sus efectos, *al día siguiente de su vencimiento*.

Como la obligación es a plazo, "...no puede el deudor, una vez que aquél se venza, retardar ni un día más el cumplimiento de la misma sin incurrir en mora... El solo vencimiento del plazo, sin que la obligación se cumpla, trae, ipso iure, aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada que gestione en modo alguno el pago de su crédito. El vencimiento del plazo lo hace todo. *Dies interpellat pro homine*."³²

Si la obligación no tuviere fecha ni plazo de cumplimiento, los efectos de la morosidad comenzarán, *desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos* (art. 85 fracc. II C. Com.).

7. CLÁUSULA PENAL.

Ante el incumplimiento de las obligaciones existen dos modos distintos de solucionar las consecuencias: la previsión legal (art. 1949 CCF) y la determinación convencional. Esta última posibilidad es la que se conoce como cláusula penal o pena convencional.

De modo general, puede definirse a la cláusula penal como "...una declaración de voluntad mediante la cual, y para predeterminar las consecuencias del incumplimiento de una obligación principal, se establece una prestación accesoria lo suficientemente onerosa como para mover al cumplimiento, prestación que, si éste no se efectúa, sirve para sancionar al incumplidor y para satisfacer al perjudicado."³³

³¹ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. 279.

³² Idem.

³³ Gómez Calero, Juan. Contratos Mercantiles con Cláusula Penal, 2a. ed., Edit. Civitas, S. A., Madrid, España, 1983, p. p. 58 y 59.

Como la pena es una liquidación anticipada y convenida de los daños y perjuicios que puedan causarse, si se exige ésta, no pueden reclamarse, además, daños y perjuicios. El beneficio que reporta es mayor, ya que al pedir la pena, el acreedor únicamente deberá probar que la otra parte incumplió sus obligaciones, sin que sea necesario que demuestre que se le causaron daños y perjuicios, ni el monto de los mismos (arts. 1840 y 1842 CCF).

El Código de Comercio prevé la existencia de la cláusula penal en el artículo 88, al expresar: *En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.*

La razón por la que no se permite al acreedor pretender la prestación de la pena y la prestación de la obligación, es que el valor de la pena equivale al valor total de la obligación, no satisfecha en modo alguno.

Tal acumulación, sin embargo, es perfectamente legítima en el caso de que los daños y perjuicios hayan sido originados por un cumplimiento imperfecto. En consecuencia, la pena sirve para resarcir los daños y perjuicios ocasionados no por un incumplimiento total, sino por un cumplimiento que no se ajusta a las modalidades convenidas.³⁴ Al respecto el artículo 1846 del Código Civil Federal determina: *El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida.*

En materia mercantil, también resulta aplicable el límite a la cláusula penal que señala el artículo 1843 del Código Civil Federal, es decir, *no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.*

8. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Desde el punto de vista teórico son muy diversos los criterios propuestos para clasificar los contratos.

Una clasificación general considera que los contratos son nominados e innominados. Los primeros llamados también típicos, son los que se encuentran

³⁴ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. p. 281 y 282.

regulados expresamente por el derecho común. Los contratos inominados o atípicos son los que, teniendo o no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley. El Código Civil Federal en el artículo 1858 permite que los contratos inominados se rijan *por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados* en el mismo código.

Los contratos, sean éstos nominados o inominados se dividen de acuerdo con el Código Civil Federal en unilaterales, *cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada* (art. 1835); y bilaterales, *cuando las partes se obligan reciprocamente* (art. 1836). Son bilaterales en un sentido amplio, cuando simplemente una y otra parte se obligan, y son sinalagmáticos o bilaterales en un sentido propio o estricto, cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca.

Existen también contratos onerosos y gratuitos; en los primeros *se estipulan provechos y gravámenes recíprocos*; en los gratuitos *el provecho es solamente de una de las partes* (art. 1837 CCF).

El contrato oneroso se subdivide en *conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste, y en aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice* (art. 1838 CCF).

Los contratos de acuerdo con la función económica que desempeñan se clasifican de la siguiente manera:

- Contratos de cambio. Son los que realizan la circulación de la riqueza, es decir, a través de ellos se transmiten bienes o servicios al público. La compraventa, la permuta, la cesión de créditos, el contrato estimatorio, el suministro, etc., son ejemplos de contratos que proporcionan bienes; mientras que el transporte y el contrato de obra a precio alzado, proporcionan servicios.

- Contratos de colaboración. En ellos una de las partes aporta una cooperación al desarrollo de la actividad empresarial, como en la mediación, la comisión y la edición.

- Contratos de previsión. Son los que se celebran para prever las consecuencias

económicas de la realización de un riesgo, asumiendo una de las partes tales consecuencias, mediante la correspondiente contraprestación, como en el caso del seguro.

- Contratos de guarda o custodia, como el depósito y el servicio bancario de cajas de seguridad.

- Contratos de crédito. Aquellos en los que cuando menos una de las partes transmite a la otra un valor económico con el aplazamiento de la contraprestación correspondiente, como son los casos del préstamo, la cuenta corriente, la apertura de crédito, etc..

- Contratos de garantía. Dirigidos a asegurar el cumplimiento de obligaciones; como la fianza, la hipoteca o el fideicomiso de garantía.³⁵

9. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

La ejecución o el cumplimiento de los contratos, sean éstos civiles o mercantiles, exige su previa interpretación. Sin embargo, en ocasiones las partes no están de acuerdo sobre el alcance que debe atribuirse a las palabras por medio de las cuales expresaron su voluntad generando el consentimiento. Cuando surge esta discrepancia sobre el alcance y el contenido de las voluntades respectivas, debe procederse para resolverla a la interpretación del contrato, acudiendo para ello a las reglas contenidas en el Código Civil Federal (art. 2 C. Com).

De acuerdo con lo establecido por el ordenamiento legal antes citado, las normas para interpretar los contratos se dividen en dos grupos: normas que tienden a descubrir la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado al celebrar el contrato (arts. 1851 y 1852 CCF) y por ello, realizan lo que se llama interpretación subjetiva; y normas que son para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato (arts. 1853 a 1857 CCF), razón por las que se les llama normas de interpretación objetiva.³⁶

Para las primeras, lo que debe buscarse ante todo al interpretar el contrato es la intención común que las partes han exteriorizado. Debido a esto *si los términos de un*

³⁵ Cfr. Uria, Rodrigo. Derecho Mercantil, 24a. ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 646.

³⁶ Cfr. Sánchez Medial, Ramón. Op. cit., p. 75.

contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas (art. 1851 CCF).

Otro reconocimiento explícito de que para la interpretación del contrato es definitivamente trascendente la voluntad o intención común de los contratantes, se encuentra en el artículo 1852, que establece: *Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.*

Por lo que respecta a las normas de interpretación objetiva, su función es la de eliminar las dudas y ambigüedades que el contrato pueda presentar.

Dentro de este grupo de normas se incluye el llamado principio de la conservación del contrato, del cual puede considerarse como una importante aplicación, el artículo 1853 de la ley civil federal que determina: *Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.* "La justificación de esta norma es evidente, pues resulta más sensato sostener que cuando las partes celebraron un contrato lo hicieron para que produjera algún efecto y no simplemente para realizar algo completamente inútil y desprovisto de todo efecto... Sin embargo, esta misma regla no autoriza a interpretar el contrato, en caso de ambigüedad, en el sentido más adecuado para que produzca el máximo efecto, sino simplemente para que produzca efectos jurídicos..."³⁷

En este tipo de interpretación se emplea además, la llamada interpretación sistemática,³⁸ por virtud de la cual *las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas (art. 1854 CCF).* De acuerdo con este precepto la interpretación que se haga de las cláusulas no debe ser aislada, es decir, no se debe considerar que cada una de ellas es un todo, pues con esa forma de interpretación podrían surgir choques entre unas y otras. En relación también con esta interpretación sistemática del contrato, *a las palabras empleadas por las partes, aunque tengan diversas acepciones, hay que darles la significación que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (art. 1855 CCF).*

Los usos también son elementos de interpretación para resolver las dudas que origine la interpretación de los contratos (art. 1856 CCF). En materia comercial los usos

³⁷ *Ibidem*, p. 77.

³⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 78.

mercantiles son decisivos para la interpretación de ciertas fórmulas y cláusulas contractuales cuya repetición es característica de la contratación comercial.

Como disposición final relativa a la interpretación de los contratos, el Código Civil Federal en el artículo 1857 dispone: *Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.*

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Sobre esta segunda parte cabe aclarar que el término *nulo* se emplea en forma errónea, pues si resulta imposible integrar las voluntades sobre el objeto principal del contrato, éstas no son coincidentes, y por lo mismo no se habrá formado el consentimiento, es decir, la falta de consentimiento produce la inexistencia del acto y no su nulidad.

CAPÍTULO II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA.

En la actualidad para adquirir el dominio, la mayoría de las personas celebra cotidianamente numerosas compraventas, sin embargo, éstas fueron extrañas a las ideas de los pueblos primitivos, quienes para procurarse las cosas que necesitaban las permutaban unas por otras. Posteriormente con la invención de la moneda acuñada, el contrato de permuta o trueque fue desplazado por el de compraventa, pues en lugar de dar una cosa por otra, el adquirente da un precio, es decir, una cierta cantidad de moneda; convirtiéndose así la compraventa en el contrato de mayor aplicación, por lo que resulta importante conocer en términos generales su evolución histórica hasta convertirse en el contrato traslativo por excelencia.

1. ORIGEN.

Desde el momento en que el grupo humano primitivo adquirió una estabilidad geográfica y se delinearon las funciones de cada uno de sus integrantes, los sentimientos cordiales entre los individuos se hicieron más íntimos y continuos; permitiendo esto que el cambio de servicios se hiciera más frecuente. Como la propiedad individual no existía, nadie podía comprometer su actividad propia en favor de otro; todo trabajo realizado era en beneficio del grupo conforme a las ordenes absolutas del jefe, quien además de representar al grupo repartía los trabajos según la aptitud de los individuos. La propiedad, por lo tanto, pertenecía al conjunto del grupo pudiendo realizar sus miembros algunos cambios de cosas como armas, comestibles y útiles de trabajo.

Cuando comenzaron a nacer vínculos de simpatía entre grupo y grupo, se establecieron relaciones que tenían como propósito la sola permuta de objetos muebles; debiendo conservar esos grupos los animales cazados, los frutos cosechados, los instrumentos de trabajo, etc., puesto que ellos eran cambiables por otros objetos. Lo que sobraba a un grupo podía ser necesario a otro y viceversa.

"El verdadero comercio no comenzó á efectuarse sino entre pueblos lejanos, entre los que no podían existir las relaciones simpáticas que existían entre los grupos vecinos. Ese comercio no venía sino cuando un grupo carecía de alguna cosa y se armaba para arrebatarla allí donde la podía encontrar; si podía llegarse pacíficamente á un cambio o permuta, todo quedaba concluido: en caso contrario, se acurría á las armas. La necesidad siempre creciente de los cambios mercantiles hacía necesario que se recurriese lo menos posible á la prueba de las armas; pero la desconfianza continuaba existiendo."³⁹

A medida que aumentaba el número de familias en los diversos grupos, la división del trabajo se hizo cada vez más presente, esto originó la disminución de la solidaridad dentro de los grupos, pudiendo así las familias adquirir cierta autonomía no sólo ante el grupo sino también ante su representante; lo que permitió ejercer derechos y contraer obligaciones a cada familia, "...pero en el sentido de que toda ella era responsable solidariamente de los actos de cada uno de sus miembros; que la división del trabajo económico ó social establecida al principio por el jefe entre las diversas familias se perpetuó por la costumbre, dando origen á las diversas castas o clases sociales, que no podían ya franquear las barreras trazadas por el arte ó industria á que por herencia estaban condenadas..."⁴⁰ Fue así como se hizo posible que existieran relaciones jurídicas entre los jefes de cada familia, quienes al tener ya en nombre propio e independientemente del grupo general algunos bienes, pudieron celebrar con éstos repetidos cambios.

Cuando aumentó el número de cambios y permutas, multiplicándose tanto en el interior del grupo como con tribus y pueblos extraños, se hizo necesario utilizar un denominador común de los valores materiales, ya que no siempre el que poseía determinados objetos necesitaba los que se le daban en cambio, por lo que el ganado (en latín *pecus*, de donde deriva pecunia), y los metales preciosos, como el oro, la plata, el bronce, etc., fueron mercancías que sirvieron para medir el valor de las otras. Se había inventado la moneda como signo de cambio; sin embargo, no debe

³⁹ Guis ppe D'Aguanno. Citado por Pallares, Jacinto. **Derecho Mercantil Mexicano**, Edit. UNAM. Dirección General de Publicaciones, México, 1987, p. p. 11 y 12.

⁴⁰ Sumner Maine. Citado por Pallares, Jacinto. Op. cit., p. 14.

entenderse como moneda acuñada, ésta probablemente vino con mucha posterioridad, cuando los pueblos llegaron a un estado de cultura que les permitió pasar de la moneda-mercancía a la moneda acuñada. Desde ese momento el contrato de permuta, cambio o trueque quedo relegado; dando supremacía indiscutible a la compraventa.

2. ÉPOCA ANTIGUA.

El comercio y las compraventas que éste implica, fueron actividades que las grandes civilizaciones de la antigüedad conocieron, alcanzando en algunos casos, un notable desarrollo.

Egipto, India Oriental, China y Babilonia, son tan solo algunas de las civilizaciones en las que la actividad comercial ocupó un sitio importante.

La situación geográfica de Egipto fue sumamente favorable para el comercio interior y exterior; aunque solo el primero fue practicado por los egipcios. El río Nilo favoreció la agricultura, la industria, la apertura de canales interiores así como el tráfico interior.

Por lo que respecta al comercio exterior, parece ser que la envidia o celos de que otros pueblos poseyeran los frutos de la cultura egipcia, fue determinante para que en los primeros tiempos existiera un verdadero aislamiento comercial. "Diódoro Sículo cuenta que bajo Psamético todo navegante extranjero que abordaba á puertos egipcios era condenado á muerte ó á esclavitud. Solo posteriormente y poco á poco fueron permitidas algunas vías de comunicación para la importacion, pues las exportaciones continuaron prohibidas. La ley declaraba animales impuros las principales bestias de carga, como el camello y el asno; aún no se poseía la moneda acuñada; el comercio se hacia por medio de trueque o empeñando el metal en su estado de barras por su valor de peso. Hasta que la exuberancia de los productos de las manufacturas llegó á exigirlo, se permitió la exportación, la cual floreció especialmente en granos, tejidos y vajillas."⁴¹

Otra importante civilización antigua fue la India oriental en la que el comercio tuvo gran importancia, pues en la división de castas existía la de los mercaderes, quienes tenían el derecho de limitar e incluso de prohibir la exportación y gravarla. El comercio interno se realizaba a través de las vías fluviales así como por los grandes

⁴¹ Guis ppe D'Aguanno. Citado por Pallares, Jacinto. Op. cit., p. 23 y 24.

caminos abiertos al tráfico; el comercio exterior, sin embargo, estuvo siempre abandonado, en un principio a los árabes quienes parece lo controlaron hasta la época de los portugueses, y después a los fenicios, egipcios y otros pueblos navegantes que tocaban algunos puntos del litoral como Barygaza, Patala, Macires y Tapobama.

Entre los grandes ramos del comercio practicado por la India, se encuentra además del que poseían en Persia, Armenia y los pueblos del mar Caspio y mar Negro, el que se estableció en China por el desierto de Cabí y por el Ganges y las montañas Jhibet, comercio que se practicaba por medio de caravanas y que tenía por objeto principal la seda de los chinos.

Una civilización milenaria de la cual no se tienen datos claros respecto a su actividad comercial es China, pues al parecer su comercio se reduce a que de este lugar procedían las telas de seda que se vendían en la India, en Egipto, en Asia y en Europa. Ceilan era el punto de reunión de los comerciantes de la antigüedad, a ese lugar acudían embarcaciones chinas encontrando navegantes y compradores persas árabes y bizantinos en buques etíopes; más tarde, la aparición del islamismo imposibilitó este tráfico mercantil, quedando sólo las complicadas comunicaciones por tierra: sin embargo, continuó la compra y venta de seda, pues una vez conocida en Siria; ejércitos chinos penetraron en la cuenca del Tarin seguidos de caravanas mercantiles de chinos, pasando por los desfiladeros de Pamir hasta los centros mercantiles de Turan, llegando a inundar los mercados de Armi y del Sir de tanta seda, que ésta bajo de precio.

Por el contrario, para el imperio babilónico-asirio fue una actividad primordial. Babilonia fue el depósito de toda el Asia Occidental, con la que comunicaba por diferentes vías. Los babilonios traficaban directamente con la India por agua, y hasta que los fenicios los suplantaron, ellos fueron los principales importadores de sus productos; los ríos Eufrates y Tigris era utilizados para el comercio interior, el cual era complementado con una abundante actividad mercantil externa originada por la necesidad, puesto que la producción, ya sea por sus excedentes o por su deficiencia, los obligaba a las transacciones con el exterior. Entre las mercancías fabricadas por Babilonia se encuentran: telas de algodón y lana, armas de acero, tapices y perfumes.⁴²

De Babilonia, la civilización comercial pasa a los fenicios quienes fueron los creadores del tráfico marítimo. Partiendo de sus puestos en la estrecha faja de su tierra

⁴² Cfr. Pallares, Jacinto. *Op. cit.*, p.p. 27, 28 y 31.

natal asiática los fenicios se dirigían a Siria, Creta, Chipre, Rodas y las costas griegas; lugares a los que sus pequeñas y veloces galeras navegaban cargadas con productos metálicos, cristalería y tejidos. Sidón y Tiro fueron sus mayores emporios mercantiles.

Es en este período en el que las necesidades del comercio condujeron a la invención de la moneda acuñada, y ésta empezó a circular fácilmente de mano en mano; siendo los babilonios al parecer, los primeros en imprimir sello oficial a la moneda de plata en peso y medida.

3. DERECHO ROMANO.

Junto con el arrendamiento, la sociedad y el mandato, la compraventa forma parte en el Derecho Romano de los llamados contratos consensuales, caracterizados porque en ellos la obligación se contrae por el sólo consentimiento, pues no hace falta ningún escrito, ni la presencia de las partes, ni la entrega de la cosa.

La compraventa (emptio-venditio) es un contrato bilateral, de buena fe y consensual, puesto que el consenso entre las partes era lo que producía el perfeccionamiento del contrato. El Derecho Romano lo define como el contrato por el cual una persona (vendedor), procura la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada a otra (empror), quien a su vez se obliga a pagar a la primera un precio fijado en dinero.⁴³

El origen de la compraventa consensual romana ha sido muy discutido; sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en que las etapas históricas por las que atravesó la compraventa hasta convertirse en un contrato consensual fueron las siguientes:

Venta primitiva en Roma por la mancipatio.

“En esta primera etapa la venta se realiza por dos mancipaciones, per aes et libram, con toda la solemnidad y formalismo propios de esa operación del derecho civil antiguo. El vendedor se hace mancipar el precio del comprador y éste se hace mancipar la cosa. La venta así celebrada no era verdaderamente un contrato, sino una simple transferencia recíproca de valores, con la desventaja de que sólo podía hacerse de contado, por otra parte, eran dos operaciones civiles desligadas la una de la otra;

⁴³ Cfr. Iglesias, Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones, 10a. ed., Edit. Ariel, S.A., Barcelona, 1992, p.p. 395-396.

terminadas no subsistía ninguna obligación entre las partes, salvo la obligación del mancipante que el adquirente hacia valer mediante la *actio auctoritatis*, y que consistía en asegurarlo contra el despojo, si a pesar de esto la cosa le era quitada, el comprador podía reclamar del vendedor una indemnización de dos veces el precio pagado.

"La *mancipatio* no es accesible a los peregrinos y necesariamente transmite la propiedad.

Venta por una doble estipulación.

"Durante esta etapa la compraventa se practicó a través de dos estipulaciones recíprocas -*stipulationes empti et venditi*-, una para entregar la cosa y otra para pagar el precio. Se fijaban así, los deberes de las partes contratantes. Este procedimiento sin embargo, tenía el inconveniente de aislar una de otra a las obligaciones recíprocas que en el pensamiento de las partes se servían de causa la una a la otra. Además, si una parte no cumplía podía obrar contra la otra, la cual estaba obligada *iure civili* y no tenía otro recurso para su defensa que la *exceptio doli*.

"Este estadio tenía como ventaja el que la compraventa podía hacerse a crédito, con lo que se favoreció notablemente el comercio; por otra parte, los peregrinos pudieron utilizar esta forma al serles accesible la estipulación.

Venta consensual.

"La compraventa formada por dos estipulaciones, actos unilaterales y de derecho estricto; presentaba una estructura puramente romana que hubiera conservado durante mucho tiempo a no ser por las relaciones cada vez más numerosas y frecuentes con los demás pueblos, que dieron lugar a una compraventa consensual, operación nacida en el ámbito del *ius gentium* que por sus ventajas no tardó en ser reconocida por el derecho civil como un contrato y sancionada con dos acciones *bonae fidei*. Este contrato era muy simple, para su perfeccionamiento bastaba el acuerdo de las partes sobre la cosa a entregar y el precio a recibir. Pudo ser utilizado por todas las personas debido a que era una institución del derecho de gentes, aunque sancionado por el derecho civil. *Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur.* -Pues la compraventa es del derecho de gentes, y por tanto se perfecciona por el consentimiento.- No transfiere la propiedad necesariamente para que así la puedan utilizar los peregrinos y además para que pudiera aplicarse a los fundos provinciales y a las cosas que se tenían *in bonis*, de lo contrario su objeto

hubiera sido muy limitado." 44

La compraventa en el Derecho Romano era un acto puramente obligacional; creaba obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador, en cumplimiento de las cuales uno entregaba la cosa y el otro el precio. De ella no nacía un derecho real, erga omnes, a favor del adquirente.

El vendedor se obligaba a entregar la cosa y no a transferir la propiedad: *ut rem emptorem habere licet*, pero no *ut darem rem in proprias*. La obligación del vendedor consistía en la entrega de la posesión de la cosa para que el comprador gozara de ella lícita y pacíficamente, por esto se decía: *Vacuum possessionem traedere*: lo que significa la entrega de una posesión libre; debido a esto el vendedor sólo respondía a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero promoviera en su contra y de los vicios ocultos de la cosa.⁴⁵

Como la compraventa no es un acto traslativo de dominio, nada impide que pudieran ser objeto de la misma, cosas que no son propiedad del vendedor, es decir, podía la compraventa recaer sobre cosas ajenas. Lo anterior debe entenderse en el sentido de que si el vendedor garantizaba una tenencia pacífica, el contrato era válido y el comprador no podía reclamar mientras no fuere privado de la cosa, aún cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajena. En caso de que el dueño de la cosa reivindicara ésta, como el vendedor no había cumplido con la obligación de garantizar, era responsable por el incumplimiento de su obligación específica consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

Necesariamente tenía que recurrirse a figuras jurídicas que según los tiempos se llamaron *mancipatio*, *in jure cessio* o *traditio*, para que en unión del contrato, se realizara la traslación de la propiedad. Existían además de estas figuras jurídicas otros medios para adquirir el dominio, uno de ellos la *usucapión*, a través de la cual el comprador por el tiempo que poseyera la cosa (uno o dos años, según los casos), adquiría el dominio sobre ella; operando así la *prescripción*.

Conforme a los principios romanos, el simple acuerdo de voluntades no era suficiente para realizar ninguna transmisión de propiedad, ya que el contrato sólo hacía nacer obligaciones; por lo que era necesario el acto material, que se encontraba en alguna de las figuras ya mencionadas, para así adquirir la propiedad.

⁴⁴ Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Derecho Romano. Segundo Curso, 15a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001, p.p. 148 y 149.

⁴⁵ Cfr. Sánchez Medai, Ramón. Op. cit., p. 153.

En los últimos años de su vigencia, el Derecho Romano ignoró, por haber caído en desuso, la *mancipatio* y la *in jure cessio*, quedando en su lugar la *traditio*, que ya no solo era apta para transmitir la propiedad de las cosas *nec mancipi*, sino también de las *mancipi*. La *traditio* poco a poco se fue transformando en simbólica o ficta.⁴⁶

4. DERECHO FRANCÉS.

La evolución del Derecho Romano, preparó el camino al antiguo Derecho Francés, para que a través de formas consuetudinarias, se conservase la *traditio* simbólica y ficta: pero seguía formalmente mencionándose en los contratos la entrega de la cosa como un elemento necesario para la transmisión de la propiedad.

En el tiempo de Pothier, que inspiró al Código Napoleón, y que se considera como el más fiel expositor del antiguo Derecho Francés, se sostuvo -explica el maestro Rojina Villegas⁴⁷ que la compraventa no era traslativa de dominio por sí sola, es decir, sin la *traditio*, aunque se reconoció que esta podía ser simbólica o ficta. Sin embargo, ya autores contemporáneos de Pothier sostenían antes del Código Francés, que la compraventa por sí sola transmitía la propiedad. Es en el Código Napoleón redactado en 1804 donde se determina por los artículos 1138, 1582 y 1583 lo siguiente: *La obligación de entregar la cosa será perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquélla, desde el instante en que haya debido entregársele aun cuando no se haya verificado la tradición, a no ser que el deudor sea moroso en entregársela en cuyo caso quedará la cosa por cuenta y riesgo de éste último.*

La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla. Podrá hacerse en documento público o privado.

Será perfecta (la venta) entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo.

El artículo 1138 antes escrito, se encuentra en el Código Napoleón a propósito de las obligaciones de dar y conforme al artículo 1136: *La obligación de dar*

⁴⁶ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. IV, 25a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México. 1998, p. 50-54.

⁴⁷ Cfr. Ibidem, p. 54.

comprenderá la de entregar la cosa y conservarla hasta su entrega, so pena de indemnizar los daños y perjuicios al acreedor.

Para el ordenamiento francés la obligación de entregar la cosa lleva aparejada la transmisión del dominio, pues perfeccionándose por el solo consentimiento de las partes, hace al acreedor propietario.

A partir del Código Civil Francés, toda enajenación de cosas ciertas y determinadas, implica la transmisión de la propiedad por efecto directo e inmediato del contrato, sin necesidad de la traditio.

Esta solución se extiende a las legislaciones latinas y se llega a la conclusión de que el contrato no sólo tiene efectos obligatorios, sino que además tiene el efecto de transmitir la propiedad, este efecto es inmediato y directo, opera ipso facto con la celebración del contrato sin necesidad de entrega real o simbólica.⁴⁸

Este importante principio es confirmado en lo que respecta a la compraventa, por los artículos 1599, 1603, 1604 y 1626, que establecen: *La venta de la cosa de otro, será nula; y podrá dar lugar a daños y perjuicios, cuando el comprador ignore que era de otro.*

Existirán dos obligaciones principales (del vendedor): la de entregar, y la de garantizar la cosa vendida.

Entrega es la traslación de la cosa vendida al dominio y posesión del comprador.

Cuando al tiempo de la venta no se haya estipulado nada sobre la garantía, estará de derecho obligado el vendedor a garantizar al adquirente de la evicción que experimente en todo o parte del objeto vendido, o de las cargas que le resulten sobre el mismo, y que no se hayan declarado en el momento de la venta.

Al consagrar el Código Napoleónico en el artículo 1599 el principio de que la venta de cosa ajena es nula, se separó del Derecho Romano en el cual, existió el principio contrario.

⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, p. p. 54-55.

5. DERECHO ALEMAN.

En el sistema germánico el consentimiento no basta por sí solo para transferir la propiedad. El Código Civil Alemán, en su párrafo 433 sostiene que *por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a efectuar la entrega al comprador y a procurarle la propiedad de la misma.*

El mismo ordenamiento dispone que tratándose de bienes inmuebles para que el dominio se transmita es necesario que ambas partes simultáneamente acudan al Registro Público de la Propiedad y hagan su manifestación de voluntad ante el encargado de ese registro. Este procedimiento tiene su antecedente en los viejos usos y costumbres alemanas que fueron plasmándose a partir de la Edad Media en los llamados libros territoriales, con el carácter de que mientras no estuviera inscrito en el libro territorial, no nacia el derecho de propiedad para el adquirente. A este sistema se le denomina constitutivo, puesto que el derecho se constituye a través de la inscripción en los registros de los libros territoriales. Posteriormente, este sistema se perfeccionó, dando lugar al folio real, en el cual se dejan constancias de todos los detalles relativos a las sucesivas adquisiciones de un bien inmueble; pero siempre en el sistema alemán, el derecho nace con la inscripción; hasta ese momento, a pesar de que exista el contrato e incluso la entrega, no se ha producido la transmisión del dominio.

La inscripción en materia de inmuebles en el Derecho Alemán, no tiene efecto declarativo para oponerlo a terceros, sino que tiene efecto constitutivo, porque constituye el derecho; no se es propietario, mientras no se figure inscrito con ese carácter en el registro del folio real.⁴⁹

Por lo que respecta a los bienes muebles, se sigue el principio romano de la tradición; es necesaria la entrega de la cosa para que se opere la transferencia de la propiedad. La compraventa es, por lo tanto, un contrato con efectos puramente obligatorios.

6. DERECHO INGLES.

La compraventa de mercancías y bienes muebles en general, se rige en Inglaterra por la Sale of Goods Act de 1893.

⁴⁹ Cfr. Fortunato Garido, Roque y Zago, Jose Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte Especial., reimpr., Edit. Universidad, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 56.

En el Derecho Inglés, a diferencia de lo que ocurre en los llamados derechos continentales no se distingue entre bienes muebles e inmuebles; mas si entre realty y personalty.

La realty comprende la propiedad inmobiliaria de tenencia libre, la tenencia inmobiliaria que deriva de los arrendamientos, y los derechos de garantía o hipoteca inmobiliaria (mortgages of land); mientras que la personalty, comprende los bienes muebles (chattles personal) y las choses in action, es decir, los derechos contractuales, de autor, de patentes y marcas.

La Sale of Goods de 1893 se refiere a los chattles personal. o bienes muebles (mercancías), esta ley se separa del Derecho Romano clásico, al establecer que en el contrato de compraventa opera desde su perfección, la transmisión de la propiedad de la cosa vendida al comprador, y así puede verse en la section 1a. lo siguiente: Un contrato de venta de bienes es aquél por el cual el vendedor transfiere o conviene transferir la propiedad de los bienes al comprador por una suma de dinero llamada precio. Puede darse un contrato de venta entre los propietarios parciales de unos mismos bienes. En el párrafo 3o. reafirma la naturaleza traslativa del contrato al preceptuar que cuando un contrato de venta transfiere la propiedad de los goods del vendedor al comprador, este contrato se llama venta; mas si la transferencia de la propiedad queda sujeta a plazo o a condición, a cumplir en el futuro, el contrato se llamará promesa de venta.⁵⁰

7. MÉXICO.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 existe un problema de interpretación semejante al del Código Napoleón debido a que en la definición de la compraventa también se recuerda el concepto romano, al establecer que el vendedor se obliga a entregar una cosa. Es el artículo 2811 del Código de 1884, igual al relativo del Código de 1870, el que determina: *La compraventa es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir un derecho o a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero.*

El que el Código distinga las cosas de los derechos, y establezca la transferencia de éstos y simplemente la entrega de las primeras, no debe interpretarse en el sentido de que para las cosas la compraventa no fue traslativa de dominio. Es

⁵⁰ Cfr. Muñoz, Luis. La Compraventa, Edit. Cárdenas, México, 1976. p. p. 12 y 13.

necesario relacionar el precepto especial que la define con los siguientes artículos:

La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho (art. 2818).

Este artículo se relaciona con el 2822 del mismo Código Civil de 1884 que determina: *Desde el momento que la venta es perfecta conforme a los artículos 1276, 1436 y 2818, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato.*

El precepto antes transcrito requiere que la venta sea perfecta conforme a los artículos 1276 y 1436; el primero establecía: *Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.*

La segunda disposición justamente consagra el principio napoleónico de que, en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se opera por efecto directo e inmediato del contrato, quedando así perfectamente establecido el principio de que la venta fue translativa de dominio desde el Código de 1870.⁵¹

Además, en los artículos 2850, 2830 y 2831 del Código de 1884 se declaró respectivamente: *El vendedor está obligado: I. A entregar al comprador la cosa vendida. II. A garantizar las calidades de la cosa. III. A prestar la evicción.*

Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad o aquello a que tiene algún derecho legítimo.

La venta de la cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe.

Por lo que respecta al Código Civil vigente, éste define a la compraventa como el contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y la otra a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero (art. 2248). Es en el capítulo siguiente en el que se analiza esta definición.

⁵¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p.p. 56 y 57.

CAPÍTULO III

COMPRAVENTA MERCANTIL ORDINARIA.

Desde que fue superada la etapa histórica de la permuta, indiscutiblemente la compraventa es el contrato de mayor trascendencia y aplicación en el tráfico mercantil, pues además de satisfacer una importante exigencia económica, la de adquirir en propiedad un bien y la de recibir por él su valor; constituye el instrumento jurídico idóneo a través del cual se realiza la actividad mediadora dirigida a facilitar la circulación de los bienes. No obstante su extraordinaria importancia, el Código de Comercio la regula de modo insuficiente y fragmentario, por lo que es preciso acudir a las disposiciones civiles para integrar el sistema legal mercantil.

1. CONCEPTO.

Al no proporcionar el Código de Comercio definición alguna de la compraventa, resulta aplicable a la materia mercantil, la que sí establece el artículo 2248 del Código Civil Federal: *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.*

Aunque esta definición contempla como obligación principal del vendedor la transmisión de la propiedad, es importante señalar que la compraventa como contrato translativo de dominio produce dos tipos de efectos perfectamente distintos entre ellos. Por una parte, el efecto de transmitir la propiedad del bien y por la otra, la creación de diversas obligaciones para las partes, siendo las principales, entregar la cosa por

parte del vendedor y, pagar el precio por parte del comprador. El efecto translativo no puede por lo tanto, confundirse con una obligación del vendedor, ya que si se satisfacen los requisitos exigidos por el respectivo supuesto jurídico, se producirá indefectiblemente la transmisión de la propiedad.

El contrato de compraventa, de acuerdo con la ley civil federal, se perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, aun cuando aquél no haya sido satisfecho ni ésta entregada (art. 2249); la transmisión del dominio se opera respecto de cosas que sean ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato en el momento de su celebración, sin dependencia de tradición, ya sea natural o simbólica (art. 2014), y cuando el contrato recae sobre cosas que no son ciertas ni determinadas, en el momento en que se determinan con conocimiento del comprador (art. 2015).

No obstante que la transmisión de la propiedad se verifica generalmente desde la conclusión del contrato, dicho efecto puede diferirse para que opere con posterioridad, ya sea por voluntad de las partes (como en el caso del pacto con reserva de dominio), por disposición legal (cuando las cosas no son ciertas y determinadas, sino determinables), o bien porque exista una imposibilidad de hecho para que esa consecuencia se actualice (cosas futuras).

Lo que si resulta indispensable, propio de la esencia misma de la compraventa, es que ésta produzca como efecto la transmisión de la propiedad, lo que no necesariamente ocurre al celebrarse el contrato.

2. CARÁCTER MERCANTIL.

La vaga noción que de la compraventa mercantil proporciona el Código de Comercio al establecer que tendrán tal carácter las compraventas así consideradas por el propio código, además de todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar (art. 371), remite necesariamente a lo prescrito por el artículo 75 de la misma ley, que estima como mercantil la compraventa de muebles o inmuebles, reelaborados o no, hecha con propósito de lucro; la que recae sobre cosas mercantiles, y la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes.⁵²

De acuerdo con lo anterior, la calidad mercantil en el contrato de compraventa

⁵² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, 25a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001, p. 508.

esta determinada:

-Por el fin, esto es, cuando se realiza con la intención primordial de traficar, de especulación comercial (arts. 371 y 75 fraccs. I y II C. Com.).

-Por el objeto sobre el que recae; en este caso, determinados bienes, considerados cosas mercantiles, son los que transmiten tal carácter a la compraventa que con ellos se realice. Son cosas mercantiles: las acciones y obligaciones de sociedades mercantiles, los títulos de crédito, las embarcaciones, etc.. (art. 75 fraccs. III, IV, XV C. Com.).

-Por el sujeto, es decir, el carácter de comerciante en uno o en ambos sujetos de la relación. siempre que la compraventa constituya una operación propia de su actividad comercial (art. 75 fraccs. XX y XXI C. Com.).

2.1. Por el fin.

La intención de traficar, así como el ánimo de lucro o especulación comercial es el criterio de mercantilidad al que el Código de Comercio da mayor importancia. Así lo establece en el artículo 371 que dispone: *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.* Este precepto tiene relación con las fracciones I y II del artículo 75 que *declaran 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 trabajadas o labradas;

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

El ánimo de lucro, o como lo llama la ley mercantil, el propósito de especulación comercial consiste en la intención, por parte del que compra, de obtener una ganancia mediante la transferencia de lo comprado, este elemento es el que constituye el sello característico de la compraventa mercantil que pertenece a la zona de cambio, de la circulación de la riqueza, puesto que el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue así de la compraventa civil que es un acto de consumo.

Este elemento intencional además de ser el principal debe existir en el momento de celebrarse el contrato y aún cuando la reventa se haga, por cualquier motivo, irrealizable, o que realizándose, origine una pérdida en vez de la ganancia perseguida, no le quita su carácter mercantil. Por el contrario, quien adquiere sin ese propósito de lucro y posteriormente revende con ganancia las cosas compradas, no efectúa una compraventa mercantil, porque el propósito sobrevenido no puede retraerse y transformar un acto que fue civil en un acto de naturaleza mercantil. Es la intención inicial la que determina el carácter del contrato.⁵³

En opinión del maestro Arturo Díaz Bravo: "...no cualquier compraventa especulativa puede calificarse de mercantil. sino sólo la que se realice en ocasión o como parte de una *actividad comercial*; en otras palabras: para que una de estas compraventas merezca el calificativo de comercial es preciso que forme parte de una serie de operaciones similares, realizadas por el mismo sujeto, con ello asume el carácter de comerciante, en términos del art. 3o. del propio *C. Com.* Por lo mismo, no será mercantil una compraventa ocasional, a pesar de que mediante ella se obtenga lucro, pues aunque sea *especulativa*, no es *comercial*." ⁵⁴

Esta postura no es aceptable porque desde el punto de vista de la intención, lo único que importa para determinar la mercantilidad, es precisamente el propósito con el que se realiza el contrato, independientemente de la calidad profesional de la persona, por lo tanto, es perfectamente posible celebrar una compraventa mercantil cuando el contrato se realiza sin el propósito profesional de obtener en la intermediación un provecho duradero, aunque si con intención de lograr un beneficio.

Ahora bien, cuando la compraventa es realizada por comerciantes y la misma forma parte de una operación propia de su actividad comercial, no existe duda alguna en cuanto a su mercantilidad. Si por el contrario, el acto emana de una persona que no ha hecho del comercio su ocupación habitual, la presunción establecida está en favor del carácter civil del acto, y, por lo tanto, habrá que considerar determinados hechos que, por revelar el propósito interno del comprador, demuestren la mercantilidad del contrato. Estos hechos son entre otros: la declaración de las partes; la naturaleza de las mercancías (que son por lo común objeto de especulación, o impropias del consumo del comprador); su cantidad excesiva para las presuntas necesidades del mismo; las relaciones de negocios que anteriormente hayan mediado entre las partes; otras compras de mercancías de la misma especie y de distinta procedencia; el lugar

⁵³ Cfr. Vázquez del Mercado, Óscar. *Contratos Mercantiles*, 10a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001, p. p. 194 y 195.

⁵⁴ Díaz Bravo, Arturo. *Op. cit.*, p. 83.

de la contratación; la forma del contrato, etc..

Es importante mencionar que pese al carácter esencialmente especulativo de la actividad mercantil, la intención de lucro puede faltar a veces, en compraventas de esta naturaleza, lo que ocurre por ejemplo en las realizadas con pérdida segura, para vencer la competencia o para completar un surtido; así como en las hechas para procurarse dinero, aunque sea con intención de revender, por menos precio del corriente, las mercancías compradas. El ánimo de lucro, por lo tanto, puede faltar en algunas ocasiones en las compraventas mercantiles; pero nunca el objeto directo y preferente de traficar, de negociar con las mercancías.

Por faltar precisamente este elemento intencional, *no son actos de comercio las compras de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes* (art. 76 C. Com.), y es que estas compras son reguladas por la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), siempre y cuando el vendedor tenga el carácter legal de proveedor, es decir, *persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios*; y el comprador, el de consumidor, es decir, *la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios sin la intención de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros* (art. 2 fracs. I y II).

El mismo artículo 76, en la última parte, determina que tampoco son mercantiles *las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio*. Aquí a pesar de existir reventa lo que predomina es el valor del trabajo incorporado sobre el lucro conseguido con ella, es decir, el hecho de elaborar y transformar por el trabajo propio las primeras materias compradas es lo que prevalece sobre la reventa.⁵⁵

2.2. Por el objeto.

En este caso el carácter mercantil es resultado de las cosas o derechos cuya propiedad o titularidad se transmite. Así, se consideran mercantiles las compraventas que tienen por objeto cosas *mercantiles*. Este concepto debe entenderse en su más amplio sentido, y no limitarse únicamente a las mercaderías, "...en su noción estricta de cosas corporales muebles, con valor propio, que puedan ser legalmente objeto de

⁵⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 510.

tráfico y que entren en efecto en la corriente de la circulación comercial.”⁵⁶ En la actualidad abarca lo mismo cosas corporales que incorporeales, sean muebles o inmuebles.

En el derecho patrio son cosas mercantiles, las porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (art. 75 fracc. III C. de Com.); los títulos de crédito (art. lo. LGTOC); los buques siempre que constituyan instrumentos del comercio marítimo (arts. 1o., 2 y 67 LN, art. 75 fracc. XV C. Com.); las mercancías (art. 75 fracc. I C. Com.); las negociaciones mercantiles o empresas (art. 75 fracc. V a XI C. Com.); las marcas, patentes, avisos, nombres comerciales y las demás manifestaciones de la propiedad industrial (art. 2 fracc. V. LPI).

2.3. Por el sujeto.

Establece este criterio que la mercantilidad esta determinada por un elemento subjetivo: la calidad de comerciante de uno o de ambos sujetos que intervienen en la celebración de la compraventa, y siempre que ésta constituya una operación propia de su actividad comercial, es decir, es necesario que el comerciante la realice en el ejercicio de su profesión.⁵⁷

Las compraventas efectuadas por los comerciantes deben ir acompañadas de la presunción *iuris tantum* de que son mercantiles por haber sido realizadas como parte de su actividad comercial, y si, por el contrario, alguna es civil por ser ajena a ese sector de actividades profesionales, tendrán que probarlo. A este respecto la ley estima *actos de comercio*, según el artículo 75 del Código de Comercio:

XX. Las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

En forma excepcional, la fracción XXIII del artículo 75 antes mencionado, califica de mercantil *la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o cultivo*. La disposición es singular pues tradicionalmente la

⁵⁶ Langle y Rubio, Emilio. El Contrato de Compraventa Mercantil. Edit. Bosch, Barcelona, 1958, p. 16.

⁵⁷ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p.p. 83-84.

agricultura y la ganadería se han considerado fuera del comercio; además no tiene ningún antecedente en la legislación mexicana, ni encuentra concordancia alguna en ningún código extranjero.⁵⁸ La naturaleza mercantil de estas enajenaciones, podría determinarse en razón al carácter de los sujetos o tomando en consideración el fin con que realizan su actividad. En el primer caso la mercantilidad esta determinada por la persona que realiza la venta, ganadero o agricultor; mientras que en el segundo caso "...tanto el agricultor como el ganadero, realizan su actividad, normalmente para obtener un provecho de ella, es decir, hay una intención de lograr una utilidad, y eso es lo que en última instancia, debe darle la mercantilidad al acto."⁵⁹

3. CLASIFICACIÓN.

La compraventa es un contrato principal, porque existe por si sólo, no depende de otro para producir plenamente sus efectos en el campo jurídico.

Es bilateral, ya que da origen a derechos y obligaciones para ambas partes.

Oneroso, porque produce provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes, cada parte efectúa prestaciones equivalentes a las de la otra.

Generalmente es un contrato conmutativo, debido a que las prestaciones son ciertas y conocidas por las partes desde la celebración del contrato.

Ocasionalmente aleatorio, cuando las prestaciones de alguna de las partes no sean ciertas y conocidas en el momento de la celebración del contrato, sino que dependan de un acontecimiento futuro e incierto, como es el caso de la compra de esperanza.

Es consensual en oposición a formal, cuando el objeto del contrato es un bien mueble y formal cuando es inmueble.

Es instantáneo, si las obligaciones de las partes se ejecutan y cumplen en un solo acto y, de tracto sucesivo, si las prestaciones se realizan a través del tiempo.

Es un contrato consensual en oposición a real, porque no requiere la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, basta con el simple acuerdo de las partes en

⁵⁸ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. Op. cit., p. 107.

⁵⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Op. cit. p. 59.

cuanto a la cosa y al precio, para que queden vinculadas. La entrega de aquélla y el pago de éste no afectan a la perfección del contrato, sino a su cumplimiento.⁶⁰

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL.

4.1. Elementos Personales.

El comprador y el vendedor, al intervenir en el contrato de compraventa, deben producir una declaración válida de voluntad, para que aquélla sea eficaz. Es indispensable, por lo tanto que tengan capacidad para realizar el contrato y que expresen su consentimiento de modo válido.

En principio, la capacidad que se requiere para celebrar un contrato de compraventa mercantil es la misma que en materia civil, de modo que es suficiente con ser mayor de edad y no estar comprendido en ninguna de las causas de incapacidad establecidas por la ley (arts. 1798 y 450 CCF), el vendedor debe además, tener la calidad de propietario respecto de la cosa objeto del contrato (art. 2269 CCF). Sin embargo, pese a su capacidad para intervenir en contratos de compraventa, algunas personas tienen prohibido celebrar ciertas y determinadas operaciones de compraventa civil o mercantil.⁶¹ Estos casos son los siguientes:

-Los extranjeros y las sociedades no pueden adquirir bienes inmuebles, si no es con las restricciones y limitaciones que resultan del artículo 27 constitucional (art. 2274 CCF).

-El marido y la mujer no pueden celebrar entre sí el contrato de compraventa, a no ser que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes (art. 176 CCF).

-Los funcionarios judiciales y el Ministerio Público, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan (art. 2276 CCF), a no ser que se trate de coherederos y la venta o cesión tenga por objeto acciones hereditarias, o bien se trate de derechos a que estén afectos bienes de su propiedad (art. 2277 CCF).

-Los padres no pueden adquirir los bienes de los hijos sujetos a su patria

⁶⁰ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p. p. 64-67.

⁶¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. p. 511 y 512.

potestad, a no ser que se trate de bienes que los hijos hayan adquirido por su trabajo (art. 2278 y 428 CCF).

-Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino respetando el derecho del tanto de los demás comuneros (arts. 973, 974 y 2279 CCF).

-Los tutores, curadores, mandatarios, ejecutores testamentarios, interventores nombrados por el testador o por los herederos, los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y los empleados públicos, no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (art. 2280 CCF).

-Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido (art. 2281 CCF). A los últimos, el artículo 20, fracción III de la Ley Federal de Correduría Pública, les prohíbe adquirir para sí o para su cónyuge, ascendientes o descendientes, o parientes colaterales hasta el cuarto grado, los efectos que se negocien por su conducto.

-Los comisionistas no pueden comprar ni para sí ni para otro lo que se les hubiere mandado vender, ni venderán lo que se les haya mandado comprar, sin consentimiento expreso del comitente (art. 299 C. Com.).

Como estas prohibiciones tienen su origen en una falta de legitimación, el contrato celebrado en contravención de las mismas será nulo, aún cuando se celebre por medio de representante (art. 2282 CCF).

Por lo que respecta al consentimiento en la compraventa, el acuerdo de voluntades debe tener como contenido, no sólo que las partes convengan sobre cosa y precio, se requiere además que dicho acuerdo produzca como efecto el transmitir entre ellas la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, a cambio del pago de un precio cierto y en dinero (art. 2248 CCF). El consentimiento debe darse libre y espontáneamente, sin vicios que debiliten su eficacia.

4.2. Elementos Reales.

4.2.1. Cosa.

Pueden ser objeto de la compraventa mercantil tanto los bienes muebles como los inmuebles. De acuerdo con lo establecido por el artículo 1825 del Código Civil

Federal la cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

El primer requisito se refiere a la posibilidad física de la cosa, ya que para estar en condiciones de celebrar contratos, la cosa debe existir en la naturaleza, o por lo menos, ser susceptible de existir. Esta es la razón por la que se permite que cosas futuras sean objeto de un contrato de compraventa (art. 1826 CCF); puesto que no se trata de cosas que no pueden existir en términos absolutos, sino que no existen sólo en el momento de la celebración del contrato. Sobre este particular cabe hacer la siguiente precisión: si el contrato de compraventa mercantil se celebra respecto de cosas que existirán por efecto natural con o sin intervención previa de la actividad humana o respecto de cosas que constituyan el producto incierto de un hecho, se califica como compraventa de esperanza, si el comprador toma a su cargo el riesgo de que tales cosas no lleguen a existir (contrato aleatorio, art. 2792 CCF); y como compraventa de cosa esperada, si no toma a su cargo tal riesgo.⁶²

Por lo que respecta al segundo requisito; el objeto de la compraventa mercantil puede ser una cosa cierta, o bien, una cosa genérica. Si es una cosa cierta, es decir, determinada en su individualidad, no puede ser sustituida por ninguna otra, ya que la cosa cierta no es fungible. Si por el contrario, el objeto del contrato es un género, éste no puede ser de tal modo ilimitado y elástico, que quite toda seriedad a la obligación del deudor, el género necesariamente debe ser determinado, no sólo en cuanto a su especie, sino también en cuanto a su cantidad y calidad. No es indispensable que en el momento de la celebración del contrato la cantidad sea numéricamente precisada. Basta que el contrato contenga los elementos que permitirán ulteriormente llegar a una precisión bastante completa.

En virtud de que son las mercancías el objeto más frecuente de la compraventa mercantil, dentro de ellas el contrato generalmente no recae sobre cosas determinadas individualmente, sino sobre cosas genéricas. En este caso lo que se toma en cuenta al celebrar el contrato son las cualidades comunes y constantes que se encuentran en todas las mercancías de la misma clase y no sus cualidades individuales. Sin embargo, como en el momento de la ejecución, el objeto de todo contrato tiene que ser una cosa cierta y, por tanto, determinada individualmente, es fundamental la individualización de la cosa genérica para hacer posible la ejecución de la obligación de entrega, ya que sólo las cosas individualizadas pueden ser entregadas o remitidas al comprador (arts. 2014 y 2015 CCF). En esta individualización tiene derecho a intervenir el comprador,

⁶² Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 119.

aunque frecuentemente se realiza unilateralmente por el vendedor, ya sea por la buena fe que rige la contratación mercantil, o por la dificultad de colaboración cuando la compraventa es de plaza a plaza.

La individualización se realiza tomando en cuenta la cantidad. Numerar, pesar o medir será, pues, la primera obligación del vendedor que hará posible la entrega de la cosa.

Es conveniente señalar que en cuanto a la determinación del peso de la mercancía, las partes por lo regular se refieren al peso neto, es decir, con la deducción de la tara. Esta es la norma general, aunque podrá derogarse por voluntad de los contratantes. Si la mercancía va embalada, es preciso establecer si se entenderán vendidos los embalajes, existen al respecto cuatro posibles hipótesis:

1. Cuando el valor del embalaje es escaso, este valor queda incluido en el precio de su venta, evitando con ello la necesidad de la devolución del embalaje.

2. No se considera que haya venta de embalajes si se remiten con la facultad para el comprador, de conservarlos permitiendo al vendedor que retenga su precio o de restituirlos en buenas condiciones y dentro de un plazo determinado, haciéndose rembolsar de la cantidad en la que hayan sido tasados. Esta operación no constituye un alquiler de embalajes, puesto que el comprador no paga ningún alquiler en caso de que los restituya.

3. El vendedor conserva la propiedad de los embalajes teniendo el comprador la obligación de restituirlos dentro del plazo determinado. En caso de no hacerlo así, deberá pagar un alquiler que se abonará a la suma entregada en garantía contra la indebida retención del embalaje, sin afectar el pago de daños y perjuicios al vendedor.

4. Puede ocurrir que los embalajes se remitan al comprador sin consignación de ninguna suma a título de garantía y sin que el comprador tenga la facultad de retenerlos. Sin embargo, frecuentemente se estipula que si los embalajes no son devueltos en el plazo convenido serán facturados al adquirente, debiendo pagar su valor al contado.⁶³

No sólo la cantidad es un elemento de determinación, también la calidad es un dato necesario para la individualización de la cosa genérica, puesto que existen

⁶³ Cfr. Garrigues, Joaquín. Citado por Bauche Garcíadiego, Mario. La Empresa, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 304-306.

diversas calidades dentro de la misma especie o clase de cosas. Si las mercancías son de las que se agrupan por sus calidades, constituyendo diversos tipos (standards), cuyo precio es diverso, basta la indicación del tipo para que quede hecha la determinación. Si no se precisó la calidad de las mercancías que han de entregarse, *no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de calidad media* (art. 87 C. Com).

La cosa debe también estar en el comercio. Son dos las razones por las que las cosas pueden estar fuera del comercio: *por su naturaleza o por disposición de la ley* (art. 748 CCF). *Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular* (art. 749 CCF).

No obstante lo preceptuado expresamente en el artículo 2270 del Código Civil Federal, según el cual *la venta de cosa ajena es nula*, el mismo código dispone que *el contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida* (art. 2271).⁶⁴

La venta de cosas litigiosas no está prohibida, pero el vendedor debe advertir al comprador la existencia del litigio, ya que de no hacerlo es responsable de los daños y perjuicios como enajenante de mala fe, en caso de producirse la evicción (art. 2272 CCF).

4.2.2. Precio.

De acuerdo con el concepto legal de compraventa, el precio debe ser cierto y en dinero, este último es la cantidad en numerario que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa que recibe. No es necesario que la totalidad del precio sea en dinero, ya que se puede pagar parte en numerario y parte con el valor de otra cosa, siempre y cuando el importe en dinero sea igual o mayor que el valor de esa cosa (art. 2250 CCF). Si la parte en dinero fuere inferior, el contrato será de permuta.

El precio además, debe ser cierto, lo que significa no sólo que sea matemáticamente determinado o determinable, también que sea real, verdadero, no simulado, es decir, que haya sido fijado con la intención de exigirlo.

⁶⁴ Cfr. Sánchez Medial, Ramón. Op. cit., p. p. 172-178.

El señalamiento del mismo, no puede, por disposición de la ley (art. 2254 CCF), dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, debe por lo tanto, fijarse por las dos partes, quienes pueden pactarlo en forma directa e inmediata; o bien convenir en que el precio sea el que corra en el mercado en día y lugar determinados, también pueden estipular que sea fijado por un tercero (art. 2251 CCF). En este último caso, el contrato de compraventa no existe, pues falta el precio, como elemento esencial. Las partes se han puesto de acuerdo, no sobre la cosa y el precio, sino sobre la cosa y en tener como precio el que fije en un momento posterior el tercero.⁶⁵

En materia mercantil generalmente la suma de dinero que se entrega por concepto de arras, se considera dada a cuenta del precio (art. 381 C. Com.).

Se da el nombre de arras a una suma de dinero que uno de los contratantes entrega al otro en el momento de celebrar el contrato, ya sea como signo de éste (arras confirmatorias) o como reconocimiento de la facultad por parte de quien las ha dado o de quien las ha recibido, de deshacer la venta perdiéndolas (arras penitenciales). Si la parte que las ha recibido es quien abandona el contrato, debe restituir a su contraparte las arras y otro tanto, ya que si sólo devolviera las que había recibido, nada perdería; si por el contrario, quien las ha dado abandona la operación, sólo pierde el derecho a reclamarlas.⁶⁶

4.3. Elementos Formales.

En el contrato de compraventa sobre muebles la ley no exige una manera especial para que se exteriorice el consentimiento, por lo tanto, la forma para el contrato es libre y no impuesta. El contrato puede probarse por todos los medios y los contratantes se sujetarán a todas las estipulaciones lícitas con las que hubieren pactado (art. 372 C. Com.).

En la práctica, se considera como medio de prueba, respecto de las operaciones mercantiles de compraventa, a la factura que expide el vendedor y recibe y acepta el comprador.

“La factura es el documento firmado por el vendedor, después de concluido el contrato que sirve normalmente para indicar el precio de la mercancía, según su calidad y cantidad, así como para informar al cliente el envío de la propia mercancía y

⁶⁵ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil T. IV, p. p. 88-90.

⁶⁶ Cfr. Vázquez del Mercado, Oscar. Op. cit. p. 198.

precisar a éste la forma, en caso de cumplir con su obligación de pagar el precio, especialmente cuando el pago debe hacerse contra la presentación de la factura.⁶⁷

La Ley Federal de Protección al Consumidor en el artículo 12 impone al proveedor la obligación de entregar al consumidor factura, recibo o comprobante, en el que consten los datos específicos de la compraventa.

Tratándose de la compraventa mercantil de un inmueble, la ley siempre exige una formalidad determinada e impuesta para su validez. Se requiere de escritura privada firmada por comprador y vendedor ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad, si el valor del inmueble en cuestión, según avalúo, no excede del equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el D.F., en el momento de la operación (art. 2317 CCF); y se exige la escritura pública si sobrepasa a dicha cantidad (art. 2320 CCF), debiendo en uno y otro caso inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que la venta surta efectos contra terceros (art. 3042 fracc. I CCF). Además, en el primer caso, la escritura privada debe hacerse por duplicado para que un tanto quede en poder del comprador y otro para el Registro Público de la Propiedad (art. 2319 CCF), debiendo también en este caso ratificarse las firmas ante el registrador, ante juez de paz o ante notario o corredor público (art. 3005 fracc. III CCF) para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

5. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO Y TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD.

En el derecho patrio, la compraventa es un contrato consensual, pues basta el sólo acuerdo de las partes sobre cosa y precio para que queden vinculadas, transmitiéndose el dominio por virtud del mismo contrato, sin dependencia de tradición real o simbólica.

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 (art. 2249 CCF). Si la cosa objeto del contrato es cierta y determinada, la transmisión de la propiedad, se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato en el momento mismo de su celebración (art. 2014 CCF). Si por el contrario, el objeto de la compraventa es una cosa genérica, la propiedad no se

⁶⁷ *Ibidem.* p. 199.

transmite sino hasta el momento en que se hace cierta y determinada con conocimiento del comprador (art. 2015 CCF).

No obstante lo anterior, el efecto traslativo puede diferirse para que opere con posterioridad a la celebración del contrato, ya sea por voluntad de las partes (como en el caso del pacto con reserva de dominio), o por disposición legal (en las cosas que no son ciertas y determinadas, sino determinables), o porque exista una imposibilidad de hecho para que esa consecuencia se actualice (cosas futuras).

Como excepción a la regla general establecida por la ley civil, la Ley Federal de Protección al Consumidor en el artículo 56 determina que pese a haberse celebrado por escrito, con las firmas de los otorgantes, un contrato de compraventa a domicilio no debe considerarse perfeccionado sino cinco días hábiles después de la firma, lapso durante el cual el consumidor puede revocar su consentimiento, sin responsabilidad alguna.

Esta ley define a la venta a domicilio, mediata o indirecta, como *la que se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluidos el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios.* (art. 51)

6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

El efecto traslativo de la propiedad, no es la única consecuencia originada con el perfeccionamiento del contrato de compraventa, también produce consecuencias en relación con las partes, consistentes en generar obligaciones y crear derechos, tanto aquellos que son correlativos de las obligaciones producidas, como los de carácter específico.

6.1. Del vendedor.

6.1.1. Conservar la cosa mientras se entrega.

Con carácter general y a *contrario sensu*, la obligación de cuidar o custodiar la cosa, se deduce del artículo 2288 del Código Civil Federal, pues si el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, es evidente que tiene la obligación de conservarla en dicho estado. La ley exige siempre que se custodia cosa ajena, una determinada diligencia en la custodia y conservación del bien, de tal manera que si no se observa esa diligencia en el grado

previsto por la ley, se incurre en culpa, la cual puede presentar diferentes grados, ya sea grave, leve o levisima. Por lo tanto, al incurrirse en alguna de esas culpas, existirá una mayor o menor responsabilidad a cargo del deudor frente a su acreedor. En consecuencia, todo caso de conservación y custodia de las cosas ajenas impone, obligaciones al deudor de las mismas.⁶⁸

En relación con el contrato de compraventa el vendedor debe tener un cuidado *ordinario* (art. 2292 CCF) en la conservación de la cosa mientras no la entregue y en tanto el comprador no se constituya en mora de recibirla, ya que si se da este supuesto, el vendedor queda relevado de ese cuidado ordinario y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave. De acuerdo con esta disposición, antes del momento en que el comprador se constituya en mora de recibir, el vendedor debe observar una diligencia media en la conservación de la cosa, incurriendo en culpa leve sino procede en esa forma; sin embargo, en el momento en que el comprador se rehúsa injustificadamente a recibir la cosa, el vendedor queda descargado de esa diligencia media, o como la llama la ley, del cuidado ordinario de conservar lo vendido y sólo responde del dolo o de la culpa grave, lo que significa que se exige sólo la diligencia mínima. Precisamente es ésta la que debe tener el depositario cuando no recibe remuneración, y es que en verdad el vendedor se convierte en depositario de la cosa, pues su contrato le obligaba a observar una diligencia media durante todo el tiempo anterior a la fecha de entrega, es decir, al momento en que el comprador estuviese ya obligado a recibir lo vendido. Después de ese momento, la conservación y custodia de la cosa debe entenderse no a título de vendedor, sino en concepto de depositario y, por lo mismo, en caso de que el comprador incurra en mora de recibir, deberá abonarle al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido (art. 2292).

A este respecto el artículo 378 del Código de Comercio determina lo siguiente: *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.* El depositario, según lo establecido en la segunda parte del artículo 2522 del Código Civil Federal, idéntica a la del artículo 335 de la ley mercantil, en la conservación del depósito responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

⁶⁸ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p. 117.

6.1.2. Entregar la cosa.

La transmisión de la propiedad no debe confundirse con la entrega de la cosa, ésta última sólo es una obligación específica del vendedor (art. 2283 fracc.I CCF), que no afecta el perfeccionamiento del contrato, sino su cumplimiento.

En opinión del maestro Joaquín Rodríguez, "...la entrega consiste en la realización de los actos necesarios para que el comprador pueda disponer de hecho de la cosa, como su dueño."⁶⁹

De acuerdo con lo establecido por el artículo 2284 del Código Civil Federal la entrega puede ser: real, jurídica o virtual. *Consiste la entrega real en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.*

Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario. En términos idénticos se expresa el artículo 378 del Código de Comercio, anteriormente transcrito.

La obligación del vendedor implica, no sólo la entrega de la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, también, la de todos los frutos producidos desde ese momento con los rendimientos, acciones y títulos de la misma cosa. Tratándose de la compraventa de un inmueble, si se hubieran designado los linderos, el vendedor debe entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato (arts. 2289 y 2290 CCF). En esta compraventa, que se conoce como *venta ad corpus*, el precio se calcula en forma alzada en función de la individualidad misma de la cosa, tomada en su conjunto, sin referencia a una cierta unidad de medida.

Si el objeto del contrato son mercancías designadas sólo por su género, el vendedor deberá entregarlas de la misma especie y calidad que se hubieran convenido, y sino se estableció la calidad de las mismas, el vendedor deberá entregar cosas de mediana calidad.

Por lo que respecta al tiempo en que debe hacerse la entrega de la cosa

⁶⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 515.

vendida, si las partes han señalado un término o plazo, la entrega debe hacerse según lo estipulado; cuando se pacta la entrega de una cantidad determinada de mercancías en un plazo fijo, el comprador no está obligado a recibirlas fuera de ellos, pero si acepta entregas parciales, quedará consumada la venta en lo que a éstas se refiere (art. 375 C. Com.). En caso de que no se hubiere señalado plazo para su entrega, *el vendedor debe tener las mercancías vendidas, a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato* (art. 379 C. Com.).

En cuanto al lugar, el vendedor está obligado a entregar la cosa en el sitio convenido, y si no se hubiere designado en el contrato, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió, siendo los gastos de entrega que se ocasionen hasta poner las mercancías pesadas o medidas a disposición del comprador, por cuenta del vendedor, no así los que se originen por su recibo y desplazamiento fuera del lugar de la entrega, ya que serán por cuenta del comprador (arts. 2291 CCF y 382 C. Com.).

El vendedor tiene derecho a retener la cosa vendida, *si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago* (art. 2286 CCF); *pero ni aun así está obligado a la entrega si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido* (art. 2287 CCF).

Si el vendedor no cumple con la obligación de entregar la cosa objeto del contrato, esto trae como consecuencia lo previsto en la regla general consignada en el artículo 1949 del Código Civil Federal: el derecho que asiste al comprador para pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

6.1.3. Prestar el saneamiento.

La obligación de saneamiento hace responsable al vendedor de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida (evicción), y de los vicios o defectos ocultos de la misma. Con carácter general el artículo 384 del Código de Comercio estipula que *el vendedor, salvo pacto en contrario, quedará obligado en las ventas mercantiles a la evicción y saneamiento*.

Tradicionalmente se ha considerado que en materia de compraventas mercantiles, poco interesa la garantía de evicción, debido a que el comercio opera

generalmente con bienes muebles, en los que la posesión de buena fe equivale al título. Sin embargo, las operaciones mercantiles con bienes inmuebles han aumentado en un ritmo sumamente acelerado y por lo tanto, si es importante la garantía de evicción en compraventas de esta naturaleza.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 2119 del Código Civil Federal hay evicción cuando el que adquirió alguna cosa es privado de todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición. El saneamiento, por lo tanto, se entiende como la "...indemnización que debe el enajenante al adquirente que ha sufrido evicción."⁷⁰

Cuando el comprador ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, si ésta llega a producirse, el vendedor debe entregar únicamente el precio íntegro que recibió por la cosa; pero aun de esta obligación quedará libre si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias (art. 2123 CCF).

Si el comprador no renuncia el derecho al saneamiento por evicción, llegada ésta, la indemnización a que está obligado el vendedor se determinará en atención a su buena o mala fe en la compraventa.

Si el vendedor procedió de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción el precio íntegro que recibió por la cosa, los gastos causados en el contrato si fueron satisfechos por el comprador, los gastos originados en el pleito de evicción y en el de saneamiento, y el valor de las mejoras útiles y necesarias (art. 2126 CCF). Si el vendedor procedió de mala fe, tendrá las obligaciones señaladas para el caso de buena fe, pero con las agravaciones siguientes: devolverá a elección del comprador, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción; pagará al comprador el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa, y pagará los daños y perjuicios (art. 2127 CCF).

El vendedor está obligado también al saneamiento *por los vicios internos u ocultos de las mercancías* (art. 383 C. Com.).

Como el Código de Comercio no proporciona el concepto de vicios internos, ni tampoco establece sus consecuencias, nuevamente se acude al Código Civil Federal, como régimen legal supletorio. Así, conforme a lo estatuido por el artículo 2142 se

⁷⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. cit., p. 100.

entienden por vicios o defectos ocultos, aquellas características que hacen a una cosa impropia para el uso a que naturalmente está destinada o al uso que las partes hayan pactado en el contrato, o que disminuyan de tal modo ese uso, que de haberlos conocido el comprador, no hubiere efectuado la compraventa o habría dado menos precio.

En materia mercantil este aspecto es de vital importancia, pues al comprador le interesa recibir una cosa apta para el destino previsto, sin vicio o defecto que la haga perder valor; si la cosa no reúne estas condiciones, el comprador querrá devolverla, rescindiendo el contrato, o intentará reducir el precio en proporción a los defectos. El vendedor por su parte, tiene interés en enajenar la cosa porque su beneficio depende del número de ventas que realice, sin embargo, si el comprador descubre que la mercancía es defectuosa, al vendedor le interesa que aquél haga su reclamación inmediatamente para que el contrato sea cuanto antes liquidado en un sentido o en otro.⁷¹

Para que proceda la responsabilidad del vendedor se requiere que tal vicio o defecto sea precisamente oculto, es decir, que no esté a la vista, que no lo conozca el comprador, que exista en el momento de la celebración del contrato y que haga impropia la cosa para el uso convenido o para aquel que sea de acuerdo con su naturaleza.

El vendedor, por lo tanto, no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni de los que se presenten con posterioridad a la celebración del contrato, tampoco será responsable cuando el comprador es un perito que debe conocerlos fácilmente por razón de su profesión u oficio (art. 2143 CCF).

Ante la existencia de vicios o defectos ocultos, el comprador puede exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho (acción redhibitoria), o que se le rebaje el precio en una cantidad proporcional al vicio, a juicio de peritos (acción estimatoria o *quanti minoris*). Si el vendedor conocía los vicios y no los manifestó al comprador, éste deberá ser indemnizado de los daños y perjuicios que hubiere sufrido, si opta por la rescisión del contrato. (arts. 2144 y 2145 CCF). Tanto la acción redhibitoria como la estimatoria prescriben en seis meses, contados a partir de la fecha en que se entregó la cosa. La elección de alguna de estas acciones no está sujeta a retractación, una vez elegida por el comprador, no puede desistirse de la acción intentada, a no ser que consienta en ello el vendedor (art. 2146 CCF).

⁷¹ Cfr. Garrigues, Joaquín. Op. cit., p. 79.

Si a consecuencia de los vicios que tenía la cosa, ésta perece o muda de naturaleza, el vendedor es quien sufre la pérdida si conocía los vicios, estando obligado a restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios; si no conocía los vicios, sólo debe restituir el precio y abonar los gastos del contrato, en caso de que el comprador los haya pagado (arts. 2147 y 2148 CCF).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 383 del Código de Comercio, 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 treinta días, contados desde que las recibió, no le reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor.

La razón por la que el precepto mercantil señala distintos plazos para reclamar, según se trate de faltas de calidad o cantidad y vicios ocultos, radica en el hecho de que los últimos no aparecen tan ostensiblemente como los primeros, de ahí que la ley otorgue un plazo mayor para reclamar por causa de vicios internos.⁷²

La Ley Federal de Protección al Consumidor amplía a dos meses el plazo para reclamar los defectos o vicios de las cosas, además, permite que la reclamación se presente al vendedor o al fabricante (arts. 92 y 93).

6.2. Del comprador.

6.2.1. Pagar el precio.

El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

A falta de convenio, el precio deberá pagarse *de contado* (art. 380 C. Com.). En opinión del maestro Arturo Díaz Bravo⁷³, la expresión de contado no tiene una clara

⁷² Es importante no confundir la denuncia (que es una reclamación hecha en alguna forma -escrita u oral- al vendedor o su representante) y la interposición de la acción judicial. Aquélla condiciona a ésta. Sobre la base de que el comprador denuncie por escrito los vicios dentro del plazo, puede valerse de la acción redhibitoria o de la estimatoria dentro de otro de *seis meses* (art. 2149 CCF), contados desde la entrega de la cosa vendida.

⁷³ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p. 89.

acepción jurídica, pues en la actividad comercial se le emplea con diversos alcances cronológicos, siendo además frecuentemente utilizada como sinónimo de *al contado*.

Señala el citado autor que mientras para algunos comerciantes, el pago *de contado* es previo -a veces en varios días- a la entrega de la mercancía, y consideran que se hizo *al contado*, aunque se haya efectuado por medio de cheque, otros sólo califican como operación *de contado* aquella en que se paga el precio, en efectivo, al momento de la adquisición, al paso que para muchos sigue siendo operación *de contado*, la que permite al comprador pagar el precio, sin recargo alguno, dentro de los noventa días siguientes al cierre de la operación; sin que falten los casos en que, por el contrario, se ofrezca alguna rebaja a los compradores que paguen *de riguroso contado*.

Serán los pactos y, a falta de ellos, los usos y las costumbres, los que determinarán, pues, el alcance de la expresión de contado. Pero si nada se estipulase, y tampoco se hubieren adoptado usos ni costumbres, el artículo 2294 del Código Civil Federal, como disposición supletoria, establece que *el pago deberá efectuarse en el momento mismo en que se entregue la mercancía*.

En cuanto al lugar en el que debe pagarse el precio, el mismo artículo 2294 señala que a falta de acuerdo entre las partes, el comprador debe pagar el precio en el lugar en que se entregue la cosa.

La demora en el pago del precio constituye al comprador en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude (art. 380 C. Com.).

Del pago de intereses, se ocupa con carácter general el artículo 2296 del Código Civil Federal que dispone: *el comprador debe intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en los tres casos siguientes: cuando así se haya pactado, cuando la cosa vendida y entregada produce fruto o renta; y cuando el comprador se constituya en mora con arreglo a los artículos 2104 y 2105*.

Si se otorgó un plazo al comprador para pagar el precio sin estipular intereses, no tiene obligación de pagarlos, ya que se presume que en atención al plazo concedido, se aumentó el precio de la venta; pero si la concesión del plazo es posterior a la celebración del contrato, el comprador sí está obligado a pagar los intereses, salvo convenio en contrario (arts. 2297 y 2298 CCF).

La principal consecuencia de la falta de pago por parte del comprador, es el surgimiento de las acciones de cumplimiento y rescisión en favor del vendedor, quien

tiene derecho además, en cualquiera de las acciones a la indemnización por daños y perjuicios; pero éstos en las prestaciones en dinero no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario (arts. 376 C. Com., 1949 y 2117 CCF).

Pero también la falta de pago por parte del comprador origina, en caso de que las mercancías se encuentren todavía en poder del vendedor, un derecho de preferencia que éste tendrá sobre ellas con respecto de cualquier acreedor, para ser pagado por lo que se le adeude con el precio de las mismas (art. 386 C. Com.).

6.2.2. Recibir la cosa.

El comprador está obligado a recibir la cosa en los términos y condiciones pactadas, de modo que si se constituye en mora de recibir, *deberá abonar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave* (art. 2292 CCF). Esta disposición "...puede ser interpretada ampliamente y será aplicable a los gastos que en general ocasiona al vendedor la demora del comprador en recibir la cosa."⁷⁴

Por su parte el artículo 375 del Código de Comercio determina que si se pactó la entrega de mercancías en cantidad y plazo determinados, el comprador no estará obligado a recibir las fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, quedará consumada la compraventa en lo que a éstas respecta.

7. EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

En opinión del maestro Joaquín Garrigues "...soportar el riesgo en la compraventa significa sufrir las consecuencias de la pérdida o deterioro fortuitos de la cosa vendida."⁷⁵

El Código de Comercio como principio general dispone que *una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor* (art. 377).

⁷⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 518.

⁷⁵ Garrigues, Joaquín. Op. cit., p. 83.

"Perfecto el contrato de compraventa y entregada la cosa al comprador, no cabe duda que todos los riesgos son para éste, no sólo porque es el dueño, sino porque por la recepción efectiva de las mercancías cesan todas las obligaciones de custodia por parte del vendedor y todos los riesgos se trasladan al dueño."⁷⁶ Antes de esa recepción efectiva, el vendedor mantiene su obligación de depositario, ya sea con un cuidado ordinario sobre la cosa, o bien que descargado de ese cuidado ordinario por la mora del comprador de recibir la cosa, el vendedor sólo responda de los daños o menoscabos que por su dolo o culpa grave sufre la cosa (art. 2292 CCF).

Si la cosa no ha sido entregada al comprador, deben distinguirse dos supuestos, según se trate de cosa determinada o de cosa indeterminada, ésta última debe entenderse como cosa genérica, que requiere no sólo la determinación de la especie, calidad y cantidad, también la individualización dentro del género de las unidades que han sido objeto del contrato.

Si la cosa es determinada el percimiento o deterioro puede ocurrir por culpa del vendedor, por caso fortuito o por culpa del comprador.

Si la culpa del percimiento es del vendedor, *éste responderá al comprador por el precio de la cosa más el pago de los daños y perjuicios* como lo preceptúa el artículo 2017 fracción I del Código Civil Federal; si hay simple deterioro de las cosas por culpa del vendedor, el comprador podrá *optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios* (art. 2017 fracc. II, CCF).

El percimiento o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor supone que el riesgo lo soporta el comprador, quién deberá pagar el precio convenido (art. 2017 fracc. V, CCF), salvo pacto en contrario.

Cuando el percimiento o deterioro de las cosas ocurre por culpa del comprador, éste pierde las cosas en su totalidad, o en la parte que la avería determine y deberá pagar el precio (art. 2017 fraccs. III y IV CCF).

Las reglas establecidas por el artículo anterior, demuestran que en el contrato de compraventa, correr el riesgo, se reduce a determinar si el comprador debe pagar o no el precio, a pesar de no recibir la cosa o de haber sufrido ésta algún deterioro.

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 519.

Si el objeto de la compraventa es una cosa indeterminada, tiene estricta aplicación el principio de que los géneros no perecen y, por lo tanto, mientras no se realice la individualización o especificación de la cosa genérica, todo percimiento o avería es por cuenta del vendedor (art. 2022 CCF).

El maestro Joaquín Rodríguez considera que "...si la individualización no se hace por culpa del comprador, el riesgo puede serle atribuido, si las cosas ya habían sido separadas de las demás del mismo género y sólo se esperaba su intervención para la definitiva ejecución del contrato."⁷⁷

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2021 del Código Civil Federal hay pérdida de la cosa cuando ésta perece o queda fuera del comercio o desaparece, de tal modo que no se tienen noticias de ella, o que aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar.

8. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Los supuestos y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones del comprador y del vendedor se rigen por las reglas del Derecho Civil, que establece como principio general lo siguiente: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere 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 aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible* (art. 1949 CCF). El Código de Comercio siguiendo este principio general se pronuncia en los siguientes términos: *En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliere tendrá derecho a exigir del que no cumpliere la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios* (art. 376).

8.1. Incumplimiento del vendedor.

La principal obligación del vendedor consiste en entregar la cosa, si ésta se pierde o deteriora por su culpa, deberá en el primer caso, devolver el precio si ya lo

⁷⁷ Ibidem, p. 520.

hubiere recibido al comprador, además, le responderá por los daños y perjuicios. Si la cosa se deteriora, el comprador tiene opción para exigir la resolución del contrato, más el pago de los daños y perjuicios sufridos o la entrega de la cosa, previa disminución proporcional del precio, y el abono de los daños y perjuicios (art. 2017 fraccs. I y II CCF).

Ahora bien, si el comprador ha pagado el precio y el vendedor no entrega las mercancías en el plazo estipulado, el comprador tiene la facultad de exigir no sólo la entrega, sino también el pago de los daños y perjuicios que por el retardo se le hayan ocasionado (art. 376 C. Com.).

Cuando el comprador no prefiera exigir el cumplimiento del contrato, en los casos en que el vendedor haya incurrido en mora respecto a la entrega de la cosa, está facultado para exigir conforme al mencionado artículo 376, la rescisión del contrato, más el pago de daños y perjuicios.

Como el incumplimiento en la entrega de la cosa, no se refiere únicamente a que ésta se realice fuera del tiempo convenido, el comprador también puede exigir el cumplimiento forzoso, o la resolución del contrato, cuando el vendedor entrega mercancías que no cumplen con la calidad o cantidad pactadas.

El comprador tiene derecho de retener el precio si fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, hasta que el vendedor no le asegure la posesión o le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario (art. 2299 CCF). En caso de que el comprador sufra evicción, la indemnización a que está obligado el vendedor se determinará en atención a su buena o mala fe (arts. 2126 y 2127 CCF).

El vendedor también está obligado a responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y su responsabilidad se determinará de acuerdo a la acción que elija el comprador. Si el comprador exige la rescisión del contrato más el pago de los gastos que por él hubiere hecho, habrá elegido la acción redhibitoria; si sólo exige la disminución del precio en una cantidad proporcional al vicio, es la acción estimatoria la elegida (arts. 2142, 2144 y 2145 CCF).

8.2. Incumplimiento del comprador.

Como las principales obligaciones del comprador son las de pagar el precio y recibir la cosa, hay que considerar el incumplimiento en ambos casos.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 380 del Código de Comercio y 2255 del Código Civil Federal, el comprador que no cumple con pagar el precio en el término estipulado, deberá abonar al vendedor los intereses al tipo legal que se originen sobre la cantidad que adeude. El vendedor, además de tener derecho al pago de intereses, puede si el comprador incumplido exigiese la entrega de la mercancía, oponerle la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) para no entregar la cosa, es decir, puede hacer uso el vendedor de su derecho de retención (arts. 2286 y 2287 CCF), o puede exigir la resolución del contrato basándose en el no pago del precio (art. 2300 C. Civil). Este precepto es una aplicación concreta del principio general de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes, establecido por el artículo 1949 del Código Civil Federal.⁷⁸

El vendedor tiene, en relación a la obligación de pago del comprador, una garantía, que consiste en la facultad de ser pagado preferentemente respecto de cualquier acreedor, con el producto de la venta de las mercancías, objeto de la venta (art. 386 C. Com.).

Por lo que respecta a la mora en la recepción de las mercancías, las consecuencias que produce se traducen en pagar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, así como descargarlo del cuidado ordinario en la conservación de la cosa, siendo únicamente responsable de la culpa grave (art. 2292 C. Civil).

La lesión en materia mercantil.

El artículo 385 del Código de Comercio al referirse a la lesión determina lo siguiente: *Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.*

"Del precepto referido, se ha pretendido derivar que en materia mercantil no existe lesión que vicie al consentimiento.

"Sin embargo, es pertinente señalar que si bien es cierto que la intención del legislador es clara al pretender sostener la validez de los actos relativos, al tipificar esta

⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 621.

figura, proporciona una solución equivocada, porque ante un consentimiento viciado, se esta en presencia de un acto anulable, más no de cumplimiento y por ello su solución solamente puede encontrarse en la teoría de la invalidez de los actos jurídicos y no en la resolución de las obligaciones.

"La rescisión del contrato no podrá ser en ningún caso solución al problema, por la simple razón de que para que se pueda exigir el cumplimiento forzoso o bien la resolución de una obligación, es presupuesto previo que el contrato que la contiene hubiese nacido válidamente a la vida jurídica, y frente a su incumplimiento, se podrá demandar la rescisión o bien el cumplimiento forzoso de la obligación.

"Así, en el caso referido por el precepto, si la voluntad se encuentra viciada por lesión, la rescisión no es una opción jurídicamente válida que conceda posibilidades reales para superar el problema, mismo que solamente se podrá solucionar en la demanda de nulidad que eventualmente se plantee por el lesionado."⁷⁹

⁷⁹ Castrillón y Luna, Víctor M. Código de Comercio Comentado, Edit. Porrúa, S.A., México, 2002, p. 78.

CAPÍTULO IV

COMPRAVENTAS MERCANTILES ESPECIALES.

Ante la extensa gama de las necesidades y circunstancias que presenta el desarrollo del tráfico, se han creado diversas compraventas con modalidades económicas y jurídicas diversas a la compraventa mercantil ordinaria. En el presente capítulo se analizan las que con mayor frecuencia celebran los comerciantes.

1. COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS O CALIDADES.

Frecuentemente se celebran contratos de compraventa sin que las partes tengan precisamente a la vista las cosas objeto de ellos, sino una parte de tales cosas, una cosa igual (muestra), o bien, haciendo referencia a un tipo de cosa perfectamente identificado o que sea conocido en el comercio (calidad, tipo). Se habla en estos casos de contratos sobre muestras o calidades.

El Código de Comercio los regula en el artículo 373, que dispone: *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. En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes, nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconvención de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.* Precepto análogo se encuentra en el artículo 2258 del Código Civil Federal, aunque en él se asimila la compraventa sobre muestras con la hecha con referencia a calidades

consentidas en el comercio.

Es importante, sin embargo, distinguir la una de la otra. La compraventa sobre muestras requiere la exhibición material de la muestra, es decir, de una parte de la cosa que se vende, o en ocasiones, del objeto que es el término de comparación igual de todos los demás que van a venderse. En virtud de que la determinación de la mercancía se hace sobre la muestra, es importante asegurar la identidad de la misma para evitar que sea objeto de sustracción o sustitución. Las partes pueden proveer a su conservación dejándola en poder del comprador, una en poder de cada contratante, o entregándola a un tercero. Cuando en la compraventa interviene un corredor, éste tendrá la obligación de custodiar la muestra en su poder (art. 56 fracc. II RLFCP). En todo caso, la muestra debe ir provista de señales que permitan su identificación indubitable; como pueden ser sellos, firmas y marcas.

Por lo que respecta a la compraventa sobre calidades, en ella no se precisa la exhibición de la muestra, sino que ésta es un tipo conocido en el comercio por características perfectamente identificadas. De manera que es suficiente con señalar la clase de la mercancía (por ejemplo, un ciento de kilos de azúcar refinada de primera clase, setenta kilos de frijol flor de mayo de tal clase, etc.), para que se sepan todas las características esenciales de lo comprado como si se tuviera a la vista una muestra o aun toda la mercancía.

El maestro Joaquín Rodríguez⁸⁰ señala como requisitos de la compra sobre muestras: que la cosa no esté a la vista; que no sea cierta y determinada, sino que sea de especie limitada; que exista una correspondencia exacta entre las muestras y las mercancías, debiendo ser las muestras una porción o parte de aquéllas, o bien, una cosa igual. En cuanto a la compraventa sobre calidades también es lógico que la cosa no esté a la vista y que se trate de un género; pero la calidad no es parte de la cosa, aunque la correspondencia ha de ser exacta.

Esta especialidad de la compraventa posee como característica jurídica principal el que la determinación de las mercancías se realiza de un modo indirecto, pues las partes se ponen de acuerdo no respecto del objeto mismo, sino sobre la muestra, o haciendo referencia a la calidad conocida en el comercio; la determinación de la cualidad es por lo tanto, real y objetiva, en vez de verbal o descriptiva.

Por lo que hace a la individualización de las mercancías que concretamente han

⁸⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 524.

de entregarse no se requiere en ella "...la intervención de comprador y vendedor. Basta que la haga el vendedor, siempre que su acto tenga una exteriorización suficiente o inequívoca. En esto se diferencia la *compraventa de género sobre muestra o calidad* de la compraventa de género. En este caso, sí precisa la doble intervención del vendedor y del comprador (arts. 373 C. Com., 2022 y 2015 CCF).⁸¹

La referencia, en el contrato, a una muestra o un tipo de mercancía conocido en la vida del tráfico mercantil, garantiza a una y otra parte, puesto que el vendedor queda seguro de que no será rehusada si cumple con entregar precisamente mercancías coincidentes con la muestra o con la calidad de referencia, mientras que el comprador, puede en caso contrario, rechazar la mercancía.

En caso de existir desacuerdo entre los contratantes, corresponde a los comerciantes peritos el resolver sobre la conformidad o inconformidad de la mercancía. En estas compraventas los usos y costumbres mercantiles juegan un papel importante para formar el criterio de los comerciantes peritos en la apreciación de la conformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato. Si determinan que ésta no es la indicada en el contrato, el comprador puede exigir la entrega de los objetos de acuerdo con la muestra exhibida o con la calidad de referencia, o bien, optar por la rescisión del contrato con el pago de daños y perjuicios en ambos casos (arts. 1949 CCF y 376 C. Com.). Sin la intervención de los peritos el comprador no puede por sí mismo dar por rescindido el contrato. Si por el contrario, se resuelve que la mercancía sí coincide con la muestra o con la calidad que sirvió de base al contrato, el comprador tendrá que aceptarla.

Análoga a las ventas sobre muestras o calidades es la venta sobre catálogo, en la que el vendedor ofrece al público, por medio de un catálogo, mercancías que se describen en el mismo, y el público hace sus pedidos con base en las descripciones contenidas en el anuncio, debiendo las mercancías corresponder a tales descripciones.⁸²

2. COMPRAVENTA A PROBAR.

Las cosas que por costumbre o por pacto han de agradar al comprador, deben reunir cualidades que respondan a necesidades o gustos personales del mismo, por lo tanto, puede legítimamente rechazar la cosa, aun cuando ésta sea de óptima calidad,

⁸¹ *Ibidem*, p.p., 524 y 525.

⁸² Cfr. Uría, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 662.

ya que el gusto es de carácter subjetivo y arbitrario. Esta modalidad, prevista en el artículo 2257 del Código Civil Federal, no existe, y por lo tanto, el consentimiento o acuerdo de voluntades no se forma, sino hasta que la cosa se ha gustado y el futuro comprador resuelve, a su arbitrio, si la acepta o no. En este caso no puede hablarse de una compraventa sujeta a condición suspensiva, porque ésta además de caracterizarse por ser un acontecimiento futuro e incierto, no depende exclusivamente de la voluntad del deudor, y el Código Civil Federal claramente previene que es nula la obligación que depende exclusivamente de su voluntad (art. 1944). Aceptar que esta compraventa es condicional, implicaría un caso en que la realización de la condición dependería exclusivamente de la voluntad del comprador, que es deudor en este contrato bilateral de compraventa.⁸³

Por lo que respecta a los riesgos de la cosa, de acuerdo con el principio de que la cosa perece para su dueño, mientras el consentimiento no se forme, el posible comprador no ha adquirido el dominio de la cosa; por lo tanto si la misma se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, es el vendedor como dueño de la misma, el que sufre la pérdida. Así, si una persona recibe, por ejemplo, un automóvil para probarlo, y por un caso fortuito, un rayo, el automóvil se destruye, quién sufre la pérdida del objeto es el vendedor.

3. COMPRAVENTA CON VISTA.

Cuando se trata de mercancías no vistas por el comprador y respecto de las cuales no hay muestras ni es posible demostrar previamente su calidad, pues no son conocidas en el comercio, se está en la imposibilidad de juzgar las condiciones de las cosas. Ante tal situación se acostumbra en el tráfico mercantil convenir que el presunto vendedor envíe al presunto comprador las cosas que le ofrece en venta, y se reserve al comprador la facultad de probar o gustar las cosas para decidir si las adquiere o las devuelve.

A este supuesto se refiere el artículo 374 del Código de Comercio, y aunque la mayor parte de la doctrina considera que esta compraventa está sujeta a condición suspensiva (consistiría la condición en la aceptación de la mercancía), resulta más verosímil pensar que el envío de las mercancías por parte del presunto vendedor, con la indicación de las condiciones de la venta, equivale a una oferta, que puede ser aceptada o no por el presunto comprador, por lo tanto, es al aceptarse la oferta

⁸³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. IV, p. 352.

cuando la compraventa se perfecciona. Así es como debe interpretarse el artículo 374 de la ley mercantil que claramente establece: *tratándose de mercancías que no estén a la vista y que no puedan ser determinadas con muestras o con referencias a calidades conocidas en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte*, y es que antes de dicho examen no existe acuerdo de voluntades, pues el comprador no tiene referencia alguna respecto de la cosa objeto del contrato.⁸⁴

4. COMPRAVENTA A ENSAYO.

Esta compraventa es concertada bajo la condición de que ensayada la mercancía por el comprador, éste la acepte. En tanto que no lo haga, aun cuando existe acuerdo sobre la cosa y el precio, el contrato no es eficaz.

La apreciación no depende del mero gusto, caprichoso o arbitrario del comprador, sino de la efectiva comprobación de ciertas calidades o características. La eficacia del contrato depende, por lo tanto, del éxito del ensayo o prueba, la cual debe recaer sobre la idoneidad de la cosa para el uso a que está destinada o sobre la calidad que se desea. Se trata, en opinión del maestro Joaquín Rodríguez⁸⁵, de una compraventa sobre calidades convencionalmente determinadas.

Como el comprador no tiene derecho arbitrario a rechazar la cosa cuando su ensayo se haya mostrado satisfactorio, corresponde al vendedor la facultad de demostrar que la prueba o el ensayo fue favorable a través de la calificación que un peritaje realice respecto al resultado de la prueba.⁸⁶ En caso de que el ensayo o prueba haya sido desfavorable, la compraventa queda sin efecto.

Por lo que respecta a los riesgos de la cosa, éstos quedan a cargo del vendedor mientras no se realice la condición.

5. COMPRAVENTA POR CUENTA, PESO O MEDIDA.

Contemplada por el artículo 2257 del Código Civil Federal, en esta compraventa la cuenta, el peso o la medición se requieren para determinar con exactitud qué es lo

⁸⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., p. p. 534-535.

⁸⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 525

⁸⁶ Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar. Op. cit., p. 201.

comprado y su precio total, como ocurre cuando se compra el trigo existente en una bodega a razón de tanto el kilo. Esta compraventa es perfecta por el acuerdo de las partes respecto de la cosa y un precio calculado por unidad, sin embargo, se requiere del acto material de contar, pesar o medir para determinar la cantidad de las cosas y el precio, por lo que si éstas se pierden antes de ser contadas, medidas o pesadas, la pérdida es reportada por el vendedor.

Como la naturaleza del acto material no supone necesariamente la conformidad del comprador, ni menos aún un acto exclusivo y subjetivo de su voluntad, esta compraventa sólo queda sujeta a la modalidad de que las mercancías compradas sean contadas, pesadas o medidas.⁸⁷

6. COMPRAVENTA POR ACERVO O A PRECIO ALZADO.

Se define a esta compraventa como: "...la que se refiere a un conjunto de bienes homogéneos o heterogéneos, de la misma especie y calidad, o de especies y calidades distintas, que están especialmente determinados, tomando como punto de referencia no el contenido sino el continente; es decir, no se compran determinados bienes por lo que éstos sean en realidad, se adquiere un acervo contenido en una vasija, en un granero, en una bodega, en un carro de ferrocarril, en un fundo mercantil, y se compra a la vista,... sin precisar el contenido y sin que tenga importancia para la venta que las partes, o el comprador, hayan imaginado un contenido mayor o menor."⁸⁸

Aún cuando los objetos contenidos sean de los que se suelen contar, pesar o medir, la propiedad se transmite al convenir las partes en la cosa y el precio, ya que se considera a la primera como una totalidad o conjunto que se identifica por algo que lo contiene, se trata realmente de una cosa determinada, el conjunto, es decir, de una unidad que se vende por un precio global, y no importa que después al contar, pesar o medir, resulten mayores o menores cantidades de las calculadas. Aunque la ley dispone que el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato argumentando no haber encontrado la cantidad que esperaba (art. 2259 CCF), en realidad debe entenderse que no procede la acción de nulidad del contrato por causa del error del comprador; pues es obvio que de ninguna manera habrá lugar a la rescisión, ya que esta acción sólo procede cuando una de las partes no cumple con su obligación.

Sin embargo, *habrá lugar a la rescisión si el vendedor presentó el acervo como*

⁸⁷ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil T. IV, p. p. 167 y 168.

⁸⁸ *Ibidem*, p. p. 171 y 172.

de especie homogénea (por ejemplo, frijol pinto americano de primera clase) y ocultó en él especies de inferior calidad o clase diferente de las que estaban a la vista (art. 2260 CCF).

La determinación de la cosa abarcando bienes de iguales o diversas calidades y especies, homogéneos y heterogéneos, debe realizarse en función de un dato espacial y temporal, considerando todo aquello que se encuentre en un lugar determinado y en cierto momento.⁸⁹

En la práctica las compraventas por acervo son las que se refieren a bienes muebles; mientras que las llamadas a precio alzado o *ad corpus*, son las que se refieren a bienes inmuebles.

La venta *ad corpus* se caracteriza por considerar al bien en su conjunto, esto es, como un todo, y por esta razón el precio no sufre alteración alguna, aunque al verificarse la medición del inmueble resulte mayor o menor la superficie del mismo.

Si la compraventa de uno o más inmuebles se realiza a precio alzado y sin estimar especialmente sus partes o medidas (la casa número seis de la calle de Cruz Azul y terreno en que está construida) no habrá lugar a la rescisión, aunque en la entrega hubiere falta o exceso (art. 2261 CCF) y si se han designado los linderos, el vendedor debe entregar todo lo que se comprenda dentro de ellos, aunque exista exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato (art. 2290 CCF).

La venta de inmuebles también puede hacerse *ad mensuram*, es decir, señalando un precio por unidad de medida (metro cuadrado, hectárea, etc.), de modo que la diferencia en más o menos de la superficie total del predio, determina la consiguiente modificación en el precio total.⁹⁰

7. COMPRAVENTA DE ESPERANZA.

De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil Federal, las cosas, para que puedan ser objeto de los contratos, deben existir en la naturaleza (art. 1825), o por lo menos, ser susceptibles de existir. Esta es la razón por la que se permite que cosas futuras sean objeto de un contrato de compraventa (art. 1826); puesto que no se trata de cosas que no puedan existir en términos absolutos, sino que no existen sólo en el

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. p. 172 y 173.

⁹⁰ Cfr. Sánchez Meda, Ramón. *Op. cit.*, p. 161.

momento de la celebración del contrato.

Si el contrato de compraventa se celebra respecto de cosas que existirán por efecto natural o respecto de cosas que constituyan el producto incierto de un hecho, se califica como compraventa de esperanza, si el comprador toma a su cargo el riesgo de que tales cosas no lleguen a existir, y como compraventa de cosa esperada, si no toma a su cargo tal riesgo.

La compraventa de esperanza que fue conocida en el Derecho Romano con la denominación de *emptio spei*, puede conceptuarse como el contrato por virtud del cual, el vendedor se obliga a entregar al comprador, una cosa futura que sea producto de la naturaleza, o los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho, quien se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, tomando el comprador para sí el riesgo de que tales cosas no lleguen a existir o no lleguen a existir en la cantidad prevista por él, y que produce el efecto de transmitir al comprador la propiedad de esos bienes cuando lleguen a existir ya sea totalmente o en la medida en que existan (arts. 2309 y 2792 CCF).⁹¹

Esta compraventa se caracteriza por los siguientes aspectos:

-El comprador siempre se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, independientemente de la obligación de entrega del vendedor, ya que ha tomado para sí el riesgo de que las cosas no lleguen a existir (por ejemplo, cuando se pierde la cosecha antes de ser levantada) o de que sólo lleguen a existir en una cantidad cualquiera (ya sea menor a la prevista, cuando se celebra la compraventa de manzana antes de la cosecha, que se calculó en seis toneladas y resultó de cuatro, o bien que sea mayor a lo calculado).

-El contrato es aleatorio pues el contenido de la prestación de dar del vendedor, es decir, sus gravámenes, no son ciertos y conocidos en el momento de la celebración del contrato y correlativamente para el comprador, tampoco lo son sus provechos.

-Si las cosas no llegan a existir no es válido concluir que no existe objeto en el contrato, ya que el objeto en este caso está constituido por la esperanza, es decir, por la posibilidad de obtener los frutos o productos inciertos.

⁹¹ Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 387.

La ley civil dedica a la compraventa de esperanza, como contrato aleatorio, dos artículos, el 2792 que define al contrato y que afirma el derecho del vendedor de recibir el precio aunque no lleguen a producirse los frutos o productos comprados, y el 2793, que dispone que los demás derechos de las partes serán los que se determinan en el Código Civil Federal con relación a la compraventa.

Por consiguiente, las disposiciones relativas a la compraventa deberán aplicarse a la compraventa de esperanza, salvo aquellas que naturalmente sean contrarias a la naturaleza especial de ésta.

8. COMPRAVENTA DE COSA ESPERADA.

Este contrato también tiene por objeto cosas futuras y en él las partes subordinan los efectos de la compraventa a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.

En este caso, tanto la obligación del vendedor de entregar la cosa, como la del comprador de pagar el precio, están sujetas a la condición suspensiva de que las cosas, consistentes en los frutos que un bien produzca en el tiempo establecido por las partes o en los productos inciertos de un hecho, lleguen a existir y el monto de las prestaciones, dependerá de la medida en que existan esos frutos o productos.

Si la cosa no llega a existir, la compraventa queda sin efecto y por lo tanto no podrá cumplirse ni la obligación de entrega (porque a lo imposible nadie está obligado) ni la de pagar el precio.

Ahora bien, si la cosa futura sólo llega a existir en parte, únicamente habrá la obligación de entregarla en la cantidad que existiere y la obligación de pagarla en la parte proporcional correspondiente.

La compraventa de cosa esperada (*emptio rei speratae*) no es un contrato aleatorio, sino uno conmutativo y condicional, en el que el comprador no asume el riesgo de la no existencia de la cosa.⁹²

⁹² Cfr. *Ibidem*, p.p. 121 y 122.

9. COMPRAVENTA EN ABONOS.

El carácter eminentemente crediticio de la economía moderna se proyecta sobre el contrato de compraventa en dos formas concretas: mediante la compraventa con precio aplazado, en la que se rompe la simultaneidad entre la entrega de la cosa y la del precio, al convenir las partes que éste se pagará íntegramente en un momento posterior a aquélla; por el contrario, en la segunda forma denominada compraventa en abonos, no sólo se rompe aquella simultaneidad, sino que, además, se fracciona el importe del precio, al convenirse mediante pacto expreso, que el comprador lo ha de satisfacer en dos o más momentos futuros y periódicos. Así, el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo; o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago parcial inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo. En las compraventas en abonos se produce, por lo tanto, una doble ruptura de la norma general en virtud de la cual el precio se paga íntegra y simultáneamente a la entrega de la cosa.

En la práctica comercial las compraventas en abonos desempeñan una múltiple función, puesto que actúan en favor de los compradores (empresarios o no), porque les facilita la adquisición y el acceso a la propiedad de bienes muebles e inmuebles a los que deberían de otro modo renunciar, por no disponer de una sola vez, simultánea a la entrega, del importe del precio para adquirirlos al contado. En favor de las empresas productoras de los bienes y, en su caso, de los comerciantes que los revenden al público, porque les permiten incrementar el nivel de producción y de comercialización al aumentar el número de sus clientes potenciales.⁹³

El contrato de compraventa en abonos no presenta ni en cuanto a su estructura ni en cuanto a su funcionamiento, complicaciones especiales. Si el comprador no cumple, la ley otorga al vendedor las dos acciones normales para el caso de obligaciones recíprocas: la acción de cumplimiento forzoso y la acción de resolución del contrato (art. 1949 CCF). Las partes pueden pactar como causa suficiente para la resolución la falta de pago de uno solo de los abonos; o que sólo procederá por falta de pago de varios abonos, en este caso el pacto equivale a una espera que otorga el vendedor hasta el vencimiento del abono indicado para rescindir el contrato.

Sin embargo, si se desea que la posibilidad de resolución del contrato por el incumplimiento de la obligación de pago del comprador, afecte a terceros, debe forzosamente pactarse la cláusula comisoria en forma expresa y debe inscribirse esa

⁹³ Cfr. Broseta Pont, Manuel. Op. cit., p. 468.

cláusula en el Registro Público de la Propiedad, dicha inscripción sólo procederá cuando la cosa objeto del contrato recaiga sobre bienes inmuebles o bienes muebles plenamente identificables (art. 2310, fraccs. I y II CCF).

Lo anterior obedece a que una vez celebrado el contrato (si recae sobre cosas ciertas y determinadas) la propiedad se ha transmitido al comprador, porque en este contrato no existe una cláusula expresa de reserva de dominio, y por lo tanto el comprador, como propietario ya de la cosa, puede enajenarla.

Si los bienes vendidos en abonos no son indubitavelmente identificables, no puede inscribirse en el Registro la cláusula resolutoria que las partes pacten, por lo que no surtirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes (art. 2310, fracc. III CCF).

En caso de que el contrato se resuelva, las partes deben devolverse recíprocamente las prestaciones que se hubieren hecho, por lo tanto, el comprador tendrá que restituir la cosa objeto del contrato, así como el pago de un alquiler o renta por el uso de la misma, y una indemnización por el deterioro que ésta haya sufrido; estas prestaciones serán fijadas por peritos.

Por lo que respecta al vendedor, éste tendrá la obligación de restituir al comprador las cantidades recibidas, más el interés legal correspondiente a las sumas que entregó.

Si se pactan obligaciones más onerosas que las indicadas para el comprador, serán nulas (art. 2311 CCF).

Cabe mencionar que ante el incumplimiento del comprador, la LFPC otorga al comprador en abonos (consumidor) que ha pagado más de la tercera parte del precio o del número total de los pagos convenidos, cuando ha sido demandado por el proveedor, el derecho de optar él, a pesar de ser el comprador el deudor en mora, o por la rescisión del contrato o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan (art. 71). Si elige el pago de los abonos vencidos, debe efectuar de inmediato tal pago y no simplemente prometer que va a hacerlo.

Esta disposición no sólo deroga el artículo 1949 del Código Civil Federal que concede ese derecho al demandante y no al deudor moroso, es además injusta para el proveedor y rompe la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores como uno de los fines de la Ley Federal de Protección al

Consumidor.⁹⁴

10. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

La compraventa en abonos suele combinarse con la modalidad de la reserva de dominio, por la que se pacta que la transmisión de la propiedad no se opere a favor del comprador, hasta que el precio haya quedado totalmente pagado. Generalmente el precio, cuando se estipula la reserva de dominio, si se paga en abonos, las partes sin embargo, pueden convenir que la totalidad del precio se cubrirá en cierta fecha y que la propiedad no se transferirá sino hasta que se pague íntegramente ese precio.

"La necesidad económica de que el comprador disfrute de la cosa y, al mismo tiempo, la de obtener el vendedor la garantía de que la cosa no dejará de ser suya hasta que reciba el precio, son las modificaciones determinantes de la amplia difusión de esta forma de contrato que puede decirse es una de las más típicas del comercio moderno."⁹⁵

El pacto de reserva de dominio no es contrario a la naturaleza de la compraventa, porque si bien es cierto que la transmisión de la propiedad es un efecto normal del contrato de compraventa, éste no necesariamente debe producirse inmediata y concomitantemente con el perfeccionamiento del contrato, ya que las partes pueden pactar válidamente que dicho efecto se difiera hasta en tanto el comprador cumpla con pagar el precio, pero no podría pactarse que el comprador aún cumpliendo con su obligación nunca adquiriese el dominio de lo cosa, lo que sí desvirtuaría la naturaleza misma de la compraventa.

Entretanto transcurra el plazo para el pago del precio, el vendedor continuará siendo propietario de la cosa y para evitar que pueda realizar actos de disposición respecto de ella, el artículo 2313 del Código Civil Federal le impide que pueda enajenarla. Para que surta efecto contra tercero esta prohibición, debe hacerse constar mediante una anotación al margen de la inscripción del pacto de reserva de dominio en el Registro Público de la Propiedad; si no es posible hacerlo, porque los bienes vendidos con la reserva no puedan inscribirse, por no ser indubitavelmente identificables, la reserva de dominio no surtirá efectos contra terceros de buena fe.

La compraventa que se haga infringiendo esta norma prohibitiva, estará

⁹⁴ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p. 80.

⁹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., p. 528.

afectada de nulidad absoluta.

Mientras el precio no sea pagado íntegramente, si el adquirente recibe la cosa sólo será poseedor. En caso de que no se haya pactado el título por el que el comprador tendrá la cosa en su posesión, se le considerará como arrendatario de la misma (art. 2315 CCF).

Si el comprador no pagare el precio en la forma convenida, el vendedor conservará la propiedad de la cosa y puede optar por el cumplimiento forzoso de esa obligación (art. 1949 CCF) y cuando se obtenga el pago se actualizará el efecto translativo, o puede pedir la resolución del contrato. Si elige esta última opción, las partes como consecuencia lógica de toda resolución, deberán restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho, con las adicionales en los términos ya señalados para el contrato de compraventa en abonos y como en ese contrato, *toda convención que imponga al comprador obligaciones más onerosas, será nula* (art. 2311 CCF).

11. COMPRAVENTA DE PLAZA A PLAZA.

En la compraventa mercantil normalmente el vendedor cumple su obligación de entrega poniendo las cosas vendidas en su propio establecimiento a disposición del comprador, corriendo de éste los gastos de su recepción y extracción hasta su punto de destino (arts. 2291 C. Civil y 382 C. Com.). Sin embargo, las exigencias del tráfico comercial tanto nacional como internacional, cuando las mercancías vendidas deben ser remitidas a plaza distinta de aquella en la que se encuentran, han hecho aparecer unas compraventas especiales denominadas de plaza a plaza, cuya singularidad radica en el hecho de que por pacto expreso se establece un régimen jurídico especial para la obligación de entrega del vendedor; en virtud del cual, éste no cumple su obligación de entrega poniendo simplemente las cosas vendidas a disposición del comprador en el lugar en que se encuentran, sino que, por el contrario, se obliga a remitirlas o a transportarlas hasta un lugar determinado. Se altera, por lo tanto, el contenido de la obligación de entrega; el momento en el que la entrega se entiende realizada, así como el momento en el que el riesgo es transmitido al comprador.⁹⁶

En algunas ocasiones el vendedor se obliga a entregar la mercancía en un

⁹⁶ Cfr. Broseta Pont, Manuel. Op. cit., p. 473.

determinado lugar, pagando todos los gastos y corriendo con los riesgos del transporte; es lo que se conoce con el nombre de venta franco domicilio.

En otras, el vendedor únicamente se obliga a poner la cosa a bordo del medio de transporte, sin correr con los riesgos de éste, o bien, sin asumir tampoco riesgo alguno, contrata el transporte y el seguro sobre las cosas.

Dada la naturaleza de estas compraventas, el pago suele realizarse a continuación de la entrega de los títulos representativos de las mercancías, lo que las convierte en compraventas contra documentos. Esta forma de compraventa se caracteriza por que las partes quedan de acuerdo en que en lugar de la mercancía, el comprador recibe el documento que la representa y con el cual puede exigir su consignación. El vendedor, en este tipo de operación, cumple su obligación de entrega remitiendo al comprador en la forma pactada o usual, los títulos representativos de las mercancías (certificado de depósito, carta de porte, póliza de fletamiento) y los demás documentos indicados en el contrato o establecidos por los usos (factura, póliza de seguro, etc.).

El pago del precio, debe hacerse en el momento y en el lugar en que se hace entrega de los documentos. Normalmente la obligación se cumple mediante un crédito documentado, por virtud del cual una institución bancaria se obliga a abrir un crédito al comprador, pero que va a ser efectivo a favor del vendedor, al ordenarle el comprador efectuar el pago respectivo o bien aceptar las letras giradas por el vendedor contra entrega de los documentos del contrato, en este caso, los títulos representativos de la mercancía.⁹⁷

Así los documentos se remiten anexos a una letra de cambio (letra documentada) y se entregan al comprador contra aceptación o pago de la letra.

El artículo 89 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que *la inserción de las cláusulas "documentos contra aceptación" o "documentos contra pago", o de las menciones "D/a" o "D/p", en el texto de una letra de cambio con la que se acompañen documentos representativos de mercancías, obliga al tenedor de la letra a no entregar los documentos sino mediante la aceptación o el pago de la misma.*

⁹⁷ Cfr. Vázquez del Mercado, Óscar. Op. cit., p.p. 208, 209 y 483.

CAPÍTULO V

CONTRATOS AFINES A LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

El desarrollo del tráfico mercantil ha originado la aparición de contratos, que si bien es cierto guardan una estrecha relación con la compraventa, poseen una naturaleza jurídica distinta. En el presente capítulo se hace analizar tres contratos afines a la compraventa.

1. SUMINISTRO.

1.1. Concepto, características y clasificación.

En el derecho patrio, el contrato de suministro es un contrato atípico. Cierta parte de la doctrina lo considera como una variante de la compraventa, aunque tiene particularidades propias que lo constituyen como una figura distinta.

El Código de Comercio sólo se concreta a mencionar las empresas de abastecimiento y suministro como actos de comercio (art. 75, fracc. V), lo que significa que la mercantilidad del contrato esta determinada por la existencia de una empresa, es decir, el contrato de suministro es mercantil porque a través de él se realiza el objeto de la empresa suministradora, que consiste en proporcionar a sus clientes, en épocas generalmente periódicas, o bien en forma continuada, determinadas cosas o servicios, mediante el precio y en las cantidades y demás condiciones de antemano convenidas.⁹⁸

⁹⁸ Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 142.

"A falta de concepto legal, es la forma en la que opera el suministro la que conduce a ubicar con cierta claridad los elementos subjetivos y objetivos del contrato: una de las partes, el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministratario, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable."⁹⁹

Suministrar, por lo tanto, no solo significa facilitar o dar a otro lo que éste necesita; en sentido jurídico aparece además, la nota de continuidad o la nota de periodicidad, siendo siempre una de ellas esencia del contrato de suministro.

"El contrato de suministro nace para atender la necesidad del suministrado de estar provisto de forma duradera de las mercancías que necesita para su consumo o su actividad empresarial, y del suministrador de planificar y asegurar la colocación de sus productos durante un plazo futuro."¹⁰⁰

Característica peculiar de este contrato es la continuidad y la periodicidad de las prestaciones, iguales en su contenido y retribuidas por un precio unitario. El fin del contrato no es tanto la obtención de determinada cosa concreta, sino la seguridad de que se obtendrá repetidamente de una forma constante y periódica debido a la organización adecuada de la empresa suministradora.

El suministro es un contrato que se clasifica de la siguiente manera:

-Consensual, en virtud de que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.

-Es bilateral, ya que produce derechos y obligaciones para las dos partes.

-Es oneroso, pues los provechos y gravámenes son recíprocos.

-Es un contrato conmutativo; aunque también puede ser aleatorio cuando el precio o la cantidad a suministrar presentan variaciones que dependen de circunstancias posteriores a la celebración del contrato (con precios o cantidades variables por suministrar) y que benefician a una parte y, recíprocamente, perjudican a la otra.

⁹⁹ Díaz Bravo, Arturo. Op. cit., p. 104.

¹⁰⁰ Vicent Chulla. Citado por Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 142.

-Es un contrato de tracto sucesivo, de duración o ejecución periódica o continuada, pues su cumplimiento se prolonga en el tiempo. El interés de los contratantes reside en que la prestación se prolongue a lo largo del tiempo, precisamente porque esa prestación responde a una necesidad estable.

-Es principal, porque existe por sí solo, no depende de otro para producir plenamente sus efectos en el campo jurídico.

-Por su función económica se le clasifica como un contrato de colaboración, pues sirve en gran medida, a la coordinación de las empresas entre sí como medio de asegurarse las prestaciones que recíprocamente necesitan y obtenerlas al precio que les conviene.

-Es contrato atípico, no está regulado por el derecho patrio.

1.2. Elementos.

1.2.1. Personales.

A las partes que intervienen en el contrato se les designa: suministrador y suministrado, aunque también se les puede llamar suministrante o proveedor, y suministratario o consumidor, respectivamente.

Las partes no requieren de capacidad especial para celebrar el contrato. Como sujetos son comerciantes en la generalidad de los casos, aunque el suministrado puede no tener esta calidad profesional.¹⁰¹

1.2.2. Reales.

a) Cosa.

La cosa objeto del contrato de suministro debe de acuerdo con lo establecido por el artículo 1825 del Código Civil Federal cumplir con tres requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Se trata de bienes muebles no determinados individualmente, es decir, son genéricos, normalmente en el contrato, se suele indicar la calidad de las cosas. Si no

¹⁰¹ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 147.

hay pacto, el suministrador cumple con entregar cosas de especie y calidad medias (art. 87 C. Com.).

b) Cantidad.

Por lo que respecta a la cantidad de cosas a suministrar, las partes pueden determinarla con precisión matemática al celebrar el contrato, fijando el número de toneladas, de litros, de metros, etc. que ha de ser entregado en cada uno de los plazos previstos o bien, señalar el máximo y el mínimo, en cuyo caso, aquél que recibe los bienes determina cuánto debe suministrársele.

Cuando no se establece la cantidad, se entiende que el suministro se hace en razón a una normal necesidad. En este caso la medida misma de la necesidad es algo que depende enteramente de la voluntad del suministrado. Lo que determina la cantidad no es, por tanto, la necesidad, sino el arbitrio del suministrado, porque ni éste tiene que probar cuáles son sus necesidades, ni el suministrador puede demostrar que las cantidades pedidas no se ajustan a las verdaderas necesidades. Sin embargo, las necesidades del suministrado han de tener como límite máximo la capacidad productiva del suministrador. Al elemento económico de la necesidad del suministrado se ha de unir el elemento también económico de la capacidad productora del suministrador, ambos como elementos determinantes de la medida de la prestación. No basta que aquél necesite si éste no puede atender esa necesidad.

c) Plazo.

El tiempo en las prestaciones es un elemento muy importante en el contrato de suministro, pero no en el sentido de que el término deba considerarse siempre como término esencial, sino en el sentido de que las prestaciones han de ser realizadas siempre a lo largo de un período de tiempo. Que el término fijado para la prestación tenga o no carácter esencial depende de la naturaleza de las cosas objeto del suministro y de la finalidad particular de cada contrato así, será esencial en aquellos casos en que la prestación tardía no tenga interés para el suministrado, como ocurre por ejemplo en el suministro de víveres para atender a la manutención diaria. En cambio, no es esencial, por regla general, el término en caso de suministro de materias primas.¹⁰²

En virtud de que las prestaciones deben ser realizadas a lo largo del tiempo,

¹⁰² Cfr. Garrigues, Joaquín. Citado por Bauche Garciadiego, Mario. Op. cit., p. 347.

éstas pueden ser periódicas o continuadas:

-Son periódicas, aquellas prestaciones que se repiten en el tiempo con individualidad propia y cada una puede identificarse de forma independiente.

-Es prestación continuada la que se realiza de modo permanente durante la vigencia del contrato, tal como ocurre por ejemplo, en el suministro de energía eléctrica y agua.

d) Precio.

El precio que debe ser cierto y en dinero, puede fijarse en las prestaciones periódicas, para cada prestación aislada o autónoma, aunque también puede señalarse para todas las prestaciones. Sin embargo, dada la naturaleza del suministro, como contrato de duración, las partes suelen convenir un precio variable en el tiempo. Una forma de tener precio variable es fijarlo conforme al mercado y de acuerdo con la fecha de entrega.

1.2.3. Formales.

En virtud de que el suministro no es un contrato regulado por la ley, la forma para manifestar el consentimiento es libre. Las partes suelen celebrarlo por escrito, ya que al tratarse de un contrato de duración, es necesario determinar la calidad de los bienes a suministrar, la forma de realizar los pedidos, los incrementos en el precio, el lugar y tiempo de entregas, así como otras circunstancias que conviene fijar claramente.

1.3. Obligaciones de las partes.

1.3.1. Del suministrador.

a) Entregar las cosas objeto del suministro.

El suministrador debe realizar las entregas de las cosas objeto del contrato, en el tiempo, lugar y manera convenientes. Cuando la cuantía del suministro se determina en base a los topes máximos y mínimos que deberán entregarse, el suministrado tiene la facultad de fijar, dentro de tales límites, la cantidad a suministrar. En este caso, es conveniente que los contratantes fijen la manera en la que el suministrado, deberá realizar el preaviso, para informar oportunamente de los pedidos al suministrador, y

éste pueda cumplir a tiempo.

Generalmente, las partes fijan un plazo para realizar las entregas, en caso de no hacerlo, resulta aplicable la disposición relativa a la compraventa mercantil (art. 379 C. Com.), en el sentido de que las mercancías deben estar a disposición del comprador veinticuatro horas después de celebrado el contrato, este precepto dada la naturaleza del contrato de suministro, debe entenderse aplicable a cada entrega (prestación independiente y autónoma), y por esto el suministrador debe tener la mercancía a disposición del suministrado veinticuatro horas después de cada solicitud o petición de entrega, salvo que el objeto del contrato no lo permita.

En el contrato de suministro, la transmisión de la propiedad opera una vez que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor, es decir, una vez que la cosa ha sido entregada, ya que en ese momento se hace individualizada para el suministrado.

b) Garantizar el saneamiento.

Esta obligación consignada para el vendedor en el artículo 384 del Código de Comercio, resulta aplicable también al suministrador, quien es responsable por los vicios internos u ocultos de las mercancías, de manera que para no hacer una repetición inútil, remito a lo expuesto en el capítulo III.

1.3.2. Del suministrado.

a) Pagar el precio.

El suministrado debe pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Así, en el suministro con prestaciones periódicas, las partes pueden señalar el precio para cada prestación aislada o autónoma, aunque también pueden establecerlo para todas las prestaciones. Es usual que el suministrador conceda al suministrado, un plazo para pagar cada entrega de bienes, lo que ocurre por ejemplo, cuando después de entregada la mercancía al suministrado, éste cuenta con diez días para hacer el pago correspondiente.

Si las partes no determinan el tiempo en que debe pagarse el precio, se entiende que éste debe realizarse en el momento de la entrega (art. 380 C. Com.).

En las prestaciones continuadas, el precio suele pagarse periódicamente, según

cantidades suministradas en el período (mensual, trimestral), y también se acostumbra conceder al suministrado un plazo para pagar después de cada período de corte.

1.4. Modalidades.

1.4.1. Pacto de exclusividad.

El término pacto de exclusiva se conoce también como cláusula de exclusiva o de exclusividad, derecho de exclusividad o modalidad de exclusiva. En términos generales, ha sido concebido como "...la obligación de no recibir de terceros una determinada prestación, de no realizarla en favor de terceros o bien, ambas obligaciones recíprocamente."¹⁰³

En este pacto es fundamental la obligación de no realizar ciertas prestaciones, o de no concluir determinados contratos, sino únicamente con las personas a quienes se les reconoce la exclusiva.

Este pacto significa para el beneficiario de la exclusiva un valor en su patrimonio, un privilegio, pues es evidente que un contrato con pacto de exclusividad tendrá un valor económico distinto que el contrato que no tenga ese beneficio. Dicho pacto no puede acordarse en forma abstracta y general. No puede ser un acuerdo autónomo o independiente de una relación fundamental, necesariamente debe estar ligado a una relación principal y por ello resulta un acuerdo accesorio y adicional.¹⁰⁴

El pacto de exclusividad, que debe contener los límites de tiempo y de espacio que habrán de ser respetados por las partes, puede establecerse a favor del suministrador o a favor del suministrado.

Cuando es a favor del suministrador, la cláusula impide a la otra parte procurarse las mercancías pactadas en empresa distinta de la del concesionario de la exclusiva. Así se tiende a asegurar al suministrador la salida de sus productos o de sus mercancías en el tiempo y en la cantidad convenidos con el suministrado, evitando el riesgo económico de que sean infructuosas las medidas adoptadas por la empresa suministradora para estar en disposición de atender una determinada demanda.

Si la cláusula de exclusividad es en beneficio del que tiene derecho al

¹⁰³ Puente Muñoz, Teresa. Citada por Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 378.

¹⁰⁴ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p.p. 378 y 379.

suministro, el suministrador no puede proporcionar a otro, lo que constituye el objeto del contrato, en la zona exclusiva y durante la vigencia del contrato. El suministrado adquiere así la seguridad de no tener competencia en la misma zona.¹⁰⁵

Normalmente el pacto de exclusividad se cumple en todos sus términos, sin embargo, en caso de incumplimiento, la parte perjudicada tiene la facultad de pedir la rescisión del contrato, aunque si bien, las partes pueden a su vez convenir, que el incumplimiento del pacto no rescinda el contrato, es decir, si una de las partes viola el pacto, el único efecto que esto provocaría, sería que la parte que no tuviere culpa, dejaría de tener el compromiso de atender a la otra en forma exclusiva, pero el suministro de las cosas continuaría haciéndose.¹⁰⁶

1.4.2. Pacto de preferencia.

Por este pacto las partes se comprometen a contratar entre ellas mismas, para el caso de que en el futuro requieran hacerlo respecto del mismo objeto por el cual originalmente celebraron el contrato de suministro, es decir, si el suministrador ofrece las mismas condiciones que un tercero, deberá preferirsele sobre éste.

Este pacto, que se establece en favor del suministrador, puede consistir en:

-“La obligación del suministrado, en igualdad de circunstancias, de preferir al suministrador en la celebración de un nuevo contrato de suministro. Este derecho de preferencia se concede durante un plazo, contado a partir de la terminación de un contrato previo, durante el cual el suministrado debe, en su caso, informar al suministrador de las condiciones que le propone un tercero en un nuevo contrato a celebrar.

-“Otra forma de pactar un derecho de preferencia en favor del suministrador, y el cual es aplicable durante la vigencia del contrato, es la que se refiere a compras superiores a la cantidad pactada en el contrato o a la cifra máxima establecida. El suministrado está obligado a preferir al suministrador en las adquisiciones o compras que el suministrado requiera y que sean superiores a la cantidad o al máximo pactado por el que está obligado a suministrar el proveedor.... En estos casos, el suministrado debe dar aviso al suministrante de que necesita mayor cantidad de los bienes objeto del contrato y, en igualdad de circunstancias, el suministrador debe ser preferido, antes

¹⁰⁵ Cfr. Vázquez del Mercado, Óscar. Op. cit., p. 219.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 220.

que un tercero, para surtir el exceso de cosas solicitadas."¹⁰⁷

1.5. Terminación del contrato.

Son causas de terminación del contrato de suministro.

-Si el suministro cuenta con un plazo de terminación, la llegada del plazo pactado, si no hay prórroga, extingue los efectos del contrato pero subsiste, si se acordó, el pacto de preferencia por un término posterior a la terminación y sólo para esos efectos.

-Si el contrato se establece por tiempo indeterminado o no se fijó un plazo de terminación, cualquiera de las partes puede darlo por terminado mediante un preaviso efectuado a la otra con la anticipación acorde a la naturaleza del suministro.

-El incumplimiento de las obligaciones, considerando su gravedad puede tener los siguientes efectos:

Si el incumplimiento de una de las prestaciones es leve o de poca importancia, previo aviso al suministrado, el suministrador debe suspender las entregas.

Si por el contrario, el incumplimiento de una de las partes ha sido capaz por sí sólo de mermar la confianza de la otra respecto al futuro comportamiento del contratante que ya incumplió en otras ocasiones, la parte perjudicada podrá solicitar la resolución del contrato.¹⁰⁸

1.6. Suministro y Compraventa: Semejanzas y Diferencias.

En virtud de que tanto en el contrato de suministro como en el de compraventa, las obligaciones creadas para las partes son las mismas, pues tanto el vendedor como el suministrador tienen la obligación de hacer entrega de las cosas, y el comprador y el suministrado, por su parte, deben cumplir con la obligación de pagar un precio pactado en dinero, en la práctica es fácil que se confundan, el maestro Joaquín Garrigues ha seguido esta postura al considerar que el contrato de suministro es simplemente "...una

¹⁰⁷ Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 157 y 158.

¹⁰⁸ Cfr. Garrigues, Joaquín. Citado por Bauche Garcíadiego, Mario. Op. cit., p.p. 360-362.

variante o especialidad de la venta de cosas muebles."¹⁰⁹ Sin embargo, entre ellos existen diferencias fundamentales que hacen del suministro un contrato autónomo con efectos jurídicos peculiares como la periodicidad y continuidad de las prestaciones a cargo del proveedor, además de una denominación propia que lo distingue de la compraventa.

La compraventa ha sido tradicionalmente de ejecución instantánea, las prestaciones en ella se cumplen en un solo acto, si se tiene en cuenta que el pago del precio corresponde a una entrega única del bien. En el suministro, por el contrario, la prestación a cargo del proveedor no se ejecuta de manera instantánea, en un solo acto, sino que el cumplimiento de esa prestación se prolonga en el tiempo, mediante entregas periódicas o continuadas de los bienes objeto del contrato. Incluso en la compraventa con entregas fraccionadas persiste la nota diferencial, pues la prestación a cargo del vendedor sigue siendo única, aunque su cumplimiento se fraccione en el tiempo. El fraccionamiento de esta única prestación no adquiere como en el contrato de suministro, el carácter de elemento formativo del acuerdo contractual, sino que se trata de un elemento meramente accidental, que simplemente modifica la forma en que debe cumplirse el contrato.

El suministro no es por lo tanto una compraventa, aunque comparte muchas de las características de este contrato. La diferencia más importante radica en que mientras en la compraventa existe una prestación única, aunque la ejecución se fraccione (en este caso la entrega), en el suministro existen varias prestaciones autónomas e independientes ligadas entre sí por una unidad de vínculo y un contrato único.

2. CONSIGNACIÓN MERCANTIL.

2.1. Origen.

El contrato estimatorio o de consignación, fue conocido en el derecho romano como *datio in aestimatum*.

En el contrato estimatorio romano "...el deudor, que ha recibido un objeto estimado, con encargo libre de venderlo, se obliga alternativamente a prestar la estimación convenida, conservando para sí el eventual exceso de valor, o a restituir el

¹⁰⁹ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T.II, p. 95

objeto."¹¹⁰

2.2. Utilidad.

La consignación mercantil tradicionalmente se ha aplicado a la venta de cosas muebles, muchas veces usadas, por medio de pequeñas negociaciones comerciales. Se encuentran aplicaciones de este contrato en la venta de antigüedades, automóviles usados, libros y otras mercancías para venta al menudeo. En la actualidad este contrato se emplea como instrumento para promover ventas de importantes volúmenes de mercancías, con lo que sirve a los esfuerzos de los mayoristas en simplificar y economizar gastos en sus relaciones con los detallistas.

2.3. Concepto, características y clasificación.

No obstante la amplia utilización del contrato estimatorio desde hace varias décadas, es hasta el 5 de junio de 2000, cuando con motivo de la publicación del Decreto de reformas al Título Sexto del Libro Segundo del Código de Comercio y mediante la adición de los artículos 392, 393 y 394, el contrato se tipificó.

El Código de Comercio, adoptó la denominación de *consignación mercantil* para definir al contrato *por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no lo propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo* (art. 392).

La denominación del contrato, que bien pudiera llamarse dual, simplemente responde al interés en destacar dos de sus características más acentuadas. La entrega, que debe hacer el consignante al consignatario de las mercancías cuya venta se proyecta, por lo que se ha denominado *consignación*, y la fijación de un precio predeterminado de venta, estimado de común acuerdo por las partes o por una de ellas unilateralmente, siempre que la otra lo acepte, peculiaridad de la cual surge el nombre de contrato *estimatorio*.

La consignación también se caracteriza por ser un contrato real, pues requiere para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa, el objeto del contrato son bienes muebles, la obligación del consignatario es facultativa: pagar el precio o devolver la

¹¹⁰ Bonfante, Pedro. Citado por Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p. 76.

cosa, generalmente tiene un plazo; además el consignatario asume el riesgo de pérdida de la cosa mientras está en su poder.

Este contrato se clasifica de la siguiente manera:

-Es un contrato principal porque existe por sí sólo, no depende de otro para producir plenamente sus efectos jurídicos.

-Es un contrato real, en cuanto a que se perfecciona con la entrega (consignación) de la cosa. Las obligaciones del consignatario surgen una vez que tiene a su disposición las cosas, pues de otro modo no podría proceder a su venta.

-Es bilateral, porque produce derechos y obligaciones para ambas partes.

-Es un contrato oneroso, ya que los provechos y gravámenes que produce son recíprocos para los contratantes, cada parte efectúa prestaciones equivalentes a las de la otra.

-Puede ser conmutativo o aleatorio, dependiendo del modo en que se pacte el precio y el beneficio que puede llegar a recibir el consignatario, en perjuicio recíproco del consignante.

-Es un contrato consensual en oposición a formal, puesto que la ley no exige formalidad alguna para manifestar el consentimiento.

2.4. Elementos.

2.4.1. Personales.

Son dos las partes que intervienen en el contrato de consignación: a la que entrega o consigna el bien objeto de este contrato, la doctrina le llama tradens, tradente, consignante o propietario. A la otra parte se le llama accipiens o consignatario.

El consignante, que es quien entrega o pone a disposición de la otra parte las mercancías para que las venda, previa determinación o estimación de un precio, debe ser propietario del bien, y puede tratarse de un comerciante (generalmente es productor de las mercancías o un comerciante al por mayor), o de una persona que no es comerciante.

La otra parte, el consignatario, es quien recibe el bien para su enajenación o, eventualmente, su devolución al consignante, no requiere de capacidad especial alguna para contratar y por lo general se trata de un comerciante.¹¹¹

2.4.2. Reales.

a) Cosa.

La cosa objeto del contrato de consignación puede ser uno o varios bienes muebles, determinados individualmente. En materia mercantil se les designa con el nombre de mercancías, "...en su noción estricta de cosas corporales muebles, con valor propio, que puedan ser legalmente objeto de tráfico y que entren en efecto en la corriente de la circulación comercial."¹¹²

b) Precio estimado.

El precio que en este contrato se conoce como estimación o simplemente precio estimado, debe ser cierto y en dinero. Su determinación es fundamental, pues indica el precio mínimo que ha de darse a las mercancías para su venta. Dicha estimación tiene como función adicional el determinar la responsabilidad del consignatario, puesto que las mercancías se le entregan valoradas. Las partes pueden pactarla en forma directa e inmediata o bien, convenir que el precio sea el que corra en día y lugar determinado. Este precio estimado puede incluso modificarse por las partes durante la vigencia del contrato, con el fin de ajustarse a las condiciones cambiantes del mercado.¹¹³

c) Plazo.

La naturaleza del contrato de consignación, hace necesaria la existencia de un plazo que generalmente es pactado por las partes, aunque también en ocasiones aceptan los plazos señalados por los usos mercantiles del lugar de la celebración del contrato. Mientras esté vigente el plazo, el consignante no puede disponer de los bienes dados en consignación, es hasta el vencimiento del mismo cuando el consignatario debe devolver las mercancías por no haberse vendido. El plazo puede

¹¹¹ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p.p. 171 y 172.

¹¹² Langle y Rubio, Emilio. Op. cit., p. 16.

¹¹³ Cfr. Arce Gargollo, Javier. Op. cit., p.p. 172 y 173.

modificarse durante la vigencia del contrato o prorrogarse antes de su vencimiento.¹¹⁴

2.4.3. Formales.

El consentimiento de las partes no requiere una forma especial para manifestarse, aunque por lo general suele celebrarse por escrito. En la práctica se acostumbra cuando se trata de varios bienes, realizar un inventario de los mismos, señalando las características de las cosas, es costumbre también que el consignatario se de por recibido de los bienes mediante la firma del documento que así lo establezca, sin que esto constituya formalidad del contrato sino prueba de la entrega y recepción de los bienes objeto de la consignación. Este documento que podrá utilizarse para exigir la restitución del bien o el pago del precio pactado tiene carácter ejecutivo (art. 393, fracc. IV C. Com.).

2.5. Obligaciones de las partes.

Una vez que el contrato de consignación se perfecciona con la entrega de la cosa, surgen para las partes las siguientes obligaciones.

2.5.1. Del consignante.

a) Abstenerse de disponer de las mercancías mientras esté vigente el plazo.

Esta obligación de no hacer se contempla en la fracción V del artículo 393 del Código de Comercio que establece: *En el caso de que los bienes consignados no hayan sido vendidos, el consignante no podrá disponer de ellos en tanto no se verifique el término establecido en el contrato para la venta de los mismos.* Como el plazo se entiende pactado en beneficio del deudor, es decir, del consignatario, el consignante no puede mientras este vigente el plazo, exigir la entrega de los bienes.

b) Pagar una retribución.

Si las partes convienen una retribución o beneficio en favor del consignatario, ésta puede consistir en una suma determinada de dinero, en un porcentaje del precio final de venta o en la diferencia entre el precio final de la venta al tercero y el precio estimado. Una vez pactada la remuneración el consignante está obligado a pagarla

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 173.

según los términos de lo convenido.

Cuando la retribución se ha pactado en favor del consignatario, incluso en caso de no vender los bienes dados en consignación, si dicha retribución no se ha cubierto, tendrá derecho de retenerlos con carácter prendario mientras no se le cubra tal retribución. El incumplimiento del consignante, lo obliga además a pagar al consignatario el equivalente al dos por ciento mensual del valor de mercado del bien, por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recoger el mismo.

Si se acordó una retribución para el caso de que el bien consignado fuere vendido, y ésta no se determinó, el monto de la retribución, por lo general, es la diferencia entre el precio estipulado a favor del consignante y el precio final de venta al tercero adquirente (art. 393, fracc.III C. Com.).

El consignante también está obligado a proveer de los fondos necesarios para la conservación de la cosa, cuando menos dos días antes de la realización del acto de conservación realizado por el consignatario (art. 393, fracc. VI C. Com.).

c) Garantizar la evicción y el saneamiento.

En virtud de que el consignante conserva la propiedad de los bienes que ha entregado en consignación, está obligado a responder por el saneamiento en caso de evicción y por los vicios ocultos que hagan a la cosa impropia para el uso previsto o para aquel que sea de acuerdo con su naturaleza (art. 393, fracc. II C. Com.).

d) Recibir las mercancías.

Es obligación del consignante recibir la cosa llegado el fin del plazo pactado, si el consignatario las devuelve por no haberlas vendido.

2.5.2. Del consignatario.

a) Pagar el precio o devolver la cosa.

La obligación facultativa que caracteriza al contrato estimatorio o de consignación, la tiene el consignatario quien debe pagar el precio o devolver la cosa a la llegada del plazo (art. 393, fracc. I C. Com.).

Si la venta se realiza, el consignatario tendrá un plazo de dos días hábiles,

contados desde el día de la venta, para entregar el precio pactado al consignante. En caso de que retenga este precio o el bien de manera injustificada, además de estar obligado a la restitución del bien, o en su caso, al pago del precio, el consignatario, salvo pacto en contrario, deberá pagar al consignante un tres por ciento del valor del mercado del bien consignado por cada mes o fracción que dure la injusta retención (art. 393, fracc. IV).

b) Conservar la cosa.

Obligación importante del consignatario es la realización de todos los actos tendientes a la conservación de los bienes consignados, puesto que debe entregar las mercancías a los terceros compradores en buen estado de conservación, además, en caso de que devuelva las mercancías al consignante, éstas deben encontrarse en el mismo estado en que le fueron entregadas.

Para que el consignatario este en posibilidad de cumplir su obligación de conservar, el consignante deberá proporcionarle los recursos necesarios, cuando menos dos días antes de la realización del acto de conservación respectivo, pero si el acto de conservación es en extremo urgente, el consignatario deberá solventar los gastos necesarios, y tendrá derecho a que el importe de su erogación le sea reembolsado por el consignante (art. 393, fracc. VI C. Com.).

El consignatario sólo puede disponer del bien para su venta, por lo tanto, no tiene derecho a usarla (art. 393, fracc. VII C. Com.).

c) Responder por los riesgos de la cosa.

Aunque no es propiamente una obligación del consignatario, sino una responsabilidad que deriva del contrato, la pérdida de la cosa es a su riesgo, si ocurrió por su culpa. En este caso, el consignatario ya no tiene la facultad de liberarse de la obligación de pagar el precio mediante la devolución de lo consignado, por lo tanto, cumple pagando el precio pactado con el consignante.

Los riesgos del bien se le transmiten cuando éste le sea entregado de manera real por el consignante (art. 393, último párrafo de la fracc. VI). En caso de que el consignatario retenga injustamente el bien consignado, su responsabilidad en caso de pérdida o deterioro se amplía, pues de acuerdo con lo expuesto en la fracción IV del artículo 393 de la ley mercantil, a él le serán transmitidos los riesgos por caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente si los bienes consignados no son vendidos o se presenta alguna de las causas por las que el contrato se termina, de acuerdo con lo establecido por la segunda parte de la fracción VII del tantas veces mencionado artículo 393 del Código de Comercio, el consignatario deberá poner de inmediato a disposición del consignante los bienes dados en consignación, para que éste los recoja dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Si el consignante incurre en mora de recoger la mercancía, estará obligado a cubrir al consignatario, salvo pacto en contrario, el equivalente al dos por ciento mensual del valor de mercado del bien por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recoger el mismo, en cuyo caso, los riesgos derivados por pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignante.

Lo dispuesto en la última parte, es confuso, ya que de acuerdo con lo establecido en la fracción IV, párrafo segundo y en la fracción VI, párrafo tercero del artículo 393, la responsabilidad del consignatario en caso de pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor, se verifica cuando retiene injustificadamente el bien, lo que supone que en cualquier otro caso, las pérdidas o deterioros fortuitos son a cargo del consignante, es decir, si el consignante no cumple a tiempo con su obligación de retirar los bienes consignados, los riesgos fortuitos de la cosa no se le pueden transmitir por el simple hecho de que siempre han estado a su cargo.

2.6. Terminación del contrato.

Las causas por las que puede terminarse el contrato de consignación mercantil, de acuerdo con lo establecido por el artículo 394 del Código de Comercio son las siguientes:

I. La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato; este es el modo natural y ordinario de terminación del contrato.

II. El vencimiento del plazo pactado; pues por la misma naturaleza del contrato de consignación no pueden las partes estar ligadas indefinidamente, una vez que el término vence, si el objeto dado en consignación no se ha vendido deberá devolverse para dar fin a la relación jurídica.

III. La muerte de alguno de los contratantes; la consignación mercantil es de los contratos en que por ley la muerte de alguna de las partes pone fin al contrato, esto ocurre porque el contrato de consignación se celebra con base en la confianza mutua entre las partes, por lo que al morir alguna de ellas se rompe esa condición personal.

IV. *El mutuo consentimiento*; si ambos contratantes se ponen de acuerdo pueden resolver voluntariamente el contrato que han celebrado.

V. *El incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes*, lo que provoca la resolución del contrato. La parte perjudicada además de exigir la resolución, tiene derecho al pago de daños y perjuicios (art. 1949 CCF).

3. PERMUTA.

3.1. Importancia económica.

La importancia que la permuta tiene y ha tenido siempre es fundamentalmente de carácter económico más que jurídico. Sociológicamente, ha sido el antecedente de la compraventa, la forma natural de realizar el fenómeno del cambio, la manera de llevar a cabo las transacciones antes de la moneda e incluso después de la aparición de ella.¹¹⁵

Su aparición se remonta a los pueblos primitivos, quienes para procurarse las cosas que necesitaban las permutaban o trocaban por otras, sin embargo, con el transcurso del tiempo fue haciéndose sentir entre los individuos la necesidad de contar con un elemento común de cambio para facilitar el comercio de bienes y mercancías, así se usó primero el ganado (*pecus*, de donde deriva pecunia), posteriormente los metales preciosos como el oro, la plata y el cobre. Después los metales preciosos acuñados dieron nacimiento a la moneda, convirtiéndose ésta en el instrumento que permite valuar las cosas y con el cual, el contrato de permuta, cambio o trueque; que había sido el contrato más practicado, fue desplazado por el de compraventa, que asumió el rango del más importante y frecuente de los contratos. Esta es la razón por la que se considera que el contrato de compraventa no es sino un cambio o permuta perfeccionado. En lugar de dar una cosa por otra (*rem pro re*), el adquirente da un precio, es decir, una cierta cantidad de moneda (*pretium pro re*).¹¹⁶

3.2. Definición.

El Código de Comercio solamente dedica a la permuta un artículo, el 388 por virtud del cual *las disposiciones relativas al contrato de compraventa son aplicables al*

¹¹⁵ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. IV, p. 180.

¹¹⁶ Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. Op. cit., p. 323.

de la permuta mercantil, salvo la naturaleza de éste. Es necesario por lo tanto, acudir al Código Civil Federal como régimen legal supletorio para definir el contrato de permuta. La ley civil en el artículo 2327 lo define como un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra.

Esta definición, sin embargo, no debe interpretarse en el sentido de que la obligación principal de los permutantes sea la transferencia de la propiedad de la cosa, pues tal como sucede en el contrato de compraventa, la permuta al ser un contrato traslativo de dominio produce dos tipos de efectos. Por una parte, en relación con el objeto, el efecto de transmitir la propiedad del mismo, y por la otra, la creación de obligaciones para las partes, siendo la principal entregar la cosa. El contrato de permuta, por lo tanto, puede definirse como aquel por virtud del cual una de las partes se obliga a entregar una cosa a la otra parte contratante, quién como contraprestación se obliga a entregar otra cosa diversa a la primera y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.¹¹⁷

Es por lo tanto, un contrato consensual en oposición a real, porque no requiere la entrega de las cosas para su perfeccionamiento, es suficiente el sólo acuerdo de las partes respecto de las cosas, para que queden vinculadas.

En caso de que uno de los contratantes entregue a cambio de una cosa, parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, se califica como compraventa al contrato, cuando la parte en numerario es igual o mayor al valor de la otra cosa que se da en cambio, pero cuando la parte en dinero es inferior, se considera permuta (art. 2250 CCF).

3.3. Carácter mercantil.

Los mismos criterios de mercantilidad que son aplicables a la compraventa también son adecuados para la permuta. Son tres los aspectos que califican a una permuta como mercantil:

- El fin, es decir, la intención, el propósito directo y preferente de traficar, así como el ánimo de especular comercialmente con la cosa que se recibe (arts. 371 y 75, fracc. I C. Com.). Este criterio, sin embargo, limita la calificación de *mercantil* solo para aquellas permutas que tengan por objeto bienes muebles, pues el artículo 75 del

¹¹⁷ Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit., p. 129.

Código de Comercio, en sus fracciones I y II, claramente establece: *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.

De las fracciones anteriores se concluye que están excluidas y, en consecuencia, no tienen carácter mercantil, las adquisiciones y enajenaciones de bienes inmuebles, distintas de las compras y reventas.

- El sujeto que interviene en la permuta también le otorga carácter mercantil, siempre que éste sea un comerciante, y el contrato de permuta constituya una operación propia de su actividad comercial (art. 75, fraccs. XX y XXI C. Com.).

Este criterio subjetivo, es el que permite pese a la interpretación restrictiva de la fracción II, calificar como mercantiles a las operaciones diversas a la compra y venta que tengan por objeto bienes inmuebles, pues la mercantilidad estará determinada por la calidad profesional de comerciante en una o ambas partes que celebren el contrato de permuta.

- El objeto sobre el que recaer, en este caso determinados bienes considerados cosas mercantiles, son los que transmiten tal carácter a la permuta que con ellos se realice.

3.4. Régimen jurídico.

Al contrato de permuta mercantil se aplica el régimen jurídico de la compraventa, en cuanto a la transmisión del dominio y a las obligaciones del vendedor, no se aplican las reglas relativas a las obligaciones del comprador que consisten, fundamentalmente, en pagar un precio cierto y en dinero, a menos que la prestación de alguno de los permutantes se integre parte en dinero y parte con una cosa (art. 384 C. Com).

Las reglas especiales de este contrato se refieren a la permuta de cosa ajena y a la evicción.

Respecto a la primera, el artículo 2328 del Código Civil Federal establece: Si

uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió. Esta disposición constituye una excepción en la aplicación de la regla establecida para el contrato de compraventa, ya que en este, aunque el comprador tuviere justo temor de ser perturbado en su posesión, deberá efectuar el pago del precio que no hubiere hecho todavía, si el vendedor le ha asegurado la posesión o le ha dado fianza (art. 2299 CCF).

En cuanto a la evicción, dada la naturaleza de la permuta, se permite que si uno de los permutantes sufre evicción, puede reivindicar la cosa que dio en cambio si aún se encuentra en poder de la otra parte, o bien, exigir su valor o el de la cosa que recibió, a su elección, más el pago de daños y perjuicios (art. 2329 CCF). Naturalmente que este régimen se aplica sin perjudicar los derechos de tercero, por lo que si el permutante que entregó la cosa materia de la evicción ha enajenado la cosa recibida en cambio a un tercero de buena fe, y a título oneroso, éste es protegido, según lo establecido por el artículo 2330 del Código Civil Federal.

La disposición relativa a la permuta constituye un agravante en la responsabilidad del obligado al saneamiento en relación a la compraventa, ya que en este contrato el vendedor, en caso de presentarse la evicción, sólo está obligado a pagar daños y perjuicios si ha procedido de mala fe (art. 2127 CCF).

3.5. Permuta y Compraventa.

Ambos contratos tienen en común su carácter traslativo de dominio, la permuta es el cambio directo de cosa por cosa, mientras que la compraventa es el cambio de una cosa por un precio cierto y en dinero. Hay casos en que a cambio de una cosa se da otra y cierta cantidad de dinero; ante tal situación el contrato se considera de compraventa, si la parte en dinero es igual o superior que lo que se paga con el valor de otra cosa. Si la parte en dinero es menor, el contrato es de permuta (art. 2250 CCF).

Como lo más común es que en el contrato de permuta no exista ningún precio en dinero, cada permutante es considerado vendedor frente al otro, sus obligaciones son por lo tanto, las que tiene el vendedor en la compraventa.

Las notas diferenciales se refieren a la presencia de dinero, a la entrega de cosa ajena y a la evicción.

PROPUESTA.

Si bien es cierto que el contrato de compraventa asume el carácter mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio dirigida a facilitar la circulación de la riqueza, en tanto que el comprador adquiere para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez compra para revenderla; o bien, el carácter civil cuando es un acto de consumo, la regulación del contrato como instrumento jurídico idóneo para adquirir el dominio, es la misma, sea cual sea su carácter.

Por esta razón y en virtud de que las disposiciones que en relación con el contrato de compraventa contiene el Código de Comercio, no constituyen reglas especiales, pues no difieren de las que contiene el Código Civil Federal, y como en realidad, es este ordenamiento el que regula al contrato de compraventa mercantil, debe desaparecer la doble regulación a la que actualmente está sometido para que su aplicación se rija únicamente por la ley civil federal.

CONCLUSIONES.

1. En virtud de que el régimen legal patrio contempla un derecho privado diferenciado, se reconoce al derecho común contenido en el Código Civil Federal, como la fuente supletoria de las leyes mercantiles.

2. Al existir en materia contractual una doble regulación, es necesario distinguir cuando un contrato es mercantil o civil. Se consideran mercantiles los contratos celebrados con el propósito fundamental de lucrar o de obtener una ganancia, los realizados por uno o más comerciantes, los que tienen por objeto cosas mercantiles, así como los relacionados con el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial.

En todo caso la nota característica que distingue a los contratos mercantiles es que constituyen un eslabón de un tráfico económico profesional, que además de procurar siempre la circulación de la riqueza es esencialmente lucrativo.

3. El origen de la compraventa se remonta a las grupos humanos primitivos, quienes para procurarse las cosas que necesitaban las permutaban por otras. Con la aparición de la moneda acuñada el contrato de permuta, cambio o trueque, fue desplazado por el de compraventa, que asumió desde ese momento el rango del más frecuente de los contratos.

4. En el derecho romano la compraventa era un contrato consensual por el que el vendedor se obligaba a procurar la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada al comprador, quien a su vez se obligaba a pagar al primero un precio en dinero. Como la compraventa romana era un acto meramente obligacional,

el simple acuerdo de voluntades no bastaba para realizar ninguna transmisión de propiedad, necesariamente tenía que recurrirse a figuras como la *mancipatio* o la *traditio* para que en unión del contrato, se transmitiera la propiedad. Puede decirse que en el derecho romano bastaba poseer para vender.

5. Es en el Código Napoleón de 1804 donde se modifica la noción histórica de la compraventa al determinar que tratándose de cosas ciertas y determinadas, es suficiente con que las partes se pongan de acuerdo respecto de la cosa y el precio para que la transmisión de la propiedad se verifique por efecto directo e inmediato del contrato, sin necesidad de entrega. El Código Civil francés consagra además el principio de que la venta de cosa ajena es nula, con lo que se aparta del derecho romano en el que existió la postura contraria.

6. La compraventa se define como el contrato por el cual, una parte llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o documentar la titularidad de un derecho, a otra llamada comprador, quien a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.

7. La escueta noción que de la compraventa mercantil proporciona el Código de Comercio al determinar que tendrán tal carácter las compraventas así consideradas por el propio código, además de todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar (art. 371), remite a lo prescrito por el artículo 75 de la misma ley, que estima como mercantiles las compraventas de muebles o inmuebles hechas con propósito de lucro, las que recaen sobre cosas mercantiles y las que se efectúan por un comerciante o entre comerciantes. Son por lo tanto, tres los criterios que determinan la mercantilidad en el contrato de compraventa: el fin, el objeto y el sujeto.

8. La intención de traficar, el ánimo de especulación comercial es el criterio de mercantilidad al que se le da mayor importancia. Consiste la especulación comercial en la intención, por parte del que compra, de obtener una ganancia mediante la reventa de lo comprado, este elemento además de ser el principal debe existir en el momento de celebrar el contrato y no importa que posteriormente el beneficio perseguido no se obtenga.

De acuerdo con este criterio la calidad profesional de la persona es irrelevante, es la intención con que se realiza el contrato lo que lo determina, por lo que es posible celebrar una compraventa mercantil sin intervención de ningún comerciante, cuando el contrato se realiza no con el propósito profesional de obtener en la intermediación un provecho duradero, aunque sí con intención de lograr un beneficio.

La intención de lucro; sin embargo, puede faltar a veces en compraventas de esta naturaleza, pero nunca el objeto directo y preferente de traficar, es decir, de negociar con las mercancías. En este sentido, es un acierto que el Código de Comercio categóricamente declare mercantiles a todas las compraventas hechas con el objeto directo y preferente de traficar.

9. Por el objeto se consideran mercantiles las compraventas que recaen sobre cosas mercantiles. Este concepto implica no solo mercancías, también porciones, acciones y obligaciones de sociedades mercantiles; embarcaciones, siempre que constituyan instrumentos del comercio marítimo; negociaciones mercantiles; marcas, patentes, nombres comerciales y las demás manifestaciones de la propiedad industrial.

10. El criterio subjetivo determina la mercantilidad de la compraventa, en base a la calidad profesional de quien interviene en el contrato, así se consideran mercantiles las compraventas realizadas por uno o más comerciantes en el ejercicio de su profesión.

11. De entre todas las compraventas con modalidades económicas y jurídicas diversas a la compraventa ordinaria, las que han tenido una amplia difusión en el comercio moderno son la compraventa en abonos y la compraventa con reserva de dominio. En la primera no solo se rompe con la simultaneidad de la entrega de la cosa y el pago del precio, sino que además, éste se fracciona, al convenirse mediante pacto expreso, que el comprador lo ha de cubrir en dos o más exhibiciones futuras y periódicas. Su función es múltiple, pues mientras a los compradores les permite adquirir la propiedad de bienes a los que de otra forma no tendrían acceso, por no contar con la totalidad, simultánea a la entrega, del precio para adquirirlos al contado; a los comerciantes que revenden los productos al público, les permite aumentar el nivel de comercialización, pues incrementan el número de sus clientes potenciales.

En la segunda, las partes convienen en diferir el efecto traslativo de la compraventa, hasta que el precio haya sido totalmente cubierto. Generalmente, el precio en este caso, se pacta en abonos, aunque también puede estipularse que la totalidad del precio se cubrirá en cierta fecha.

12. Aunque puede hablarse de compraventa mercantil y compraventa civil, en función de que la primera constituye una actividad de intermediación en el cambio dirigida a facilitar la circulación de la riqueza, en tanto que el comprador adquiere para revender, o el vendedor vende una cosa que ha su vez compra para revenderla; y la segunda, es un acto de consumo. La regulación de este contrato como instrumento

jurídico idóneo para adquirir el dominio, es la misma, sea cual sea su carácter.

13. De todos los contratos mercantiles con los que la compraventa guarda afinidad, el suministro es el que gran parte de la doctrina considera variante o especialidad de la compraventa, debido a que en ambos contratos las partes tienen las mismas obligaciones, pues tanto el vendedor como el suministrador tienen la obligación de hacer entrega de la cosa, y el comprador y el suministrado, por su parte, tienen la obligación de pagar un precio en dinero.

Esta semejanza no es determinante para considerar al suministro como una mera variante de la compraventa, sus diferencias son más profundas. Una de ellas es que mientras en la compraventa, el fin del comprador es adquirir una determinada cosa, en el suministro, el suministrado no busca tanto la obtención de la cosa, sino la seguridad del servicio que el suministrador le presta procurándole la cosa de forma constante y periódica. Además en la compraventa la prestación es única, el pago del precio corresponde a una entrega única del bien. En el suministro, la prestación a cargo del suministrador no se ejecuta en un solo acto, por el contrario, el cumplimiento de esa prestación se prolonga en el tiempo, mediante las entregas periódicas o continuadas de los bienes materia del contrato. Aun en la compraventa con entregas fraccionadas, la prestación del vendedor sigue siendo única, pues el fraccionamiento no tiene como en el suministro, el carácter de esencial, se trata simplemente de una modificación en la forma en que debe cumplirse el contrato.

El suministro no puede considerarse una compraventa, en él no existe una sola prestación, sino varias prestaciones autónomas aunque ligadas entre sí por un contrato único.

14. El Código de Comercio al definir a la consignación mercantil como el contrato por virtud del cual, una parte llamada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra parte denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo, claramente le reconoce una naturaleza jurídica propia, independiente a la compraventa.

15. Contrato con el que la compraventa mantiene una estrecha afinidad es la permuta, que no solo ha sido su antecedente histórico, sino también la forma natural de realizar el fenómeno del cambio. Con razón se afirma que la compraventa no es otra cosa que un cambio o permuta perfeccionado, pues en lugar de dar una cosa por otra, el adquirente da un precio, es decir, una cierta cantidad de moneda.

Su distinción se determina en base a un criterio cuantitativo, si la totalidad o la mayor parte de la contraprestación a cambio de la cosa, se paga con otra cosa, el contrato es de permuta; si la totalidad o la mitad por lo menos se paga en dinero, el contrato es de compraventa.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARCE GARGOLLO, JAVIER. Contratos Mercantiles Atípicos.
6a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1999.
2. BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO. La Empresa: Nuevo derecho industrial, contratos mercantiles y sociedades mercantiles. 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.
3. BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones.
17a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.
4. BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN y BRAVO VALDÉS, BEATRIZ. Derecho Romano. Segundo Curso.
15a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001.
5. BROSETA PONT, MANUEL. Manual de Derecho Mercantil.
10a. ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1994.
6. CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Derecho Mercantil. Primer Curso.
Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.
7. DÍAZ BRAVO, ARTURO. Contratos Mercantiles.
7a. ed., Edit. Oxford, México, 2002.
8. FORTUNATO GARRIDO, ROQUE y ZAGO, JOSÉ ALBERTO. Contratos Civiles y Contratos Mercantiles Parte Especial.
Edit. Universidad, S.R.L., Buenos Aires, 1993.

9. GARRIGUES, JOAQUÍN. Curso de Derecho Mercantil. T. II
9a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998.
10. GOMEZ CALERO, JUAN. Contratos Mercantiles con Cláusula Penal.
2a. ed., Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1983.
11. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. T. I.
12a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998.
12. IGLESIAS, JUAN. Derecho Romano. Historia e Instituciones.
10a., ed., Edit. Ariel, S.A., Barcelona, 1992.
13. LANGLE Y RUBIO, EMILIO. El Contrato de Compraventa Mercantil.
Edit. Bosch, Barcelona, 1958.
14. MUÑOZ, LUIS. La Compraventa.
Edit. Cárdenas, México, 1976.
15. PALLARES, JACINTO. Derecho Mercantil Mexicano.
Edit. UNAM. Dirección General de Publicaciones, México, 1987.
16. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho Mercantil.
25a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001.
17. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. T. IV.
25a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998.
- Derecho Civil Mexicano. T. V. Vol. I.
7a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998.
18. SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los Contratos Civiles.
17a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1999.
19. TENA, FELIPE DE JESÚS. Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del marítimo.
19a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001.

20. URÍA, RODRIGO.

Derecho Mercantil.

24a. ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 1997.

21. VÁSQUEZ DEL MERCADO,
ÓSCAR.

Contratos Mercantiles.

10a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2001.

22. ZAMORA Y VALENCIA,
MIGUEL ÁNGEL.

Contratos Civiles.

8a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Civil Federal
2. Código de Comercio.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Ley de Inversión Extranjera.
6. Ley Federal de Correduría Pública.
7. Ley Federal de Protección al Consumidor.
8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles
10. Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.