

A 00721  
70



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LOS CONTRATOS CIVILES Y LOS CONTRATOS MERCANTILES TÍPICOS".

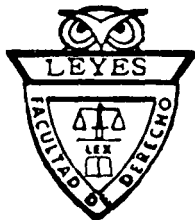
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDUARDO ALEJANDRO AVILA OCAMPO



ASESOR: LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS

MEXICO, 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.

**DEDICO Y AGRADEZCO ESTA TESIS:**

*A mis Padres, por el apoyo y amor que me han brindado, este logro siendo de ellos en mayor parte no se hubiese dado, sin esos principios que a lo largo del tiempo me inculcaron. Gracias.*

*A Nancy, mi compañera y amiga ya que sin su apoyo y empuje no se hubiese concluido este trabajo, gracias por tenerme fe.*

*A Luisa Fernanda y Maria José (mis Chaparras), por las constantes pruebas de cariño y amor que recibo de ellas, les agradezco.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho por ser punto medular de mi formación académica*

*A José Luis, Martín y Nora Isabel, por ser un apoyo incondicional, ya que siendo mas que hermanos han sido amigos.*

*A mi Abuelita Irene, por dejarme ser parte de su vida.*

*Al Licenciado Moisés Teliz Santoyo Maestro y Amigo, por enriquecerme con sus conocimientos.*

*A la Familia Horta Badillo, por dejarme ser parte de ella, y por el apoyo que me han brindado.*

*Al Licenciado Luis Gustavo Arratibel Salas, que al ser mi asesor me dio la posibilidad de crecer y enriquecerme.*

*A mis Tios y Primos, y.*

*A mis compañeros de trabajo.*

C

**INDICE**

	pagina
Introducción.	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
1.- Generalidades y fuentes de las obligaciones, contratos.	2
1.1.- Hechos y actos jurídicos.	2
1.2.- El comercio.	5
1.3.- Elementos del comercio.	6
1.4.- Obligaciones civiles.	15
1.4.1.- Elementos de las obligaciones.	17
1.4.2.- Características de las obligaciones.	17
1.5.- Fuentes de las obligaciones	19
1.5.1.- Declaración unilateral de la voluntad.	19
1.5.2.- Enriquecimiento ilegítimo	20
1.5.3.- Gestión de negocios .	21
1.5.4.- Hechos ilícitos.	21
1.5.5.- Riesgo Profesional.	22
1.5.6.- El contrato.	22
1.5.6.1.- Elementos de los contratos	23
1.5.6.1.1.- Elementos esenciales del contrato.	23
1.5.6.1.2.- Elementos de validez del contrato.	30
1.5.6.2.- Clasificación de los contratos.	41
<b>CAPITULO SEGUNDO.</b>	
De los Contratos Civiles en Particular.	49
2.1. - Compraventa .	49

D

2.1.1.- Elementos de la compraventa . . . . .	51
2.1.2.- Efectos de la compraventa . . . . .	59
2.1.3.- Clasificación . . . . .	62
2.2.- Permuta . . . . .	63
2.2.1.- Elementos de la permuta . . . . .	64
2.2.2.- Obligaciones de las partes . . . . .	66
2.1.3.- Clasificación . . . . .	67
2.3.- Mutuo . . . . .	67
2.3.1.- Elementos del mutuo. . . . .	69
2.3.2.- Obligaciones de las partes . . . . .	71
2.3.3.- Clasificación . . . . .	74
2.4.- Depósito. . . . .	75
2.4.1.- Elementos del depósito . . . . .	77
2.4.2.- Obligaciones de las partes . . . . .	78
2.4.3.- Clasificación . . . . .	80
2.5.- Mandato. . . . .	81
2.5.1.- Poder, representación y mandato. . . . .	82
2.5.2.- Elementos del mandato . . . . .	83
2.5.3.- Obligaciones de las partes . . . . .	85
2.5.4.- Clasificación . . . . .	87
2.5.5.- Formas del mandato . . . . .	89
 CAPITULO TERCERO	
3.- Características de los contratos mercantiles. . . . .	92
3.1.- Obligaciones mercantiles. . . . .	92
3.2.- Reglas y/o principios generales de los contratos mercantiles . . . . .	93

3.2.1.- Solidaridad . . . . .	.93
3.2.2.- Onerosidad . . . . .	.95
3.2.3.- Moneda de pago . . . . .	.95
3.2.4.- Término y mora. . . . .	.97
3.2.5.- Mora. . . . .	.98
3.2.6.- Conclusión . . . . .	.99
3.2.7.- Propuesta. . . . .	.100
3.2.8.- Duración de la propuesta . . . . .	.101
3.2.9.- Aceptación . . . . .	.101
3.2.10.- Perfeccionamiento. . . . .	.102
3.2.11.- Forma. . . . .	.102
3.2.12.- Lugar de pago. . . . .	.103
3.2.13.- Especie y calidad. . . . .	.104
3.2.12.- Cláusula penal. . . . .	.104
3.3.- Características de los contratos mercantiles . . . . .	.104
3.3.1.- Compraventa mercantil. . . . .	.105
3.3.2.- Permuta mercantil. . . . .	110
3.3.3.- Préstamo mercantil. . . . .	111
3.3.4.- Depósito mercantil. . . . .	113
3.3.5.- Comisión mercantil. . . . .	115

#### CAPITULO CUARTO.

4.- Diferencias y similitudes de los contratos civiles y mercantiles. . . . .	123
4.1.- Compraventa civil y mercantil. . . . .	127
4.2.- Permuta . . . . .	131
4.3.- Mutuo y préstamo mercantil. . . . .	131

f

4.4.- Diferencias y semejanzas entre el depósito civil y el depósito mercantil..	133
4.5.- Mandato y comisión mercantil . . . . .	134
CONCLUSIONES. . . . .	139
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	142
DICCIONARIO . . . . .	143
LEGISLACIÓN . . . . .	143

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo de tesis, intitulado "DIFERENCIA Y SIMILITUDES ENTRE LOS CONTRATOS CIVILES Y LOS CONTRATOS MERCANTILES TÍPICOS" pretende ser un estudio sistemático que desde el punto de vista jurídico desentrañe las diferencias de los contratos en estudio, para conseguir en primer lugar la determinación de las diferencias y posteriormente manifestarlas; es importante señalar que estas diferencias se obtendrán principalmente de los códigos correspondientes, esta tesis pretende ser una especie de manual con elementos jurídicos prácticos para el abogado. Para lograr lo anterior hemos seguido un modelo metodológico que va de la explicación y determinación de los conceptos mas generales, como lo son Hechos Jurídicos, Actos Jurídicos, Comercio y Actos de Comercio.

En una primera etapa señalaremos de manera general los elementos de existencia y de validez de los contratos, así como sus características. Consideramos valioso analizar tanto los contratos Civiles, como los contratos Mercantiles, para concluir con un análisis de diferencias y semejanzas entre ambos tipos de contratos, lo anterior nos ayudará a tener una visión jurídica, específica y clasificada sobre esta materia.



## CAPITULO PRIMERO

### I. GENERALIDADES Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES, CONTRATOS.

La finalidad del presente trabajo de tesis es exponer las diferencias y similitudes de diversos contratos, ahora bien, el contrato es una fuente de obligaciones por eso es importante señalar sus generalidades, materia de este capítulo, y en primer plano se hará referencia a los hechos y actos jurídicos así como a los comerciantes y sus principales características.

#### 1.1. Hecho y Acto Jurídico.

**Hecho Jurídico.** Existen diversas denominaciones de los hechos que producen consecuencias jurídicas. La doctrina francesa, que es la que sigue nuestro código civil, clasifica a los hechos jurídicos, en *latu sensu*, hechos jurídicos *stricto sensu*, Actos Jurídicos; en este mismo sentido la doctrina alemana y la italiana los clasifica en Hechos, Actos y Negocios Jurídicos. El maestro Ignacio Galindo Garfias, conceptualiza al Hecho Jurídico en sentido amplio como *"todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho."*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia", Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1976 p. 204.

Se entiende que los hechos son jurídicos por que el derecho así los ha considerado, ya que poseen relevancia tal que afecta el orden de las relaciones sociales de manera importante, bajo esta objetividad el Hecho Jurídico para Miguel Villoro Toranzo *"es aquel acontecimiento cuya existencia es tomada expresamente en cuenta por una norma en donde estipula consecuencias jurídicas, si el hecho acontece, por considerar que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado"*.<sup>2</sup>

Por nuestra parte, consideramos que el Hecho Jurídico, es el acontecimiento de la naturaleza o del hombre susceptible de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando estas consecuencias estén estipuladas en una norma jurídica.

**Acto Jurídico.** De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, entendemos al Acto Jurídico como *"la manifestación de la voluntad de una o varias personas, encaminada a producir consecuencias de derecho, (que puede consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico."*<sup>3</sup>

Bonnecase define al Acto Jurídico diciendo que *"es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir,*

<sup>2</sup> VILLORO TORANZO, MIGUEL, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1966, p. 335.

<sup>3</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-CII, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Sexta Edición, México 1993, p. 50.

*una situación jurídica permanente o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.*"<sup>4</sup>

Se dice que el acto jurídico constituye una especie o categoría de los hechos jurídicos. Para que un acto jurídico tenga validez es necesario que reúna los siguientes elementos:

**A. La manifestación de la voluntad.** Esto es, que haya una voluntad de uno o varios sujetos, esta voluntad debe estar manifestada de alguna manera en forma expresa o tácita.

**B. Objeto.** Que haya un objeto en el cual recaiga la voluntad y que este objeto sea física o jurídicamente posible, en este caso se trata del objeto indirecto el cual surge como la obligación adquirida por la manifestación de la voluntad.

**C. Que el Acto Jurídico recaiga sobre una hipótesis que marque la ley.** Que la conducta o la manifestación de la voluntad este tipificada.

La doctrina Alemana y la Italiana, dan un concepto diferente dentro de la clasificación de los Hechos Jurídicos al mencionar al negocio jurídico, definiéndolo como:

---

<sup>4</sup> CFR. GALINIXO GARFIAS, IGNACIO. Definición de Acto Jurídico, Libro Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas Familias, Editorial Porrúa, segunda edición, p. 211, en relación a BAUDRY-LACANTINIERIE, "Suplemento al Tratado de Derecho."

"la facultad jurídica que tiene una persona para autodeterminarse,"<sup>5</sup> siendo el negocio jurídico un acto jurídico flexible, toda vez que la persona tiene un amplio campo de autorregulación dentro del marco legal. Esta concepción podría asimilarse a la autonomía privada de la voluntad.

Por medio del negocio jurídico el individuo configura por sí sus relaciones jurídicas con otros. Karl Larenz define a esto como "el medio para la realización de la autonomía privada de la voluntad presupuesta en principio por el código civil."<sup>6</sup> La autonomía de la voluntad y por lo tanto el negocio jurídico, están regulados en el código civil en los artículos 1796 y 1858 que disponen lo siguiente:

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

*"Artículo 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán 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 este ordenamiento."*

## 1.2. El Comercio.

El comercio como una actividad esencial y exclusiva del hombre, presupone consideraciones de valores, y de relaciones sociales, una de estas actividades es el

<sup>5</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. "Contratos Cíviles", Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1993, p. 5.

<sup>6</sup> LARENZ, KARI, Derecho Civil, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Editwiales de Derecho Reunidas, Madrid 1978, p.280.

comercio, la cual trae aparejada una actividad de intermediación; esta es definida por el doctor Cervantes Ahumada como, *"Esta actividad de intermediación se ha desenvuelto históricamente aumentando su complejidad, y por ello los comerciantes han tenido necesidad de crear instrumentos propios para el desenvolvimiento de su actividad y han realizado descubrimientos e inventos, que han trascendido esplendorosamente en la historia del hombre."*<sup>7</sup>

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada, en cuanto al comercio opina que es *"la actividad esencial y exclusivamente humana, consistente en la intermediación de la producción y en el intercambio de bienes y de servicios con destino al mercado general, tal actividad de intermediación adquiere mayor relevancia para el derecho cuando se ejercita a través de una persona organización entendiendo a esta persona organizada como una empresa. Sabido es que la palabra comercio deriva del latín commercium, que se compone con las voces cum y merx (con-mercancias). Por lo que en la expresión se encuentran presentes las ideas del cambio y del tráfico."*<sup>8</sup>

Tomando como referencia el concepto de derecho mercantil, que nos brinda el maestro Raúl Cervantes Ahumada, surgen varios elementos que a saber son:

### **1.3. Elementos del Comercio.**

#### **A. Los Comerciantes.**

---

<sup>7</sup> CERVANTES AHUMADA, RAÚL, "Derecho Mercantil", Primer Curso, Editorial Herrera, primera reimpresión, México, 1986, p. 2.

<sup>8</sup> CERVANTES AHUMADA, RAÚL, op. Cit. p.3.

B. Capacidad para comerciar.

C. Acto de comercio.

#### A. Los Comerciantes.

Como primer elemento del comercio encontramos al comerciante, el cual encuentra su fundamento en el artículo tercero del código de comercio, el cual es del tenor literal siguiente:

*Artículo. 3 Se reputan en derecho comerciantes:*

*I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*

*II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mexicanas;*

*III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."*

El legislador al referir a las personas físicas, estableció un criterio objetivo y sustancial, indicando que serán comerciantes quienes se dediquen al comercio, haciendo de él su ocupación ordinaria; y tratándose de sociedades mercantiles el código siguió un criterio formalista ya que serán comerciantes las sociedades mercantiles constituidas conforme a la ley comercial, sin importar cual sea su objeto. Esta forma atribuye a la sociedad mercantil la calidad de comerciante, independientemente de que se dedique o no al ejercicio del comercio, además de requerir capacidad o compatibilidad para actuar en materia de comercio.

## B. Capacidad Para Comerciar.

Como segundo elemento encontramos a la capacidad, esta es la facultad para ejercer actos de comercio. Actualmente la regla general es, quien conforme a la ley civil tenga capacidad para contratar y obligarse tendrá capacidad Mercantil, el código de comercio en su artículo doce menciona las incompatibilidades para ejercer el comercio.

*"Artículo 12. No pueden ejercer el comercio:*

*I. Los corredores;*

*II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;*

*III. Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión."*

De acuerdo con el maestro Raúl Cervantes Ahumada, los corredores son capaces pero no están legitimados para ejercer el comercio, porque son auxiliares del mismo, mediadores en la realización de negocios mercantiles. Respecto a los quebrados *"Su situación jurídica que tienen es notoriamente incompatible con el ejercicio del comercio pero este es capaz en otros ámbitos puede actuar procesalmente, ejerce la patria potestad."*<sup>9</sup> Por lo anterior solo se trata de una pena específica, porque la condena por tales delitos la consideró el legislador incompatible con el ejercicio del comercio, por que debe ser presidido por la más delicada buena fe. Pero la capacidad general de los afectados con esta prohibición no queda limitada ya que podrán por ellos mismos ejercer todos sus derechos personales sin excluir los de contenido patrimonial.

Consideramos que esta falta de legitimación, se debería entender como falta de legalidad para actuar en determinados actos o para llevar a cabo determinadas conductas, esta falta de legalidad siempre está delimitada por alguna ley, esto es, el acto a realizarse anticipa que determinada persona que cumple con determinados requisitos que establece la ley no puedan celebrar determinado contrato.

### **C. Actos de Comercio.**

El ejercicio del comercio, se traduce en manifestaciones de voluntades que crean consecuencias de derecho llamadas acto de comercio, para el maestro Jorge Barrera Graf, el acto de comercio es *"la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil."*<sup>10</sup>

Para que la voluntad del comerciante se considere como un acto de comercio, este requiere de requisitos como la intermediación y especulación, entendiéndose por esto como aquella actividad mercantil en la que interviene un comerciante, con la intención de obtener un provecho, esto es, un lucro o ganancia, la intermediación se da en la actividad del comercio, practicada de un modo estable con el propósito profesional de la especulación, lo que significa la presencia de un comerciante en la ejecución de los actos mercantiles. Sin embargo, cuando los actos que son considerados por las leyes como mercantiles, se efectúan sin el propósito profesional de obtener en la intermediación un provecho duradero,

---

<sup>10</sup> CERVANTES AHUMADA, RAUL, op. cit, p. 32.



aún cuando sea con intención de lograr un beneficio, no dejan de ser actos mercantiles a pesar de no intervenir un comerciante. Su mercantilidad está implícita en el acto.

*"La calificación de mercantil de un acto, ya sea porque interviene un Comerciante en su ejecución, o bien porque el acto tiene ese carácter, independientemente de la participación de un comerciante, es el llamado criterio subjetivo y objetivo del acto de comercio. Este criterio no fue aceptado por insuficiente, pues decir que algunos actos son mercantiles porque se hacen por comerciantes y otros son aun que no se hagan con esa intervención, implica renunciar a dar una noción tanto en unos como en otros. Las expresiones sistema subjetivo y sistema objetivo no son sino resultado de la evolución que ha tenido el Derecho Mercantil en la historia y que muestran el enfoque personal y real que ha tenido. Parece lógico y natural que si el derecho mercantil nace en los gremios de los comerciantes, se aplicase sólo a los comerciantes, y por ello se siguió el criterio subjetivo, pero más tarde, cuando las operaciones exclusivas de éstos se realizaban también por personas no comerciantes, hubo que variar el criterio, y lo que decide la aplicación del Derecho no es el dato formal de pertenecer al gremio de comerciantes sino el dato real de la actividad mercantil."*<sup>10</sup>

Como la intermediación, especulación, y la participación de un comerciante en el acto, no son aspectos suficientes para lograr definir al acto de comercio, toda vez que hay actos que no son posibles de aplicar uno u otro aspecto, sin embargo; no dejan de ser actos de comercio. Esto se puede clasificar de la siguiente manera:

**A. Actos en Masa y Actividades del Comerciante.** Estos actos por lo regular son de carácter lucrativo y se ejecutan en torno a una empresa, lo que cuenta y trasciende en la actividad del empresario es el momento que concibe la negociación y la pone a funcionar hasta que se extingue.

<sup>10</sup> BARRERA GRAF, JORGE, "Instituciones del Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Primera Reimpresión, México, 1997, p. 10.

<sup>11</sup> BARRERA GRAF, JORGE, ibidem, p. 47.

**B. Actos de Comercio Fortuitos.** Son aquellos actos que desde su origen no están destinados a producir efectos jurídicos o aquellos actos ilícitos que sean imputables y que pueden constituir también elementos de una actividad comercial.

**C. Actos de comercio y responsabilidad extracontractual.** De igual manera la responsabilidad objetiva, es decir, aquella en que se incurre sin la presencia de culpa o de negligencia del autor, se clasifica de mercantil cuando la actividad proviene de un comerciante como consecuencia de una actividad comercial en los casos de riesgo de una empresa o la llamada responsabilidad del producto.

**D. Actos Mixtos.** La gran mayoría de los actos de comercio son sinalagmáticos concretamente se habla de contratos mercantiles. Es frecuente que las dos partes que intervienen en ellos, contenga la realización de un acto de comercio en cuanto a su intención especulativa, y que la otra efectúe un acto civil mas no mercantil, esos son los actos mixtos que de acuerdo con el artículo 1050 del código de comercio siempre, estarán regulados por el derecho mercantil.

**E. Actos Onerosos y Gratuitos.** Si bien la onerosidad y el lucro son elementos propios del derecho mercantil que en ocasiones sirve para distinguir los contratos comerciales de los civiles, los actos y contratos gratuitos también pueden quedar comprendidos dentro del derecho mercantil. Es el caso de la empresa cooperativa, del comodato o de las donaciones cuando quien lo realiza es una empresa y dichas operaciones se hace con relación y con motivo de la finalidad de ésta. Por otra parte debe distinguirse el carácter oneroso de un acto, de un contrato, o una relación jurídica. La onerosidad implica

reciprocidad de provechos, es un efecto de carácter bilateral, es lo contrario de la gratitud; el carácter lucrativo en cambio, se refiere al fin del negocio o de la relación que implica una intención, debe de haber ganancias para una de las partes. La distinción es importante por que hay situaciones o relaciones jurídicas que son onerosas pero no son lucrativas, en cuanto que no constituyen una especulación comercial, es el caso de las sociedades cooperativas que no deben perseguir fin de lucro.

**F. Actos Accesorios y Conexos.** Estos actos en contraposición con los actos principales, son aquellos cuyo carácter mercantil depende de la vinculación con un acto a otro u otros principales de naturaleza comercial, dicha vinculación puede existir como accesoria de un negocio mercantil, o bien como conexas a las actividades propias de los comerciantes y de las empresas.

**G. Actos de Comercio Lícitos e Ilícitos.** La nota de ilicitud no afecta al carácter comercial y civil solo provoca la aplicación de las sanciones; como casos de ilicitud de esta naturaleza que las leyes sancionan, tenemos, a la ejecución de un corredor de los actos que le prohíben el libramiento de cheques sin fondos, la constitución de sociedades con finalidad ilícita así como la ejecución habitual de ellas. Atendiendo al objeto del negocio jurídico, sujeto, causa, objeto, y forma, estos actos se denominan como actos de comercio principales, los primeros, por el sujeto o los sujetos que intervienen en el acto (comerciantes, profesionales o accidentales; empresarios); los segundos por su causa, ya que su finalidad es comercial (intención lucrativa, organización y explotación de una empresa); los terceros por su objeto, porque el bien sobre el que recae el acto, o el negocio

sea una cosa mercantil (los buques o los títulos valor); y el cuarto, porque se asuma la forma, o el tipo de un acto o un negocio comercial (sociedades mercantiles).

**II. Actos de interposición.** Estos actos de comercio están encaminados a facilitar el cambio de bienes, se clasifican en cuatro grupos que son:

1. La relación entre productor y consumidor.
2. El "cambio a crédito, de dinero o con dinero", que comprendería las operaciones de banca.
3. La tercera categoría estaría integrada por los actos de interposición en el cambio del trabajo.
4. Por último, la cuarta categoría se formaría con los actos en los que existe una intermediación en el cambio de riesgos o sea, los seguros.

El código de comercio del año de 1854, admitió el concepto de los actos de comercio, pero no habló de ellos, limitándose a hablar de los negocios mercantiles. Sobre este tema el maestro Barrera Graf, citando al maestro Mantilla Molina, señala que:

*"Tampoco el Código de Comercio de 1884, siguió literalmente a los códigos de Comercio francés y español; sin embargo, la influencia del ordenamiento francés fue mayor, en cuanto reguló a los actos Mercantiles e incluyó en su enumeración (artículo 13) muchos de los comprendidos en el Código de Napoleón, agregando otros como la compra de un establecimiento Mercantil y precisando la terminología en relación a los actos de empresa, al indicar que también son actos Mercantiles que sirven para realizar, facilitar o asegurar una negociación Mercantil."<sup>12</sup>*

<sup>12</sup> Cfr. JORGÉ BARRERA, GRAF, Op. Cit. p 90.

Nuestro código de comercio en el artículo 75, enumera los actos de comercio.

“Art. 75. La ley reputa actos de comercio;

*I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles ó mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados ó labrados;*

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

*III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades Mercantiles;*

*IV. Los contratos relativos á obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el Comercio;*

*V. Las empresas de abastecimientos y suministros;*

*VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;*

*VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;*

*VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.*

*IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;*

*X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*

*XI. Las empresas de espectáculos públicos;*

*XII. Las operaciones de comisión Mercantil;*

*XIII. Las operaciones de mediación en negocios Mercantiles;*

*XIV. Las operaciones de Bancos;*

*XV. Todos los contratos relativos al Comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*

*XVI. Los contratos de seguros de toda especie;*

*XVII. Los depósitos por causa de Comercio;*

*XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*

*XIX. Los cheques, letras de cambio ó remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*

*XX. Los vales ú otros títulos a la orden ó al portador, y las obligaciones de los comerciantes, á 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;*

*XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al Comercio del negociante que los tiene á su servicio;*

*XXIII. La enajenación que el propietario ó el cultivador hagan de los productos de su finca ó de su cultivo;*

*XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.  
En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."*

Esta disposición, es ejemplificativa por que solo enumera actividades del comercio, recordemos que el acto de comercio es una conducta y un propósito, este artículo debería de encuadrar las características del acto mismo.

#### **1.4. Obligaciones Civiles.**

Dentro de nuestro marco jurídico el principal vehículo para producir efectos jurídicos son las obligaciones, estas tienen su origen en diversas formas de expresar la voluntad.

El concepto de obligación es muy diverso, *"Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vinculo juridico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida juridicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor."*<sup>13</sup>

Justiniano, nos dice que *"la obligación, es el vinculo juridico que nos constriñe en*

---

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen I, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1985, p. 10.

*la necesidad de pagar alguna cosa según el Derecho de nuestra ciudad.*"<sup>14</sup>

El maestro Sánchez Medial, citando a Planiol expresa que:

*"Las definiciones modernas sobre obligaciones se basan partiendo del anterior concepto romano, lo único que realizan es sustituir el termino vinculo jurídico, por el de relación jurídica. Hay una gran variedad de definiciones donde encontramos siempre como elementos constantes, primero: la relación jurídica entre acreedor y deudor y, segundo el objeto de esta relación jurídica, consistente en dar, hacer o no hacer."*<sup>15</sup>

Para Borja Soriano, *"es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor a una abstención o una prestación de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor."*<sup>16</sup>

El maestro Rojina Villegas sobre este tema manifiesta que, *"es el estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral."*<sup>17</sup>

Derivado de lo anterior, entendemos por obligación, el vínculo jurídico que subordina a un persona llamada deudor a llevar a cabo una determinada conducta de carácter patrimonial en favor de una persona llamada acreedor.

<sup>14</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL., *ibidem*. P. 11.

<sup>15</sup> Cf. ROJINA VILLEGAS RAFAEL., *Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto Obligaciones Volumen I*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1985, p. 11.

<sup>16</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL., *ibidem*, p. 14.

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. *Op Cit*, p. 13.

#### **1.4.1. Elementos de las obligaciones.**

Este vínculo que genera obligaciones, para conformarse y tener ese carácter de obligación, requiere de ciertos elementos, que a saber son:

**A. Los sujetos.** Que son, el *acreedor*, que es, dentro de esta relación jurídica, el que exige o recibe, y el *deudor*, que al contrario del acreedor, es la persona que debe dar la prestación pactada, y se responsabiliza patrimonialmente.

**B. El objeto.** Que consiste en una acción de dar, hacer, o no hacer y.

**C. El débito.** Que es el deber del deudor, y la facultad del acreedor de exigir a través de la coerción la sujeción de su derecho, esto es, la garantía que tiene el acreedor de que el deudor garantizará hasta con su patrimonio el objeto de la obligación.

#### **1.4.2. Características de las obligaciones.**

No todas las obligaciones son iguales, se diferencian en formas diversas, ya que atienden a diferentes criterios, o características, siendo estas las siguientes:

**A. Heteronomía.** Cuando la obligación es sometida a un poder exterior, se puede crear por la voluntad de las partes o surgir de una declaración unilateral de la voluntad.



**B. Bilateralidad.** Todo deudor esta sometido jurídicamente a la facultad de un acreedor.

**C. Coercibilidad.** Llegado en su caso el incumplimiento, existe un procedimiento de ejecución forzada.

**D. Exterioridad.** No depende de la intención del sujeto sino de que la conducta externa se encuentre de acorde a la norma.

**E. Eficacia.** Al estar determinados los requisitos legales estos son válidos o nulos.

**F. Patrimonialidad.** No todas las obligaciones son de contenido pecuniario pero en caso de incumplimiento y en la fase procesal se reduce al concepto económico.

**G. Durabilidad.** Tiene una vigencia determinada en el tiempo.

**H. Prescriptibilidad.** También por el paso del tiempo se extingue su exigibilidad coercitiva.

**I. Formalidad.** Tiene la forma como elemento de validez, sin embargo, también hay obligaciones consensuales, esto se puede definir como la exigencia que impone la ley para que las voluntades se exterioricen en la celebración de un contrato, y siendo así, surta efectos plenos el acto.

## **1.5. Fuentes de las obligaciones.**

El Derecho Civil Mexicano clasifica a las obligaciones de la siguiente manera:

### **1.5.1. Declaración Unilateral de la Voluntad.**

Es la exteriorización de la voluntad que crea en su autor la necesidad de conservarse en aptitud de cumplir, por sí o por otro, voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, este concepto rompe con la definición clásica de obligaciones, ya que puede ser obligado sin ser deudor. La declaración unilateral de la voluntad es por sí sola una fuente ilimitada de obligaciones, esta fuente de obligaciones se enmarcan en las siguientes modalidades:

**A. La oferta de venta**, esta declaración es la que se realiza a toda persona que pueda tener conocimiento de ella con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrece cumplir, es hecha con el ánimo de satisfacerla en su oportunidad. Como ejemplo, tenemos principalmente a aquellas promociones que ofrecen las tiendas departamentales, al ofrecer descuentos o la entrega de un objeto en la compra de un bien.

**B. La promesa de recompensa**, se realiza cuando una persona manifiesta libre y espontáneamente comprometerse a una prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, es decir, contrae la obligación de cumplir lo que promete.

**C. Concurso con promesa de recompensa**, se le otorga a la persona que reúna ciertas cualidades y que realice un trabajo o cumpla con una prestación que se solicita.

**D. Estipulación a Favor de Terceros**, esta modalidad es ilimitada en cuanto a su aplicación, ya que es una cláusula que se establece en un contrato o en un testamento en virtud de la cual una de las partes o el testador declara que la otra parte o el legatario prometen realizar determinada prestación a favor de otra persona. Verbigracia, la donación hecha al concebido pero no nacido.

Estas figuras se refieren siempre a una exteriorización unilateral de la voluntad, la cual solo tendría consecuencias de derecho hasta que se cumpla con la condición o se preste el servicio requerido, en virtud de lo cual estaría en presencia de una obligación.

### **1.5.2. Enriquecimiento Ilegítimo.**

Entendemos por tal al acrecimiento que recibe una persona en su patrimonio en detrimento de otra persona. Los elementos del enriquecimiento ilegítimo son:

**A.** Cuando hay enriquecimiento de una persona, hay dos sujetos, un sujeto activo o directo de la obligación, quien ve incrementado de manera efectiva su patrimonio y el sujeto pasivo o indirecto, que al contrario del elemento directo ve disminuido su patrimonio.

B. Otro elemento es que haya una ausencia de causa, ó sea, no exista una razón ante la ley que nos haga suponer que proviene de un acto lícito.

El enriquecimiento ilegítimo puede provenir o tratarse de prestaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa indebidamente, bajo esta esfera encontramos al Pago de lo Indebido, que es la entrega indebida por error fortuito o provocado por un tercero ignorándolo el que se beneficia con el error de una cosa cierta.

#### **1.5.3. Gestión de Negocios.**

Es la intervención hecha por una persona en favor de otra, que esté ausente o impedida voluntaria o gratuitamente por oficiosidad y sin mandato expreso, ejecutando actos de toda especie, pudiendo inclusive ser jurídicos o materiales, evitándole un daño o proporcionándole algún beneficio al dueño.

#### **1.5.4. Hechos Ilícitos.**

Son otras de las fuentes de las obligaciones, y consiste en aquello que es contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres; en el hecho jurídico ilícito el autor tiene la voluntad de producir el hecho, pero independientemente de su voluntad nace ese hecho y a su cargo la obligación de indemnizar o de pagar los daños y perjuicios que cause.

### **1.5.5. Riesgo Profesional.**

La relación entre patrón y empleado es el fundamento del riesgo profesional, consiste en la obligación que pueden tener éstos, cuando dentro del ejercicio de la profesión o trabajo, surgen accidentes de trabajo motivo por el que el patrón estará obligado a cubrir la indemnización correspondiente, pero si este accidente se produce voluntariamente, no existe obligación alguna.

### **1.5.6. Contrato.**

La figura por excelencia para la creación de obligaciones es el contrato, esta figura jurídica es una de las formas mas conocidas para la producción de obligaciones ya que, abarca tanto el ámbito particular, como el público.

El código civil en el artículo 1792 y 1793 define al convenio y al contrato de la siguiente forma:

*"Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."*

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

En virtud de lo anterior y de acuerdo al código civil, el contrato es una especie del convenio, siendo este el género, como en el caso de la novación, que crea y extingue obligaciones, siendo esta una forma de extinguir y crear obligaciones y no un contrato.

### **1.5.6.1. Elementos del Contrato.**

El contrato para su existencia, cuenta con elementos de existencia y requisitos de validez, la falta de alguno de estos limita y no produce los efectos deseados por las partes, y en casos extremos extinguen el acto. Estos elementos como su nombre lo indica son indispensables para la existencia del contrato.

El código civil en los artículos 1794 y 1795 este último interpretado a *contrario sensu*, nos indica los elementos esencial y requisitos de validez de los contratos.

*"Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:*

*I. Consentimiento*

*II. Objeto que puede ser materia del contrato."*

*"Artículo 1795. 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."*

#### **1.5.6.1.1. Elementos Esenciales del Contrato.**

Los elementos esenciales del contrato son el consentimiento y el objeto.

**A. Consentimiento.** Es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones.

Esta manifestación debe de recaer sobre el objeto jurídico y material del contrato.

La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables. Debemos entender a la manifestación de la voluntad en dos sentidos. Primero como la voluntad del deudor para obligarse y segundo como el acuerdo de voluntades; en la primera acepción exige que la voluntad del deudor sea real, esto es, que no se encuentre viciada, que la voluntad se exprese seria y precisa, y que el acuerdo de voluntades se exteriorice como lo mencionamos anteriormente y que en términos del artículo 1803 de nuestro código civil, también se exige que esta tenga un determinado contenido. El maestro Sánchez Meda al hablar del acuerdo de voluntades lo integra con dos elementos la propuesta y la aceptación sin embargo *"la diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulen conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo. En este caso cabe decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante."*<sup>18</sup>

Encontramos variantes a lo antes señalado cuando:

- a. Hay error en la naturaleza del contrato.
- b. Cuando hay error sobre la identidad del objeto.

---

<sup>18</sup> Cfr. SANCHEZ MEDAL, RAMON. Op. Cit, p. 43.

c. En los contratos *intuitu personae*, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona, por tal motivo no hay consentimiento, no hay acuerdo de voluntades.

En algunas ocasiones se confunde el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato. Los tratos no se consideran consentimiento. Ya que este es el acuerdo de voluntades y el consentimiento es la manifestación de la voluntad.

La voluntad se perfecciona entre presentes y entre ausentes, de la siguiente forma:

Entre presentes, la regla señala que sea al instante, es decir, en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad. Entre ausentes, surgen tres hipótesis que son las siguientes:

1. Por teléfono, que se considera como si estuvieran presentes; de conformidad con lo establece el artículo 1805 de nuestro código civil.
2. Por telégrafo, así lo establece el artículo 1811 que a la letra dice:

*"Artículo 1811. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."*



3. Por carta, cuando la manifestación de la voluntad se realizó por carta, la doctrina señala cuatro sistemas:

a. **Declaración.** El que por carta ha recibido la policitud y expresa verbalmente o por escrito que está de acuerdo en celebrar el contrato.

b. **Expedición.** Cuando el que recibió la policitud está de acuerdo, manifiesta su aceptación por escrito y envía la carta por correo.

c. **Recepción.** Es cuando el oferente o policitante recibe por carta la aceptación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1807 del código civil, es en este momento cuando se perfecciona el consentimiento entre ausentes.

*"Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."*

Aún en el caso de que el proponente fallezca, se considera que hubo consentimiento, de conformidad con el artículo 1809 del código civil.

*"Artículo 1809. Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."*

d. **Información.** Se tiene por perfeccionado el consentimiento una vez que el oferente o policitante hace saber al aceptante que recibió su aceptación.

Como se mencionó anteriormente, el sistema que acepta nuestro Código es el de la recepción. Respecto a este tema el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, opina que:

*"Cuando no hay plazo, el oferente queda obligado por tres días, además del tiempo en que tarde en ir y venir la carta. Pero el oferente queda desligado: 1. Si retira la proposición ... y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta, 2. Cuando hay modificaciones a su proposición."*<sup>19</sup>

Por último, lo que se refiere a los contratos realizados por medio de la simple presentación de tarjetas personalizadas, fax, telefax, módem, si se pactó este medio como forma de aceptación completamente válido.

**B. Objeto.** Otro de los elementos del contrato es el objeto, el artículo 1793 lo define de la siguiente manera:

*"Artículo 1793. El objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos bajo esta definición debemos distinguir dos tipos de objeto, primero el objeto jurídico y segundo, el objeto material."*

La doctrina señala que el objeto jurídico se divide en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto jurídico directo consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones. Al respecto debemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal crea obligaciones.

---

<sup>19</sup> PEREZ FERNANDEZ, BERNARDO, Op. Cit, p. 24.

El objeto jurídico indirecto del contrato, es el objeto directo de la obligación, esto es, el dar, hacer o no hacer, esto consiste en la prestación de una cosa, o en la enajenación de una cosa cierta o de un género o en la constitución de un derecho real.

Ahora bien, el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y la conducta de la que debe abstenerse, este objeto tiene reglas como el que debe existir en la naturaleza, o debe de ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio, lo anterior como lo señala el artículo 1825 de nuestro código civil.

*"Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1. Existir en la naturaleza, 2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3. Estar en el Comercio."*

Nuestro código civil regula simultáneamente los objetos jurídicos, tanto directo como indirecto, aunque no hace distinción con el objeto material del contrato.

**a. Objetos jurídicos del contrato.** El contrato como fuente de las obligaciones tiene como finalidad el crear o transmitir derechos y obligaciones.

Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

Toda vez que el contrato es obligacional, pues su finalidad es crear obligaciones, éste existe aún cuando no haya objeto material en el momento de contratar. En cambio, si por medio del contrato no se crean o transmiten obligaciones éste no existe.

Si las obligaciones que se crean en el contrato son de dar, de acuerdo con el artículo 2011, pueden consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;*
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;*
- III. En la restitución de cosa ajena a pago de cosa debida."*

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer, los artículos 2027 y 2028 del código civil establecen:

*"Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene Derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará sino lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."*

*"Artículo 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado."*

**b. Objeto material del contrato.** Según nuestro código civil, este concepto refiere a las cosas objeto del contrato, las cuales deberán ser física y legalmente posibles.

Respecto a este punto el maestro Pérez Fernández señala:

*"La consigna es que debe de existir en la naturaleza, el objeto material del contrato. Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir, como lo menciona el Artículo 1826, del Código Civil. Como por ejemplo en los contratos traslativos de dominio de*

*géneros, la propiedad no se trasmite hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor.*"<sup>20</sup>

Además de las anteriores características, la cosa debe de estar dentro del comercio, es decir pueden ser objeto de apropiación, y no serán objeto del mismo aquellas que señalan los artículos 748 y 749 del código civil:

*"Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."*

*"Artículo 749. 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 declare irreductibles a propiedad particular."*

**1.5.6.1.2. Elementos de Validez del Contrato.** Estos elementos son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, que el objeto motivo o fin sean lícitos; y la forma; el Maestro Ramón Sánchez Medal en su libro de Contratos Civiles, menciona además de los arriba indicados, a la legitimación como otro elemento de validez de los contratos, a continuación se definirán a cada uno de ellos.

**A. La Capacidad.** Tenemos a la capacidad como primer elemento de validez de los contratos. Encontramos dos tipos de capacidad, de goce y de ejercicio. La capacidad de goce la entendemos como la actitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todos los individuos tienen capacidad de goce desde su nacimiento; aunque situaciones como la del *nasciturum* que se encuentra protegido por la ley desde el momento de la concepción, desde nuestro punto de vista consideramos que

---

<sup>20</sup> PEREZ FERNANDEZ HERNARDO, Op. Cit., P. 26.

tutela un derecho, al carecer el *naciturum* de la capacidad alguna, por supuesto que puede ser titular de actos jurídicos pero estos actos estarán sujetos a la condición de que el producto sea viable o sea presentado para su registro ante el Registro Civil, al respecto el maestro Pérez Fernández señala lo siguiente *"los artículos 1314 y 2357 del código civil, establecen que los naciturum pueden ser sujetos de herencia y donación, los concebidos, siempre y cuando se cumpla la conditio juris, esto es, que sean viables, o sea que se entienda por viabilidad cuando: .. desprendiéndose enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil."*<sup>21</sup>

La capacidad de ejercicio es la facultad que tiene una persona para hacer y/o exigir sus derechos y obligaciones. Existen incapacidades de ejercicio, inhabilidades, o incompatibilidades, y falta de legitimación para llevar a cabo algún acto jurídico, las incapacidades de ejercicio están señaladas en el artículo 450 del Código Civil, condicionadas siempre a ser declaradas por un juez salvo lo que se refiere a los menores. Esta incapacidad siempre tendrá que ser ejercido por medio de un representante legal.

*"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la imitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."*

---

<sup>21</sup> PEREZ FERNÁNDEZ HERNARDO, Op. Cit. 28.

El maestro Ramón Sánchez Meda a este respecto señala:

*"La legitimación es un término procesal; un ejemplo es en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para hacer valer el Derecho incorporado al título de crédito, se habla de la legitimación del poseedor del título. Algunos tratadistas Civilistas, sobre todo los italianos como Messineo, usan este término para distinguirlo de la capacidad. En México, Ramón Sánchez Meda, en su respectivo libro sobre contratos Civiles emplean este término como un elemento de eficacia del contrato. En general la doctrina considera la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, la relación que existe entre los sujetos a uno de los sujetos con el objeto. Así por ejemplo en una compraventa los padres en ejercicio de la patria potestad no están legitimados para adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un bienes inmueble ubicado en la zona restringida."*<sup>22</sup>

Además, existen los supuestos del artículo 2280 del código civil que establece:

*"Artículo 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:*

*I. Los tutores y curadores;*

*II. Los mandatarios;*

*III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado.*

*IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;*

*V. Los representantes administradores e interventores en caso de ausencia;*

*VI. Los empleados públicos.*

*V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;*

*VI. Los empleados públicos."*

**B. Ausencia de Vicios en el Consentimiento.** Como ya se mencionó el consentimiento debe otorgarse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato. Por lo mismo, el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión.

<sup>22</sup>RAMON SANCHEZ MEDAL, Op. Cit. pp. 49 y 50.

El contrato que se celebra con alguno de estos vicios en el consentimiento es nulo y adolece de nulidad relativa. Por lo tanto, el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. No se puede renunciar anticipadamente o invocar la nulidad por algún vicio en el consentimiento; así lo establecen los artículos 6º y 1822 del código civil.

*"Artículo 6. La voluntad de los particulares no pueden eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés publico, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."*

*"Artículo 1822. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia."*

a. **El Error.** Sobre el particular el maestro Bernardo Pérez Fernández manifiesta que:

*"Constituye una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, difiriendo de la ignorancia que es la falta de conocimientos."*<sup>23</sup>

El error se puede clasificar en tres grupos.

1. **El error obstáculo,** impide que el contrato nazca por la falta de uno de los elementos esenciales como es el consentimiento, esta aceptación puede recaer sobre la identidad de las partes como es el caso de los contratos *intuitu personae*, también en la identificación o determinación del objeto; o en la naturaleza misma del contrato.

<sup>23</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO, Op. Cit. p 31.



2. El error nulidad, este puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa. nuestro código civil habla del error nulidad en el artículo 1813 del código civil al señalar que:

*"Artículo 1813. El error de Derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."*

Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega señala que:

*"Cuando la aceptación recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato, estamos frente a un error de hecho. En cambio el error de Derecho se conceptualiza como la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación."<sup>24</sup>*

En ambos casos para que se pueda nulificar el contrato es necesario que se presenten dos características:

- i. Que el error recaiga sobre el motivo determinante en el contrato.
- ii. Que se desprenda de la interpretación del mismo.

---

<sup>24</sup>LOZANO NORIEGA, FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Sexta, Edición, México, 1994, p. 32.

**3. Error indiferente**, este error recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato, también es llamado error aritmético. Por ejemplo cuando las medidas no son correctas, esto da lugar a la rectificación por medio de la acción *cuanti minoris*.

**b. Dolo.** El artículo 1815 del código civil define al dolo de la siguiente manera:

*"Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el a alguno de los contratantes."*

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Puede haber dolo principal o secundario.

El dolo principal lo encontramos en el artículo 1816 del código civil, el cual anula al contrato.

*"Artículo 1816. El dolo... de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico."*

El dolo secundario provoca la acción *cuanti minoris* pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo, esto es, la acción que provoca es que se realice una justa valuación y pago del objeto del contrato o del motivo determinante de la voluntad, no provoca la nulidad del contrato, sólo sujeta a las partes.

Otra de las modalidades del dolo puede ser el dolo bueno, que consiste en exagerar las cualidades del bien objeto del contrato.

c. **Mala fe.** Esta tipificada en el segundo párrafo del artículo 1815 del código civil, este nos define a la mala fe como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

d. **Violencia.** El artículo 1819 del código civil establece que habrá violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen 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.

Debemos de diferenciar a la violencia, con el temor reverencial, ya que este surge cuando se celebra un contrato por no desagradar a una persona que se quiere o respeta. La violencia produce nulidad relativa, el temor reverencial no invalida el contrato.

e. **La lesión.** El artículo 17 del código civil define a la lesión como:

*"Artículo 17. 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 perjudicado tiene Derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de sus correspondientes daños y perjuicios."*

Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos; el psicológico y el objetivo.

**1. El elemento psicológico, es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias en virtud de que una de las partes está en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.**

**2. El elemento objetivo, es la desproporción económica que existe entre lo que se da y lo que se recibe.**

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos. No así en los aleatorios, los cuales están sujetos a una condición; en los gratuitos, en donde existe una liberalidad y todos los provechos son en favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de la otra.

El artículo 1448 del código civil indica la acción de rescisión de un contrato por lesión si hubiera desproporción y ventaja entre la prestación de una de las partes y esta se debe al estado de necesidad de una de ellas, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato.

Ante esto encontramos diferentes acepciones para que el contrato se pueda rescindir por causa de lesión: 1. Para ser admisible la acción debe de exceder mas de la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada; 2. La lesión debe de perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda; y 3. Los contratos aleatorios no se pueden rescindir por causa de lesión.

El código civil al tratar el mutuo, regula la lesión en forma especial en caso de no ser un mutuo simple, lo anterior se encuadra a lo que señala el artículo 2395, que a la letra dice:

*"Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal."*

C. Forma. Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, se habla de un elemento de validez de estos, así lo estipula la fracción IV del artículo 1795 del código civil, ya que la omisión de esa formalidad hace que el contrato pueda ser impugnado de nulidad relativa.

La mayoría de los contratos son consensuales, siendo una excepción la formalidad para celebrar alguno de estos.

Nuestro código civil permite en relación a la falta de forma exigida por la ley que esta sea realizada con posterioridad, esta convalidación puede ser, a través de la ratificación expresa mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas, extinguiéndose así la acción de nulidad o bien a través del cumplimiento voluntario de dicho contrato. Sin embargo, en ambos casos las partes deben convalidar el contrato que se celebró sin la formalidad exigida por la ley.

**D. El fin o motivo determinante y la causa en los contratos.** La causa del contrato y el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar un determinado contrato, son temas totalmente diferentes, sin embargo forman parte en una obligación contractual.

En primer lugar, el objeto como el fin o motivo determinante de un contrato deben ser lícitos, hay que tener en cuenta que el objeto del contrato puede recaer en una prestación de hecho, esto es, el objeto debe ser un hecho posible y lícito.

Ahora bien, por lo que se refiere a la ilicitud en el fin o motivo determinante del contrato, es importante indicar los motivos internos que haya tenido cada parte para celebrar un determinado contrato, ya que esto podría atentarse contra la seguridad de las transacciones, o dar pie para la existencia del error. Para que el fin o motivo determinante del contrato tenga trascendencia jurídica es requisito que se haya declarado expresamente tal motivo al celebrarse el contrato o bien que las circunstancias que rodean la celebración del contrato señalen que se celebró por tal motivo y no por otro, siendo este el motivo determinante de la voluntad.

Para que el fin o motivo determinante del contrato produzca la nulidad o éste sea causa de invalidez del contrato, es importante que las dos partes hayan exteriorizado el mismo fin o propósito, bien sea porque así lo hayan declarado expresamente, o por que de las circunstancias que acompañen al contrato resulte que fue ese el último motivo para realizar el contrato.

**E. Legitimación.** Podría ser otro elemento de validez del contrato ya que, esta acompaña a la celebración del mismo, o se toma en cuenta para la realización de cada transacción. En ocasiones el contrato por si mismo es válido e inimpugnable, porque tiene todos los requisitos que marca la celebración del mismo, sin embargo, dicho contrato no puede producir los efectos que son inherentes a la celebración de ese contrato. Esta ineficacia del contrato obedece que carece de un presupuesto de eficacia, el cual puede ser de dos formas: un presupuesto voluntario, como una condición, o bien un presupuesto legal, como la legitimación.

Como ya se mencionó, a diferencia de la capacidad, la legitimación es un presupuesto objetivo-subjetivo de eficacia del acto. La legitimación contractual se funda siempre en una especial relación de una de las partes con el objeto del contrato determinado de que se trata, pero sin que ella consista necesariamente en la identidad entre la persona que celebra el contrato y la persona en cuyo patrimonio van a producirse los efectos de ese contrato. En conclusión, la legitimación es un requisito de eficacia de los contratos consistente en el reconocimiento que una norma jurídica asista a una determinada persona con capacidad para contratar a fin de celebrar un contrato con efectos jurídicos y que ordinariamente deriva de una relación entre esa persona y el objeto de dicho contrato. La legitimación es un presupuesto legal de eficacia en los contratos por virtud del cual el titular del interés o de la relación jurídica materia del contrato en cuestión, puede legalmente ser el emisor de la voluntad.

Hay que aclarar que los contratos de eficacia real o sobre derechos reales, respecto de un patrimonio ajeno, cuando carecen de la legitimación son ineficaces de manera absoluta.

### **1.5.6.2. Clasificación de los Contratos.**

Para un mejor estudio de los contratos, han existido diferentes criterios y sistemas de clasificación; unos legislativos y otros doctrinales, tomando en cuenta sus efectos jurídicos. A continuación se enumeran algunos de ellos.

Nuestro código civil, al referirse a las obligaciones en el libro cuarto, clasifica a los contratos en unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos, a su vez los onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios.

**A. Unilaterales y bilaterales.** El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Por ejemplo, el contrato de promesa de venta unilateral, ya que en este contrato si hay acuerdo de voluntades pero sólo una de las partes queda obligada. El contrato es bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente, verbigracia, en el contrato de arrendamiento ya que ambas partes se obligan; el arrendador a transmitir el uso y goce temporal de una cosa y el arrendatario a pagar una renta o alquiler y a restituirla terminado el contrato.

Los contratos bilaterales también se conocen como sinalagmáticos, los cuales se dividen en perfectos e imperfectos. Este último surge cuando el contrato nace unilateral y



se convierte en bilateral. Un ejemplo, es la donación la cual nace como unilateral, pero se convierte en bilateral cuando se revoca la donación porque el donante ha venido a pobreza y el donatario no lo asiste.

Para hallar una distinción a los contratos unilaterales y bilaterales hay que aplicar las siguientes reglas:

1. En los bilaterales las obligaciones son recíprocas, la validez y el cumplimiento no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, de conformidad con el artículo 1797 del código civil.

2. En los contratos bilaterales se puede alegar la excepción de contrato no cumplido, *non adimpleti contractus*, o sea, mientras que uno de los contratantes no cumpla... no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte, de acuerdo al artículo 2241 del código civil.

3. En los contratos bilaterales los riesgos por pérdida total o parcial de la cosa siguen las reglas establecidas en el código civil.

**B. Onerosos y gratuitos.** Los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, tomando en cuenta si las cargas o gravámenes son recíprocos. El artículo 1837 los describe de la siguiente forma:

En los contratos gratuitos siempre existe una liberalidad, o sea, la libertad de dar o hacer sin obtener una contraprestación. La liberalidad tiene dos elementos: el psicológico que nace del *animus domini*, o el poder de libre disposición; y, el económico que es la ausencia de ganancias o ventajas. Verbigracia, en la donación, comodato, mutuo simple y mandato gratuito.

En la generalidad de los casos, estos contratos son *intuitu personae*, es decir, se celebran tomando en cuenta la calidad y características de la persona. Si no hay identidad en la persona no hay acuerdo de voluntades y por lo tanto el contrato es inexistente.

La utilidad práctica de la distinción entre contrato oneroso y gratuito reside:

1. Sólo pueden celebrar contratos gratuitos los que son dueños o sus representantes con facultades de dominio. No así los administradores tales como el tutor, padres en ejercicio de la patria potestad, apoderado para actos de administración, pues su función es conservar e incrementar y nunca gravar los bienes de su representado. Así por ejemplo los tutores no pueden donar ni celebrar contratos de comodato.

2. Es más fácil intentar y probar la acción pauliana en el contrato gratuito que en el oneroso, así lo mencionan los artículos 2163, 2164 y 2165 del código civil.

*"Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos."*

*"Artículo 2164. Si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él."*

*"Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad, aún cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes."*

3. En los contratos gratuitos traslativos de dominio, sólo se responde del saneamiento para el caso de evicción, cuando se haya convenido expresamente.

**C. Conmutativos y aleatorios.** Como se expresó anteriormente, los contratos onerosos a su vez se subdividen en conmutativos y aleatorios. Esta clasificación se realiza con base en la certeza que tengan las partes en el momento de contratar en cuanto a los beneficios o pérdidas. Al respecto el artículo 1838 establece:

*"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice."*<sup>25</sup>

Ejemplos de contratos aleatorios son la compra de esperanza, la renta vitalicia, el juego y la apuesta.

**D. Típicos o Nominativos.** Aquellos que están regulados por la ley, ó sea, los estructurados por el código civil, de esta clasificación se desprende, a *contrario sensu*, los contratos innominados o atípicos, siendo aquellos los que no están regulados por la ley.

<sup>25</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ, HERNÁNDEZ, Op. Cit. p. 45.

Otra clasificación que nuestro código civil señala es en cuanto a los formalismos al referir que los contratos se pueden dividir en solemnes, reales, formales y consensuales.

**E. Solemnes.** El contrato es solemne cuando la formalidad es un elemento de existencia del contrato, de tal suerte que si no se cumple con los requisitos exigidos por la ley, no surte el contrato sus efectos legales.

**F. Reales.** Son aquellos contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. Todos los contratos contenidos en el código civil son consensuales, a excepción de la prenda, que requiere de la entrega de objeto mismo del contrato para su perfeccionamiento.

**G. Formales.** Aquellos contratos que requieren que la voluntad se exteriorice con un formalismo especial para que tengan validez y eficacia plena.

**H. Consensuales.** Será consensual el contrato, cuando este no requiere de una formalidad en especial, para su celebración, o sea, se tiene libertad para contratar. Para su validez sólo requiere de la exteriorización de la voluntad de los contratantes, la que puede ser en forma verbal o escrita.

El código civil, al hablar de las obligaciones y principalmente de los contratos, clasifica a estos en típicos o nominados, mismos que por la forma como se encuentran clasificados, los podemos agrupar de la siguiente manera:

1. Contratos preparatorios: la promesa.
2. Traslativos de dominio: la compraventa, permuta, donación y mutuo.
3. Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.
4. Los que tienen como objeto una obligación de prestación de servicio: *a)* de gestión: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado, y transporte. *b)* de custodia: depósito, secuestro, y hospedaje.
5. Con un fin común: asociación, sociedad, y aparcería.
6. Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia, y compra de esperanza.
7. Los de garantía: fianza, prenda e hipoteca.
8. Los que prevén o resuelven una controversia: transacción y compromiso en árbitros.

Y en relación a los bienes también el matrimonio se puede considerar como un contrato, por lo que respecta a la disolución de la sociedad conyugal.

**I. Principales y Accesorios.** Son contratos principales los que para su validez y existencia no dependen de otro contrato. Por ejemplo los de garantía, tales como la prenda,

la hipoteca y la fianza. La invalidez o nulidad del contrato principal trae consigo la del contrato accesorio, no así al contrario pues la invalidez del accesorio no trae consigo la del principal.

**J. De-tracto instantáneo.** Este contrato se concluye cuando las partes se han puesto de acuerdo, esto es, no hay mas obligaciones que cumplir que las realizadas en ese instante.

**K. De-tracto sucesivo.** Este contrato es aquel que una vez que se perfecciona el contrato las partes se hacen prestaciones periódicas, como el caso del arrendamiento

**L. De-tracto doble.** Este contrato se perfecciona en un momento y se ejecuta posteriormente, el ejemplo mas claro es la compraventa en abonos, este se perfecciona desde el momento de la manifestación de las voluntades de las partes pero existen prestaciones periódicas que consisten en el pago de los abonos acordados.

### **1.7.1. Interpretación.**

Se entiende por interpretación el desentrañar el sentido de una declaración de voluntades, es el buscar el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en ella intervienen. Sobre este concepto el maestro Ramón Sánchez Medal opina que:

*"La interpretación se da cuando discrepan la voluntad real o interna con la voluntad declarada. La interpretación no solo se reduce al campo de los contratos Civiles sino que tiene vigencia en cualquier campo del derecho, y*

*contempla todo tipo de actos o negocios, actividades e inclusive a la propia ley.*"<sup>26</sup>

El código civil, señala reglas para la interpretación de los contratos, siendo estas las siguientes:

1. Esta contenida en el artículo 1851, el cual se inclina por la teoría de la autonomía de la voluntad, esta teoría señala tres presupuestos: a. los contratos a favor de terceros, b. la solemnidad, c. el objeto del contrato, el cual invalida al mismo cuando recae en el fin o motivo determinante del contrato.

2. Se encuentra establecido en el artículo 1852 el cual señala que deberán de excluirse las cosas o casos diferentes a los que se pretendieron o quisieron contratar. Además, el sentido de la cláusula deberá entenderse de la manera mas adecuada para que produzca efectos. Ahora bien, las cláusulas dudosas deben de interpretarse en conjunto para desentrañar el sentido de lo que quisieron decir las partes, las palabras con dos o más significados se entienden acorde a la naturaleza y objeto del contrato, en la ambigüedad se toman en cuenta a los usos o cosas, o a las costumbres del país.

---

<sup>26</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMÓN, OAp. Cit. p. 77.

## CAPITULO SEGUNDO

### 2. DE LOS CONTRATOS CIVILES EN PARTICULAR.

Una vez mencionadas las obligaciones y las características de los contratos en forma genérica, indicaremos brevemente en este capítulo las particularidades de cada uno de los contratos civiles en estudio, ahora bien, es importante señalar que el estudio de estos contratos es solo el apoyo para la conclusión del presente trabajo de tesis.

#### 2.1. Compraventa.

Nuestro código civil en el artículo 2248, define a la compraventa

*"Artículo 2248. 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."*

El significado del artículo implica que la finalidad del contrato es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

El maestro Ramón Sánchez Medal en su libro "Contratos Civiles", menciona la compraventa de acuerdo con el código civil Argentino señalando el artículo respectivo y dando la diferencia con nuestro ordenamiento.

*"Entre otros el Código civil Argentino, en su Artículo, 1323, define a la compraventa, mencionando que; habrá esta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a*



*recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero. Sin embargo, nuestra definición difiere de dicho ordenamiento en dos puntos: a).- incluye en la definición la venta de derechos, cabe hacer notar que en éste último caso lo que propiamente se transfiere es la titularidad sobre los derechos, incorporados a la cosa y no la propiedad sobre los mismos, dado que la propiedad más bien se reserva para las cosas; y b).- suprime de la definición la obligación del comprador de recibir la cosa, sin que ello signifique que tal obligación no exista en la compraventa, pues efectivamente tiene el comprador la de recibir la cosa, porque de no hacerlo incurre en la mora que menciona el artículo 2292, de nuestro ordenamiento.*<sup>27</sup>

Así pues, el artículo 2292 de dicho ordenamiento establece:

*"Artículo 2292. Si el comprador se constituyó en mora de recibir, abonará 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."*

Es sin duda la compraventa el más importante y el más frecuente de todos los contratos, resultado de la evolución del trueque o permuta, cuando apareció la moneda como elemento común denominador de los valores de cambio.

La compraventa a lo largo de la historia ha sido el medio más eficaz para la circulación de riqueza y el contrato más común en nuestro tiempo, ya que en cualquier actividad del hombre se encuentra ésta.

En Roma la pacífica posesión se atribuía mediante la *nuda traditio*, la cual se distinguía de la otra *traditio* que implicaba transmisión de propiedad, porque la primera consistía en una *tradere cacuam possessionem*, o sea, la entrega de una escueta posesión.

<sup>27</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit, p. 149.

*"Para evitar los inconvenientes de esta singular estructura de la venta romana, se concedía la usucapio por la cual el comprador, poseyendo, según los casos, por uno o dos años la cosa, adquiría el dominium sobre ella, y el pretor le concedía la actio Publiciana, cuando la cosa le había sido entregada."<sup>28</sup>*

El Derecho Español, sigue a la *traditio* del derecho romano, negándole al contrato efectos traslativos de dominio, concediéndole exclusivamente el carácter de causa justa de la transmisión. *"El contrato solo da lugar a la creación de la obligación de dar, que se cumple con un acto posterior. Los autores españoles al estudiar la transmisión de la propiedad hacen una clara distinción entre el contrato que lo denominan título y la transmisión de la propiedad, que es el modo de adquirir."<sup>29</sup>*

En nuestro Derecho, como ya se mencionó, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes, como mero efecto del contrato, como lo menciona el artículo 2014 de nuestro código civil por lo que generalmente la compraventa tiene una eficacia real.

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

### 2.1.1. Elementos de la Compraventa.

A continuación explicaremos, conforme a la doctrina, los elementos esenciales de la compraventa.

<sup>28</sup> Cfr. Libro RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL "De los Contratos Cíviles," Biondo Biondi, Naturalmente cuando se trata de "res nec mancipi" en el derecho justinianeo, la "*traditio*" hacía adquirir al comprador el dominio sobre la cosa, siempre que el vendedor fuera el propietario de ella.

<sup>29</sup> CASTAN TOBEÑAS, "Derecho Civil Español, Común y Foral". Volumen I, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, p. 19.

### A. Consentimiento.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere al consentimiento indicando, "*El acuerdo de voluntades entre las partes, sobre la creación de obligaciones las cuales consisten, para una de dichas partes, en la transferencia de la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho, y para la otra en el pago de un precio cierto y en dinero.*"<sup>30</sup>

De lo anterior se deduce que no hay consentimiento cuando no existe acuerdo de voluntades en cuanto a la naturaleza del contrato o sobre la identidad en el objeto.

La compraventa partiendo del consentimiento tiene varias modalidades que son:

a. **Venta a ensayo o a prueba**, en la que el contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que la cosa sea ensayada o probada, por lo que la venta se perfecciona hasta que dicha cosa es reconocida y apta para el uso o servicio que pretende el comprador y hasta que satisface, por tanto, las condiciones requeridas por el mismo comprador de conformidad con el artículo 2257 del código civil. Si la prueba o el ensayo son desfavorables, la venta no se perfecciona, sino que queda sin efecto.

b. **La venta *ad gustum* o al gusto**, en cuyo contrato todo depende del gusto del comprador a quien se deja la facultad de degustar. Aunque en este caso el contrato no se perfecciona hasta que al comprador le haya agradado la cosa, y así lo comunique al

<sup>30</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO, Op. Cit., p. 86.

vendedor, se trata más bien de una promesa unilateral de venta y no de una venta sujeta a condición suspensiva, lo anterior conforme al artículo 2257 del código civil. Se ha pretendido configurarla también como una policitación u oferta, sujeta no a término, sino a condición, consistente esta condición en el hecho de que la cosa resulte del agrado del destinatario de dicha propuesta, pero aún en ese supuesto se necesitará, además, una declaración de voluntad del aceptante para el perfeccionamiento del contrato, y no el simple agrado del mismo destinatario, por otra parte, nada impediría que aunque la cosa resultara del agrado del destinatario de la oferta, no fuera aceptada esa oferta por el propio destinatario y no se lleve a cabo el contrato. Esta venta se acostumbra principalmente para la compra del vino, del aceite y de otros alimentos. Para estructurar esta venta, hay que atender al uso o costumbre que al respecto exista en el lugar en que se celebre el contrato.

**c. La venta a vistas**, de idéntica naturaleza que la anterior, porque en ella depende también el perfeccionamiento del contrato del agrado subjetivo que experimente y manifieste el comprador después de haber examinado la cosa o su funcionamiento. Hay, pues, una promesa unilateral de venta y no una venta sujeta a condición suspensiva.

**d. Venta por cuenta, peso o medida**, en la que el contrato se perfecciona desde luego, aunque todavía no se hayan pesado o no se haya hecho la cuenta o la medición de las cosas vendidas. Antes de estas operaciones materiales todavía no se ha determinado el total del precio, sino únicamente se ha convenido a tanto la medida, por unidad de número, de peso o de calidad, por lo que si las cosas perecen antes de la cuenta, la pérdida es reportada por el vendedor.

e. La venta por acervo o a precio alzado, que se perfecciona en el momento en que el comprador acepta pagar un determinado precio global, aunque se trate de cosas que se suelen contar, pesar o medir, no pudiendo dicho comprador pedir la rescisión del contrato por no haber encontrado, en el acervo la cantidad, peso o medida que él calculaba, por lo que no es aplicable aquí la regla general a propósito del error del cálculo que da lugar a la rectificación. Sólo habrá lugar a la rescisión de este tipo de contrato, si el vendedor propuso el acervo como de especie homogénea (por ejemplo, frijol de determinada especie y calidad) y ocultó la existencia de especies de inferior calidad o clase diferente de las que estaban a la vista de conformidad con el artículo 2260.

f. La venta de un inmueble, por lo que hace a esta modalidad el Maestro Ramón Sánchez Medal dice que esta compraventa puede ser: "1. venta *ad-mensuram*", cuando se fije un precio por unidad de medida, aunque no se exprese la superficie total del predio, en cuyo supuesto la diferencia en más o menos de esta última determinará la consiguiente modificación del precio total, por tratarse en tal caso de un error de cálculo; o bien, 2.- venta *ad-corpus*", cuando las partes fijan un precio alzado, aunque haya expresado la superficie total del predio, en cuyo supuesto aquel precio no sufrirá alteración, aunque al verificarse la medición del inmueble resultara mayor o menor la superficie del mismo inmueble."<sup>31</sup>

<sup>31</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit. pp. 157-160.

## **B. Objeto.**

El objeto del contrato de compraventa puede ser analizado tomando en cuenta dos categorías, el objeto jurídico y el objeto material. El primero, se puede dividir a su vez en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo, propiamente, es la creación de obligaciones, mientras tanto el objeto indirecto del contrato de compraventa consiste en entregar para una de las partes la cosa vendida, y para la otra el precio cierto y en dinero.

Por otro lado, el objeto material del contrato de compraventa se refiere a la cosa que se tiene que dar, como lo marca el artículo 1825 de nuestro código civil que menciona que el objeto debe ser física y legalmente posible.

*"Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe 1. Existir en la naturaleza; 2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3. Estar en el comercio."*

## **C. Capacidad.**

Las partes que intervienen en el contrato, para celebrarlo requieren de la capacidad general para contratar. Por tanto, es necesario agregar que el vendedor necesita de la capacidad para disponer del bien objeto del contrato, esto es que no se encuentre en ninguno de los supuestos del artículo 450 de nuestro código civil.

Por otra parte, existe también la libertad para vender o para comprar, pero al lado de esa libertad se dan diversas restricciones, unas de carácter convencional, otras de carácter legal, así como en casos muy raros, ciertas restricciones judiciales.

Como casos de restricciones convencionales, esto es, que derivan de un pacto expreso entre las partes, pueden mencionarse: el pacto para no vender a determinada persona, el pacto de preferencia, la existencia de una promesa anterior de compraventa, y los diversos pactos de exclusividad, bien sea para no vender a ciertas personas, para no comprar a determinadas personas, para no vender fuera de cierta zona o para no vender a un precio distinto o inferior al acordado.

Las restricciones de carácter legal, son impuestas generalmente; o por el Derecho Administrativo, por ejemplo la fijación de precio-tope para la venta de artículos de primera necesidad; o por el derecho civil, verbigracia en la venta a plazo de semillas o cereales para el consumo del comprador que no sea comerciante, la prohibición de que el precio convenido no exceda del precio corriente desde la entrega de esos bienes hasta el fin de la cosecha siguiente, o por la Ley General de Bienes Nacionales, por lo que respecta al precio que se fija de acuerdo al avalúo que realiza la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

Algunos casos de falta de legitimación o incapacidades especiales en materia de compraventa son los siguientes:

a. La de los extranjeros, para comprar inmuebles fuera de la zona prohibida que requieren como formalidad la constancia administrativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores, previa la renuncia convencional materia de la llamada cláusula "Calvo". La falta de esta constancia entraña también nulidad relativa.

b. Las incapacidades especiales de Magistrados, Abogados, Jueces, Peritos, Defensores, Agentes del Ministerio Público, entre otros, que están impedidos para comprar los bienes que son objeto de los juicios en que por razón de su respectiva función dichas personas intervengan, a menos que se trate de adquirir la porción hereditaria de un coheredero o derechos que afecten a bienes de la propiedad de aquéllos. Por lo que se refiere a los Abogados, hay que limitar la prohibición sólo a los bienes referentes a juicios todavía pendientes al momento de la compra y que aún no se hayan terminado, así como a los juicios propiamente dichos y que no sean simples jurisdicciones voluntarias o procedimientos no contenciosos, y además, no hay que confundir las compras que hagan los Abogados, con otras adquisiciones válidas que hagan los mismos en virtud del contrato de cuota litis celebrado antes de iniciarse el litigio.

c. Los Mandatarios, Tutores, Curadores, Administradores, Albacarras, Interventores, Peritos, Corredores y los empleados públicos, que no pueden comprar los bienes de cuya venta estén encargados. Empero, esta prohibición ha de matizarse conforme a las observaciones hechas a propósito del contrato consigo mismo.



#### D. Que el objeto motivo o fin sea lícito.

La ilicitud se define en el artículo 8 de nuestro código civil que dice:

*"Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."*

Antes de analizar la ilicitud hay que diferenciarla de la imposibilidad jurídica.

*"La primera es cuando existe una prohibición de vender ciertas cosas, y la imposibilidad jurídica se da cuando el contrato es irreductible con las normas jurídicas, se distingue la ilicitud de la in-comerciabilidad, ya que esta se encuentra fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley."<sup>32</sup>*

#### E. Forma.

El artículo 2316 del código civil, nos indica la forma que debe de guardar el contrato de compraventa, señalando que no se requiere forma especial, solo cuando recaiga sobre bienes inmuebles; de acuerdo con este artículo, la compraventa no requiere forma especial, ó sea que bien puede ser por escrito o verbalmente, salvo el caso mencionado anteriormente. Ahora bien, cuando la compraventa recae sobre bienes inmuebles, se puede celebrar de la siguiente manera:

---

<sup>32</sup> PEREZ FERNANDEZ, BERNARDO, Op. Cit, p. 102.

a. En contrato privado celebrado ante dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario, Juez competente o ante el Registro de la Propiedad que le corresponda al bien inmueble.

b. Cuando el valor del inmueble excede a 365 veces el salario mínimo del Distrito Federal, se realizará en escritura pública.

Si se desea que el contrato de compraventa surta efectos frente a terceros cuando la enajenación recaiga sobre bienes inmuebles se requiere, además, que la escritura esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, pero esta inscripción no debe tomarse como una formalidad sino como una seguridad del comprador para que su derecho pueda ser oponible frente a terceros, lo anterior con fundamento en el artículo 2322 del código civil.

*"La sanción para el caso de que el contrato no se celebre con la forma requerida por la ley, sería la nulidad relativa. Esta nulidad produce sus efectos provisionalmente, el Código civil actual instituye la acción proforma, que da derecho a cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley."<sup>33</sup>*

#### **2.1.2. Efectos de la Compraventa.**

El contrato de compraventa tiene como efectos entre las partes la creación de obligaciones y cargas, siendo estas las siguientes:

### **A. Obligaciones del Vendedor.**

**a. Transmisión de la propiedad**, esta se verifica por mero efecto del contrato salvo que haya pacto en contrario, como el caso de la compraventa con reserva de dominio, o en el caso de que la cosa objeto del contrato sea incierta o indeterminada, esta transmisión se lleva a cabo hasta que la cosa se hace cierta y determinada por el comprador.

**b. Obligación de entregar la cosa**, esta obligación se satisface cuando se da la posesión al comprador, la posesión puede ser de tres tipos: real, jurídica y virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, hay entrega jurídica cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la misma ley la considera recibida para el comprador, y por último la entrega virtual opera desde el momento en que el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, por tal motivo el vendedor que conserve en su poder la propiedad, solo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario, pero que pasa si el comprador no se dio por recibido virtualmente de la cosa vendida, entonces si se pactaron obligaciones de dar y no se pactó tiempo para la entrega, ésta será exigible treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicialmente.

**c. Responder por los vicios ocultos**, el vendedor esta obligado al sanciamiento por los vicios y defectos ocultos y a garantizarle al comprador de las características y cualidades de la cosa enajenada. Para que un vicio oculto se considere como tal, es necesario que los

---

<sup>33</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMON, Op. Cit, p. 49.

defectos no se aprecien a simple vista, que estos sean anteriores a la enajenación, y que el adquirente no sea perito, ó sea que por su profesión pueda descubrirlo, en caso de que existieran vicios ocultos, el comprador puede exigir la rescisión del contrato mediante la acción recisoria, o bien que se rebaje el precio en proporción a los vicios, pero si se comprueba que el enajenante conocía los vicios de la cosa y no se los manifestó al adquirente tendrá que pagar además los daños y perjuicios.

**d. Responder para el caso de evicción,** habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

#### **B. Obligación del comprador.**

**Pagar el precio,** esta obligación a cargo del comprador podría ser la mas importante, ya que si recordamos, el concepto de compraventa implica un pago cierto y en dinero, la falta de este pago podría recaer en la rescisión del contrato o bien en la ejecución forzosa del contrato.

Ahora bien, este pago debe de cubrirse; primero, en el lapso pactado; segundo, si no se pactó tiempo, al momento de entregar la cosa vendida. Las formas de pago se pueden pactar también en el contrato, que pueden ser de dos tipos, al contado o a crédito.

### 2.1.3. Clasificación.

El contrato de compraventa es un contrato principal, porque no requiere para su existencia y validez de una obligación o de un contrato, previamente existentes; es bilateral porque contempla derechos y obligaciones para ambas partes; oneroso, porque tanto para el vendedor como para el comprador produce obligaciones; generalmente conmutativo, porque las prestaciones de las partes son ciertas y conocidas desde el momento de la celebración del contrato; ocasionalmente aleatorio, cuando las prestaciones de algunas de las partes no sean ciertas y conocidas en el momento de la celebración del contrato sino que dependan de circunstancias posteriores; formal cuando el objeto del contrato es un bien inmueble y consensual cuando es mueble; consensual en oposición a real porque no se requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento; generalmente instantáneo porque las obligaciones de las partes pueden ejecutarse y cumplirse en un solo acto; y por excepción de tracto-sucesivo, como el caso de la compraventa en abonos, en que las prestaciones de las partes se ejecutan o cumplen por necesidad en un lapso determinado; y nominado por estar regulado en la ley.

El maestro Ramón Sánchez Medal al respecto opina:

*"La compraventa es un contrato sinalagmático; oneroso; generalmente conmutativo, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatoria; generalmente es un contrato de ejecución instantánea, pero también en ocasiones de ejecución diferida (venta a plazo), o de ejecución escalonada (venta en abonos); consensual, cuando recae sobre muebles, y formal, cuando versa sobre inmuebles, traslativo de propiedad; muchas veces es un contrato de adhesión, en las compras que se hacen en las llamadas tiendas de autoservicio, en grandes almacenes o por distribuidores automáticos (refrescos, cigarros, comestibles, etc.), compraventa obligatoria (si sólo genera de inmediato la*

*obligación de transmitir la propiedad) o compraventa real o de eficacia real (si transmite desde luego la propiedad); contrato principal; un verdadero contrato-tipo, dado que varios de sus efectos a través de un proceso de generalización en una interpretación sistemática e inductiva, han servido para elaborar principios generales aplicables a todos los contratos sinalagmáticos onerosos y conmutativos y aún en materia de obligaciones, como ocurrió con el saneamiento por evicción y por vicios ocultos que hoy día es una responsabilidad general que se impone al enajenante a título oneroso en todos los casos de enajenación contractual de bienes, similar a la responsabilidad del cedente de un crédito respecto de la existencia o legitimidad de éste.*"<sup>34</sup>

## 2.2. Permuta.

El contrato de permuta históricamente es uno de los primeros contratos, como tal apareció antes que la compraventa, cuando no existía aún la moneda como medio común de cambio. Hoy día, aunque parecería que la permuta no se practica tiene gran utilidad, en las transacciones que llevan a cabo los particulares y en el comercio internacional donde el trueque de artículos o de mercancías es fomentado por los gobiernos para evitar la fuga de divisas al extranjero.

Además del código civil otros ordenamientos regulan a la permuta, como el caso de la legislación agraria la cual tiene lugar *"cuando la mayoría de los ejidatarios, con aprobación de la autoridad competente y previo el dictamen favorable del Banco con el que operara tal ejido, permutaba tierras pertenecientes a dicho ejido con un particular, a cambio de otras tierras y de otras prestaciones complementarias, como casas, dinero, animales, etcétera.*"<sup>35</sup>

<sup>34</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMÓN, Op. Cit. p. 151.

<sup>35</sup> Cfr. SANCHEZ MEDAL, RAMÓN, "Contratos Civiles". Acerca del amparo 1076/48 de los hermanos Fernández y Compañía, fallado por la Segunda sala de la Suprema Corte el cinco de marzo de 1958, p. 198.

**Definición.** El artículo 2327 de nuestro código civil define al contrato de permuta *"Como aquel contrato en virtud del cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Observándose lo dispuesto en el artículo 2250"*.

El artículo 2250 del código civil indica con precisión el elemento mas importante de la permuta, establece las diferencias con el contrato de compraventa, estas diferencias versan sobre el precio de la cosa vendida, el cual se ha de pagar para el caso de la permuta parte en dinero y parte con otro bien, ahora si la parte del numerario rebasa mas del 50% del valor de la operación, el contrato será de compraventa.

Como el contrato de permuta es un contrato traslativo de dominio, al igual que la compraventa, este se regula de igual forma y con las mismas características de este por eso el artículo 2331 del código civil menciona que a excepción del precio, al contrato de permuta le son aplicables todas las reglas de la compraventa.

**2.2.1. Elementos de la Permuta.** Como ya lo mencionamos los elementos del contrato son los mismos que los de la compraventa, siendo estos los siguientes.

**A. Consentimiento.** Es el acuerdo de voluntades no sólo en cuanto a la creación de obligaciones, sino también en lo concerniente al objeto materia del contrato.

**B. Objeto.** Al igual que la compraventa el contrato de permuta cuenta con objeto jurídico y material, el jurídico se divide a su vez en directo e indirecto, en el primero, es la creación de obligaciones y el segundo, consiste en un dar. El objeto material del contrato es la cosa o la titularidad de los derechos que se van a transmitir, la cual debe de existir en la naturaleza ser determinada o determinable y estar en el comercio.

**C. Capacidad.** La parte llamada permutante, que interviene en la celebración de este contrato, requiere sólo de la capacidad general para contratar, siendo aplicables a las mismas y, sobre todo, los tres tipos de restricciones legales o convenientes que se señalan a propósito de la libertad de vender y de comprar, ya que a la permuta se aplican las normas de la compraventa.

**D. Vicios del Consentimiento.** En este caso la lesión es uno de los vicios del consentimiento siendo este el más común en este contrato ya que en el momento de intercambiar los bienes o los derechos no se conoce su valor.

**E. Forma.** Es un contrato consensual ya que el objeto del contrato recae sobre bienes muebles, pero es un contrato formal, si recae sobre bienes inmuebles, aunque se trate de una permuta de un bien raíz por otro bien mueble. Esta formalidad consiste que el contrato sea en escrito privado firmado ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o ante el Registro Público de la Propiedad; si el valor del inmueble que se permuta no excede del valor de 365 veces el salario mínimo general en el Distrito Federal en el momento de la operación, será en escritura pública.



Si el valor del inmueble sobrepasa dicha cantidad, deberá inscribirse la permuta en uno y en otro caso en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.

Como lo sabemos y con lo que marca el artículo 2329, que menciona que todo aquel que enajena de manera onerosa está obligado al saneamiento para el caso de evicción, y en este caso podrá pedir la reivindicación de lo que el halla dado si se encuentra aun en poder del permutante, o exigir su valor o el valor de la cosa que le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios, este artículo le da la facultad al permutante de escoger entre la reivindicación de la cosa o exigir un precio mas por concepto de pago de daños y perjuicios.

### **2.2.3. Obligaciones de las Partes.**

Además de las obligaciones que se establecen en la compraventa, las partes en la permuta tiene las siguientes obligaciones:

A. En la compraventa, aunque el comprador tuviere justo temor de ser perturbado en su posesión o derecho, deberá efectuar el pago al precio que no hubiere hecho todavía, si el vendedor le ha asegurado la posesión o le ha dado fianza, salvo convenio en contrario; de acuerdo al artículo 2299 del código civil. En tanto que en la permuta, cuando el permutante que ha recibido del otro la cosa, teme que va a ser perturbado en su posesión o derecho, si se acredita que tal cosa no era del permutante, no puede ser compelido a entregar la cosa que ofreció a cambio, sino que puede deshacer la operación mediante dicha prueba y la devolución de la cosa que recibió.

**B. En la compraventa, cuando el comprador sufre la evicción de la cosa, el vendedor debe pagarle daños y perjuicios sólo que hubiere procedido de mala fe; en tanto que el permutante que ha sufrido la evicción de la cosa que recibió a cambio, podrá reivindicarse la que el dio si se halla aún en poder de la contraparte, o exigirle su valor o el valor de la cosa que se hubiere dado a cambio, con el pago de daños y perjuicios, lo anterior constituye una agravación de responsabilidad en la permuta con relación a la compraventa.**

**C. Por último, la obligación que tiene cada permutante de recibir y entregar los correspondientes objetos del contrato, así como las cantidades en numerario, que deben de ser pagadas en los términos y condiciones señalados en el contrato de compraventa.**

### **2.2.3 Clasificación.**

Es un contrato sinalagmático propiamente dicho; oneroso, conmutativo o aleatorio, en este último caso uno de los permutantes transmite la propiedad de la cosa y toma a su riesgo que la cosa que se le va a entregar como contraprestación llegue a existir o no; consensual, si recae sobre bienes muebles, y formal, si versa sobre bienes inmuebles.

### **2.3. Mutuo.**

El contrato de mutuo uno mas de los contratos que nuestro código civil clasifica como un contrato traslativo de dominio, lo define en el artículo 2384:

*"Artículo 2384. El mutuo es el contrato por virtud del cual una persona denominada mutuante se obliga a transferir en forma gratuita o con intereses, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles a la otra llamada mutuario quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad."*

De acuerdo con la actual concepción del mutuo en nuestro código civil, se trata de un contrato obligatorio, en cuanto que de inmediato no transmite la propiedad de la cosa objeto del mismo, sino que sólo genera la obligación de transmitirla en un momento posterior, ya en la etapa de ejecución del contrato y no al momento mismo de perfeccionarse o de celebrarse, como sucedía dentro de la antigua concepción del mutuo como contrato real.

Para la transmisión de la propiedad en el mutuo, aún dentro de la actual concepción del mutuo como contrato meramente obligatorio, se requiere por fuerza la entrega de la cosa, bien sea la entrega material o por lo menos virtual o jurídica. En efecto, como el objeto del mutuo no es un cuerpo cierto, sino géneros o bienes determinados sólo en cuanto a su especie, es indispensable la individualización de las cosas por parte del mutuante con conocimiento del mutuario para transmitir a éste la propiedad de aquellas, que es lo que ocurre al momento de hacerse la entrega de la cosa, pudiendo tal entrega ser material, jurídica o virtual. Esta última entrega existe, por ejemplo, cuando una persona adeuda a otra una suma de dinero por algún determinado concepto y convienen ambas en que la primera se quede con tal suma a título de mutuo y se obligue a pagarla a la otra con intereses dentro de un determinado plazo.

Encontramos dos especies del contrato de mutuo.

**A. El mutuo simple.** El mutuuario no está obligado a pagar ninguna contraprestación de lo recibido, sólo está obligado a regresar lo que le fue prestado, ya sea el mismo objeto o el mismo género.

**B. El mutuo con interés.** El mutuuario se obliga además de regresar la cosa objeto del contrato a pagar una retribución que puede consistir en una cantidad de dinero o de otros bienes, llamándose a esto interés.

Además podemos mencionar otras formas del contrato atendiendo al género del mismo como el mutuo civil y el mutuo mercantil o préstamo mercantil, tiene el carácter de civil por exclusión cuando el mutuo no sea mercantil, o esté regulado por leyes especiales. El artículo 358 del código de comercio define al préstamo mercantil de la siguiente forma:

*"Será mercantil el préstamo cuando las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no a aquellas que sean ajenas a éste, también es mercantil el mutuo celebrado entre comerciantes."*

### **2.3.1. Elementos del mutuo.**

**A. Consentimiento.** Consiste en el acuerdo de voluntades sobre la creación de obligaciones de dar.

**B. Objeto.** Este contrato al igual que los demás tiene objeto material y objeto jurídico, el primero, que recae sobre cosas fungibles y el objeto jurídico, que es la creación

de obligaciones de dar; sobre este tema el maestro Lozano Noriega afirma que; *"la moneda extranjera puede ser considerada como objeto de mutuo, pero conforme a la Ley Monetaria, el mutuario puede devolver al mutuante la moneda extranjera que se le trasladó o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el momento de realizarse el pago."*<sup>36</sup>

**C. Capacidad.** Para la celebración de este contrato solo se requiere para ambas partes la capacidad general para contratar. Bernardo Pérez Fernández opina que: *"Como una excepción a esta regla el código civil establece que el menor de edad puede celebrarlo validamente si satisface las siguientes características: 1º que sea para alimentos y 2º que no tenga representante legítimo."*<sup>37</sup> Así lo menciona el artículo 2392 del código civil, que a la letra dice:

*"No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente."*

**D. Formalidad.** Como el mutuo ya no es un contrato real, sino consensual, no se requiere de la entrega de la cosa mutuada para el perfeccionamiento o celebración del contrato, sino sólo para la transmisión de la propiedad en un momento posterior a la celebración del contrato, y no prevé un formalismo especial, puede ser verbal o en escrito privado o en escritura pública.

<sup>36</sup> LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Op. Cit, pp. 372-373.

<sup>37</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO, Op. Cit, p. 167.

### **2.3.2. Obligaciones de las Partes.**

**A. Obligaciones del Mutuante.** Las obligaciones a cargo del mutuante son:

a. **Entregar la cosa**, pudiendo hacerse dicha entrega en forma real, jurídica o virtual. Toda entrega debe hacerse en el lugar y tiempo pactados. A falta de convenio expreso, dicha entrega ha de hacerse donde se encuentre la cosa en el momento de celebrar el contrato, siempre que esta circunstancia fuere conocida desde entonces por el mutuuario, pues de no existir ese conocimiento la entrega tendrá que hacerse en el domicilio del mutuante.

b. **Transmitir la propiedad de la cosa**, mediante la individualización de la misma, por tratarse de géneros. El plazo será el lugar pactado por las partes, a falta de éste solo podrá ser exigido después de los 30 días de la interpelación, ya sea judicial o extrajudicial.

c. **Responder por los vicios ocultos**, pero con la atenuante de que esta responsabilidad solamente existe cuando dichos vicios o defectos fueron conocidos del mutuante y no dio aviso oportuno de ellos al mutuuario, reduciéndose así la responsabilidad del enajenante en general que responde siempre de los vicios ocultos, aunque dicho enajenante no los hubiera conocido. La razón de esta disposición estriba, por la naturaleza del contrato siendo un contrato gratuito el mutuo y debido a ello, como se indicó a propósito de la donación, desde el Derecho Romano sólo responde el deudor por su dolo o mala fe en los contratos gratuitos.

d. Responder del saneamiento para el caso de evicción, sólo si el género prestado no era del mutuante y el mutuario se ve privado de ello por sentencia que cause ejecutoria, y así se haya pactado.

**B. Obligaciones del Mutuario.-** El mutuario esta obligado a:

a. Devolver otro tanto de la misma especie y calidad, haciendo también entrega y transmitiendo la propiedad de la cosa. Esta devolución o entrega de la cosa debe hacerse también en el lugar y tiempo pactados. A falta de convenio expreso por lo que hace al lugar, la devolución ha de hacerse en el domicilio del mutuante salvo pacto en contrario, si se trata de dinero, o en donde se recibió por dicho contratante la cosa si ésta consistió en géneros o efectos, y a falta de pacto expreso acerca del tiempo, una vez que transcurran treinta días después de la interpelación por el mutuante al mutuario, a menos que se trate de frutos o productos del campo, porque en tal caso la devolución ha de hacerse al término de la siguiente cosecha. Puede quedar sin efecto el plazo pactado para la devolución del préstamo y anticiparse ésta en los siguientes casos:

1. En el mutuo oneroso cuando se hubiere convenido un rédito mayor del 9% anual y una vez transcurridos los primeros seis meses y pagados los intereses vencidos, el mutuario denuncia el contrato mediante un aviso dado al mutuante con dos meses de anticipación.

2. Si en el préstamo con interés, se pactó que para el caso de incumplimiento del pago de los intereses, el mutuante podrá exigir la devolución anticipada de la suerte principal; y

3. Si el mutuatario cae en insolvencia, y no garantiza su obligación, a pesar de su exigencia al respecto del mutuante.

b. Responder por los vicios ocultos a cargo del mutuatario, consiste en que éste debe hacer la devolución de bienes de la misma especie y calidad, de tal manera que si lo que recibió tenía vicios o defectos de calidad, la devolución puede hacerse con bienes que tengan esos mismos vicios o defectos de calidad.

c. Pagar el interés, para el caso del mutuo con interés, cuyo monto puede, por regla general fijar libremente las partes, ya que sólo a falta de pacto expreso rige el interés legal del 9% anual. Siempre se necesita pacto expreso para que el mutuatario deba pagar intereses, pues el mutuo es un contrato gratuito por naturaleza.

La libertad para fijar el tipo de interés no es absoluta, sino que existen estas limitaciones, a las siguientes circunstancias:

1. Si el rédito es tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del mutuatario, puede el juez,



teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, y a petición del mismo mutuuario, reducir equitativamente el interés hasta el interés legal.

2. Si se pactó el interés más alto que el legal, puede el deudor después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, reembolsar el capital anticipadamente, cualquiera que sea el plazo fijado para los intereses vencidos, siendo éste un caso de desistimiento unilateral del contrato y no precisamente de rescisión del contrato.

3. Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano, que los intereses se capitalicen y que produzcan nuevos intereses, lo que constituye el llamado "pacto de anatocismo", que es distinguido del convenio que las partes pueden celebrar válidamente después de que se hubiere devengado ya los intereses, para que, en lugar de pagarse esos intereses a la sazón ya causados entonces, se incorporen al capital para producir nuevos intereses.

### 2.3.3 Clasificación.

Es un contrato bilateral; consensual por oposición a real dado que no se requiere de la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato y también por oposición a formal, por no requerir ninguna formalidad su celebración; y es un contrato gratuito cuando es un préstamo simple o sin interés, u oneroso, en caso del mutuo con interés.

Es, además, un contrato consensual dado que no es necesaria la firma de ningún documento, ni llenar ninguna otra formalidad para la celebración de este contrato. Con todo, hay que probar en alguna forma la entrega de la cosa por el mutuante al mutuatario, para poder exigir a éste después de celebrado el contrato, la restitución de otro tanto de la misma especie y calidad, ya que el mutuario podría alegar que no se le entregó la cosa, oponiéndole la conocida excepción *exceptio non numeratae pecuniae*, o sea, la excepción de dinero no entregado.

En relación con lo ya expuesto, la entrega de la cosa no es un hecho por el que se perfecciona un contrato que antes de ella todavía no existía, sino que es un acto por el que se ejecuta o cumple un contrato de mutuo que ya existía.

#### **2.4. Depósito.**

El depósito civil en la actualidad ha caído en desuso, este es usado principalmente por sociedades que conforman el Sistema Financiero Mexicano (Bancos, Almacenes Generales de Depósito), entendemos por depósito, el contrato en virtud del cual una persona llamada depositario, se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquél le confía, y guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante, de conformidad con el artículo 2516 del código civil.

Es necesario que la obligación de recibir y guardar en este contrato sea la principal o exclusiva, porque en otros contratos el deber de custodia es secundario o sirve de medio a otras obligaciones de carácter principal.

Además del depósito civil existe el depósito mercantil, y el depósito administrativo, éste último es regulado por el Código Fiscal de la Federación, y demás leyes administrativas, se celebra para asegurar el cumplimiento de una obligación ó sea que es un depósito en garantía en cuyo caso se convierte en un contrato accesorio.

Otro género es el depósito judicial llamado secuestro, éste puede ser judicial o convencional, el primero de ellos esta regulado por el código de procedimientos civiles y al segundo se le aplican todas las reglas del depósito. El maestro Bernardo Pérez Fernández Del Castillo al respecto menciona *"El secuestro, puede ser judicial o convencional, el secuestro judicial es también conocido como embargo,..... El secuestro convencional es cuando las partes en conflicto depositan una cosa litigiosa en poder de un tercero, quien se obliga a entregarla, sea porque las partes estén de común acuerdo."*<sup>36</sup>

Asimismo encontramos al depósito bancario, que como la palabra lo dice, es el que se celebra con alguna institución bancaria, y se divide en regular e irregular; el primero es el que se lleva a cabo en la modalidad de depósito en saco, en caja, este puede ser en administración o en custodia, o en garantía por cuenta de terceros, y el irregular se denomina así porque es un depósito traslativo de propiedad, toda vez que el banco recibe

<sup>36</sup> PEREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO, Op. Cit. p. 217.

una cantidad de dinero y regresa la misma cantidad pero en otros billetes, éste puede ser a la vista, retirable en días preestablecidos, de ahorro y a plazo con previo aviso conforme lo establecido por el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

#### **2.4.1. Elementos del Depósito.**

##### **A. Consentimiento.**

El acuerdo de voluntades debe de recaer sobre la creación de obligaciones y sobre el objeto físico del contrato, en cuanto a la formación del consentimiento se siguen todas las reglas de los demás contratos.

**B. Objeto.** El objeto jurídico es la creación de obligaciones, consistentes en un dar y hacer; y el objeto material son aquellos bienes que se van a recibir en depósito y que serán materia del contrato de mismo, estos pueden ser fungibles, corpóreos e incorpóreos como lo son los títulos de crédito.

**C. Forma.** Por lo que respecta a la forma, se tiene libertad para su contratación ya que el Código civil no señala para su validez que el contrato tenga que celebrarse por escrito o verbalmente.

**D. Capacidad.** Tanto el depositante como el depositario no requieren de alguna capacidad especial para celebrar este contrato, el cual no transmite la propiedad, el uso o el

goce, tampoco se requiere ser propietario para celebrar este contrato, en nuestra opinión con facultades para administración pueden dar en depósito los bienes de sus representados, y tratándose de sociedades, si se podría seguir esta regla siempre y cuando su objeto social así lo estipulara, o no estuviera limitado. Si una de las partes fuere incapaz, no eximirá a la otra parte de la obligación a la que esta sujeta.

#### **2.4.2. Obligaciones de las Partes.**

##### **A. Obligaciones del Depositante.**

**a. Remunerar al depositario.** Esto es pagar al depositario aunque la cosa no haya sido entregada, y sino se convino pago se harán de acuerdo con los usos o los aranceles, de la zona donde se celebre el contrato.

**b. Indemnizar por el depósito.** Se puede dar el caso en que el depositario haya hecho al algún gasto para la conservación de la cosa, o esta conservación le haya causado perjuicios, en cuyo caso el depositante tendrá que pagar estos gastos erogados indemnizando al depositario.

##### **B. Obligaciones del Depositario.**

**a. Recibir la Cosa.** Al recibir la cosa, el depositario esta realizando una obligación de hacer, mas no de dar, según lo dispuesto por el artículo 2011 del código civil.

**b. Guardar y conservar la cosa.** El depositario debe de guardar y conservar la cosa. Si se tratan de títulos, valores o documentos que devenguen intereses, deberá cobrarlos en el momento de su vencimiento y hacer todo lo necesario para conservar su valor, y si se ha dado en depósito un bien inmueble que produce rentas, se deberá de observar la misma obligación para los títulos o los valores, por ser el depósito un contrato *intuitu personae*, el depositario no puede encargar a un tercero el depósito sin autorización expresa del depositante, también responde por la pérdida de la cosa otorgada en depósito de conformidad con el artículo 2018 del código civil.

**c. Restituir la cosa.** El depositario que ha recibido la cosa tiene la obligación de restituirla individualmente en el plazo fijado en el contrato o bien cuando se lo exija el depositante, bueno cuando no sea fijado plazo, para la devolución de la cosa, en este caso el depositario puede devolverla en cualquier tiempo, siempre que avise con un determinado tiempo al depositante. Si se fijó plazo, el depositario tiene la facultad de entregar la cosa anticipadamente, en este caso los gastos de entrega serán por cuenta del depositante y este tiene la facultad de reducir los honorarios del depositario, en la proporción correspondiente.

**d. Derecho de retención.** El depositario tiene el derecho de retener la cosa en los siguientes supuestos:

1. Si descubre que la cosa es robada o conoce quien es el verdadero dueño, en este caso deberá de dar aviso a la autoridad correspondiente, una vez esto deberá de retenerla

ocho días, si en este caso no hay mandamiento judicial de continuar reteniéndola o de entregarla a otra persona, puede devolverla al depositante sin incurrir en responsabilidad.

2. Cuando descubre que es propia, en este supuesto el artículo 2530 es claro y nos dice:

*"Artículo 2530. Cuando el depositario descubra o pruebe que es suya la cosa depositada, y el depositante insista en sostener sus derechos, debe ocurrir al juez pidiéndole orden para detenerla o para depositarla judicialmente."*

3. Cuando le ordenen al depositario judicialmente, retener el bien objeto del depósito, este supuesto opera cuando un acreedor tiene conocimiento de que su deudor ha depositado alguna cosa.

El contrato de depósito puede terminar, por vencimiento del plazo, por destrucción de la cosa, o por desistimiento unilateral del depositante o del depositario.

### **2.4.3. Clasificación.**

En un contrato consensual y un sentido amplio es un contrato bilateral, porque ordinariamente genera obligaciones a cargo de una y otra parte, en virtud de que por naturaleza es oneroso; pero no es bilateral en un sentido propio o estricto, toda vez que no hay interdependencia de las obligaciones de ambas partes, pues no existe rescisión en este contrato, ni derecho de retención, salvo los casos mencionados anteriormente y, además, aunque la cosa depositada sea recogida por el depositante antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución del depósito, no puede por ello liberarse el mismo depositante de

la obligación de pagar íntegra la retribución por el depósito. Según se indicó, es oneroso por naturaleza, ya que necesita pacto expreso para ser gratuito; principal o accesorio, y por último, "*intuitu personae*" en cuanto a la persona del depositario.

## 2.5. Mandato.

El Mandato es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El código civil en el artículo 2546 lo define como *contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.*

Ahora bien, Lozano Noriega, en su libro de contrato civiles, menciona distinciones entre el concepto actual, y el del código civil de 1884, respecto a que el código anterior lo manejaba como un simple acto y no como un contrato, además que solo tenía por objeto actos jurídicos y no materiales, y por último era un acto oneroso por naturaleza, esas distinciones son las siguientes:

*"Hay distinción entre el mandato actual y el definido en el Código civil de 1884, en los siguientes términos. Esta definición difiere de la del Código de 1884 en varios puntos: 1. No exige que el mandato sea ostensible o representativo, y, por tanto, no es necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo o "mandato del testafierro", razón por la cual sólo se indica que el mandatario obre por cuenta del mandante; 2. Es un contrato oneroso por naturaleza, por cuanto que es necesario pacto expreso en contrario para que sea gratuito, pero por no ser la retribución un elemento esencial no se incluye en la definición; 3. el mandato es un contrato y no un simple acto, como lo expresaba el Código anterior (Artículo 2342), pues aunque ordinariamente sólo interviene el*



*mandante al conferir el mandato, de todas maneras se requiere la aceptación del mandatario para que sea perfecto; 4. Tiene por objeto forzosamente actos jurídicos, y no pueden ser objeto de él, actos materiales".*<sup>39</sup>

**2.5.1. Poder, Representación y Mandato.** Es común que se confundan figuras como el poder, el mandato y la representación, el maestro Ramón Sánchez Medal en su libro de contratos civiles expone atinadamente estos conceptos de la siguiente forma:

*"Poder, es la facultad que se otorga a una persona, llamada representante, para que esta a su vez actúe en nombre y por cuenta de otra persona llamada representada; la representación, es el acto en virtud del cual una persona dotada de un poder, llamada representante, actúa en nombre y por cuenta de otra llamada representada. También por representación en sentido propio se entiende a la declaración unilateral que el representante manifiesta frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que este actúa a nombre y cuenta de su representado. En este orden de ideas, toda representación supone o exige la existencia de un poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad; El mandato, es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Puede haber dos tipos de mandato con representación y sin representación, el primero, es aquél en el que el mandante concede unilateralmente un poder o alguna facultad al mandatario para que éste obre a nombre y en representación de aquél; y en el segundo, la diferencia estriba en que el mandante no confiere poder ni facultad alguna, en nuestro derecho el mandatario puede obrar a nombre propio o en el del mandante, salvo pacto en contrario, que el mandatario puede actuar en su nombre y que al momento de rendir cuentas este tendrá que transmitir la cosa si el mandato era para adquirir algún bien o entregar las cuentas que correspondan."*<sup>40</sup>

La representación y el mandato se distinguen de una manera mas clara cuando el mandante o representante de una persona moral, dado que los representantes sociales de

<sup>39</sup> LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Op. Cit, p. 179.

<sup>40</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMON, Op. Cit, p. 306.

ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son partes extrañas a la persona moral en cuestión, Bernardo Pérez Fernández del Castillo al respecto opina; *“La distinción entre el mandato y el poder se resume de la siguiente manera, el mandato es un contrato, y el poder es una declaración unilateral de la voluntad, además el poder tiene por objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma ó sea la actuación a nombre de otra persona para que los actos realizados surtan efectos en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado, y el mandato, no es representativo, pero puede llegar a serlo cuando se vincula con el otorgamiento de un poder, es decir el mandato requiere siempre de un poder para que el mandatario obre a nombre del mandante, y este surta efectos plenos.”*<sup>41</sup>

### 2.5.2. Elementos del Mandato.

**A. Consentimiento.** En el mandato se requiere ser contemporáneo, esto es, el mandante expresa su voluntad de contratar, y posteriormente, la acepta el mandatario en forma expresa o tácita. La aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el contrato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo, y la aceptación tácita, es cuando el mandatario realiza actos que se entienden encaminados a cumplir con el mandato.

<sup>41</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ, BERNARDO, Op. Cit., p. 224.

**B. Objeto.** El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que consisten en la realización de uno o varios actos jurídicos, el mismo artículo 2548 nos dice, "*Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.*"

Por tal motivo se requiere, como elemento del objeto, la realización de actos jurídicos, la licitud de los actos, y que haya posibilidad jurídica.

En este orden de ideas la conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, la licitud consiste en que el objeto no contravenga las disposiciones legales vigentes para cada caso, y la posibilidad jurídica de que el acto a realizarse no sea de los actos que el mandante tenga que realizar personalmente.

**C. Capacidad.** Al igual que los demás contratos analizados, la capacidad es la misma a que se refiere el artículo 1800 de nuestro Código civil, que señala: *el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.*

Esto es, para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de la capacidad general, o sea, de la mayoría de la edad, ahora bien cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante, este debe de ser capaz para que los actos surtan sus efectos en su patrimonio.

El mandatario debe de gozar de la capacidad general y especial al igual que el mandante; además, existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la establecida en el artículo párrafo segundo del artículo 2280 del código civil que dispone:

*“No pueden comprar los bienes cuya venta y administración se hallen encargados.....  
II. Los mandatarios.”*

Pero puede suceder que no tengan capacidad para realizar un acto jurídico a nombre propio, pero si a nombre del mandante.

**D. Forma.** En principio existe libertad de forma, no obstante puede otorgarse en escritura pública o en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos, o carta poder sin ratificación de firmas.

### **2.5.3. Obligaciones de las Partes.**

#### **A. Obligaciones del Mandatario.**

- a. Desempeñar las funciones de acuerdo con las instrucciones que haya recibido.
- b. Consultar al mandante cuando fuere posible sobre los actos que haya de realizar y que no estén previstos en el mandato.

c. Ejercer el negocio materia del mandato como si fuera propio, cuando no haya recibido instrucciones, y no sea posible consultar sobre ese asunto al mandante.

d. Pagar los daños o perjuicios o indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere realizado y que no se hayan contemplado en el mandato.

e. Mantener al mandante informado de los hechos y circunstancias que pudieren ocasionar la rescisión o ratificación del mandato.

f. Notificar al mandante de la ejecución del mandato.

g. Rendir al mandante cuentas sobre la ejecución del mandato cuando este se lo pida al mandatario o cuando el mandato termine.

h. Entregar al mandante todo lo que haya recibido en ejecución del mandato y.

i. Actuar en lo personal cuando fuere posible o si tiene facultades para substituirlo, u otorgar uno nuevo, cuando se substituya al mandatario primeramente designado rendirá cuentas de la substitución, ya que es responsable de la utilización del mandato, siendo este contrato *intuitu personae*.

## **B. Obligaciones del Mandante.**

a. Expensar a petición o conforme lo estipulado en el contrato de los gastos para la ejecución del mandato al mandatario.

b. Devolver al mandatario las cantidades que aporte mas sus intereses.

c. Indemnizar sobre los daños y perjuicios que el mandato ocasione, sin que medie culpa o negligencia; y.

d. Cubrir al mandatario sus honorarios cuando expresamente no se haya estipulado que el mandato es gratuito, ya que el mandato por naturaleza es oneroso.

### **2.5.4. Clasificación.**

Es un contrato naturalmente oneroso y sólo por excepción gratuito. Generalmente también es un contrato bilateral en sentido amplio, porque da nacimiento desde su perfeccionamiento no sólo a obligaciones a cargo del mandatario, sino también engendra la obligación a cargo del mandante de pagar la retribución; pero, en este caso, según se indica en la teoría general del contrato, no se trata de un contrato sinalagnático en sentido propio o estricto, con obligaciones interdependientes. En efecto, no puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y, además,

nada impedirá que el mandatario reclame y obtenga el pago de la retribución pactada, aunque no realizará los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la celebración del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el mandante, lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante. A esta idéntica conclusión se llega, si se considera asimismo que el mandatario carece de derecho de retención aun cuando no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al mandante al reembolso de los gastos expensados y al pago de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, por cuyo motivo no se concede en este contrato la excepción de contrato no cumplido *exceptio non adimpleti contractus*.

Cuando es gratuito el mandato, puede decirse que es unilateral, pues todas las obligaciones a cargo del mandante, o sea, la de reembolsar al mandatario por los gastos efectuados y la de indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere causado el cumplimiento del mandato, no nacen al momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino con posterioridad y como consecuencia de los hechos eventuales, razón por la cual no es muy exacta la denominación de contratos sinalagmáticos imperfectos que se aplica a éste y a otros contratos unilaterales.

Es un contrato *intuitu personae* y debido a ello el mandato termina con la muerte de cualquiera de las partes y no puede el mandatario encomendar a un tercero el desempeño del mandato.

En cuanto a su forma, es un contrato formal, ya que aún el mandato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito, siendo nulo el mandato que prescinda de los requisitos legales de forma. Ordinariamente también es un contrato principal, o sea que tiene subsistencia por sí mismo y no depende de otro contrato; pero, por excepción, puede ser accesorio, como acontece en el mandato irrevocable, que se otorga como un medio para cumplir con una obligación anteriormente contraída.

#### **2.5.5. Formas del Mandato.**

**Mandato Especial y Mandato General.** Se distingue también el mandato especial para uno o varios actos con sus tres subespecies; para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas; sin embargo, aunque se trate de un mandato general, cuando leyes especiales que no sean el código civil requieran cláusula especial para conceder una determinada facultad al mandatario, es necesario la cláusula especial, como acontece con la facultad para desistirse del juicio de amparo (Artículo 14 de la ley de Amparo) y con la facultad para suscribir títulos de crédito (Artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Entre los referidos mandatos generales hay una gradación o jerarquía por cuanto el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato general para actos de administración y para pleitos y cobranzas, y el mandato general para actos de administración comprende el general para pleitos y cobranzas.

Acerca de los mandatos generales para pleitos y cobranzas, es muy importante hacer notar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido



de que los mandatos generales de una sociedad mercantil o de un comerciante individual que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, son solamente los que confieran facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio en nombre del poderdante, y para el efecto de que tal representación sea conocida del medio en que opera el representante por la publicidad del Registro; pero no pueden conceptuarse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como son los mandatos para pleitos y cobranzas, porque éstos se refieren a actos del mandatario que no tienen el carácter de mercantiles y por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la Ley Mercantil, sino que son actos de carácter civil, que pueden realizarse cumpliéndose con los requisitos y condiciones establecidos en la ley común, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios que no abarcan ni comprenden todas las actividades mercantiles del mandante.

Algunos autores opinan que hay dos razones por las que el mandatario general para actos de dominio no puede hacer donaciones sin autorización expresa del mandante;

a. Por analogía o mayoría de la razón, ya que si el administrador general no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante;

b. el mandato se confiere generalmente para la administración o conservación del patrimonio del mandante, no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial,

razón por la cual se indica que el mandatario para actos de dominio tiene sobre los bienes del mandante facultades "para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos". Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de bienes de sus representados.

Acertadamente suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse. Con este doble propósito, se confiere al mandatario un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el del código civil, pero a la vez se limita expresamente en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho mandato sólo a todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio. Se amplía así la intensidad del mandato, pero se restringe la materia del mismo.

**Revocabilidad e Irrevocabilidad.** El mandato puede ser un medio para cumplir obligaciones contraídas con anterioridad, de ahí la revocabilidad o irrevocabilidad del contrato, Eduardo Baz al respecto opina: *"El mandato por ser un contrato "intuitu personae", por naturaleza, es revocable, sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar u otorgarse en forma de irrevocable."*<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> BAZ, EDUARDO, "Mandato Irrevocable", Revista de Derecho Notarial número 24, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1964, p.23.

## CAPITULO TERCERO

### 3. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

En este capítulo indicaremos brevemente aquellas características especiales que son aplicables a los contratos mercantiles, mencionando primero las obligaciones mercantiles, para después describir las principales características de los contratos de compraventa mercantil, permuta mercantil, depósito mercantil, préstamo y comisión, como primer punto explicaremos que se entiende por obligación mercantil.

#### 3.1. Obligación mercantil.

La esencia del derecho mercantil es el tráfico de bienes, por ende necesariamente es un derecho de obligaciones. Estas obligaciones dominan el sector entero de la contratación privada; ya que el número de contratos civiles es reducido.

El maestro Oscar Vázquez del Mercado al mencionar el concepto de obligación Mercantil sigue el concepto de derecho civil señalando como obligación Mercantil:

*" el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter Mercantil, por que el acto que lo origina es de naturaleza Mercantil.. "*<sup>43</sup>

<sup>43</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1996, p. 150.

Las normas de derecho mercantil cambian en algunos aspectos del derecho común, para adaptarse a la exigibilidad de la actividad mercantil, sin embargo, no encontramos quien contemple una teoría de las obligaciones mercantiles como pasa en el derecho civil.

Como lo mencionamos anteriormente aquel vínculo entre dos personas y la relación que las une, cada una de ellas en su carácter de deudor y acreedor respectivamente y añadiendo la circunstancia de que una o ambas de esa personas sean comerciantes o el objeto de esa relación sea el de especular y obtener ganancias, bastaría para mencionar que se entiende por obligación Mercantil, ahora bien esta obligación o contrato mercantil tiene reglas o principios generales que difieren de las reglas en materia civil, tal y como se expondrá en el siguiente apartado.

### **3.2. Reglas y/o principios generales de los contratos mercantiles.**

De manera breve podemos señalar que son las características que en cierta forma marcan la diferencia de los contratos civiles y los contratos mercantiles.

#### **3.2.1. Solidaridad.**

Uno de los principales reglas o principios de los contratos Mercantiles es la solidaridad, entendida estrictamente como se menciona en el derecho civil, pero con la presunción de que todos los actos Mercantiles tienen implícita la solidaridad salvo que la

norma exceptúe a esta regla, el maestro Oscar Vázquez Del Mercado, sobre lo anterior señala, *"En el derecho Mercantil se presume la solidaridad en las obligaciones. En el derecho civil, cuando los deudores de una obligación son mas de uno, cada cual, salvo algunas excepciones, queda obligados hasta un límite, que es su cuota. Si un deudor es insolvente, el acreedor no puede exigir la cuota respectiva a otro deudor y por lo tanto deja de obtener el monto total de su crédito"*.<sup>44</sup>

En el derecho mercantil, los codeudores de una obligación quedan, por que así se supone, obligados solidariamente, al grado que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario.

La razón de esta presunción se considera en derecho mercantil una mayor seguridad para el acreedor de poder recuperar su inversión, dado que si un deudor no paga, como se marca en la solidaridad, puede lograr el pago con algún otro deudor, siempre y cuando se sigan las reglas para hacerse exigible esa obligación o se haya pactado otra cosa.

El artículo 1050 del código de comercio al respecto establece:

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

---

<sup>44</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit, p. 151.

A pesar de no existir una declaración expresa acerca de la solidaridad, esta obligación mercantil debe siempre presumirse salvo prueba en contrario.

### 3.2.2. Onerosidad.

La actividad mercantil como actividad económica se ejerce profesionalmente, es decir, aquel que la desarrolla la realiza con el fin de obtener una ganancia; la regla de las relaciones jurídico-mercantiles es que todo acto está encaminado a realizar ese fin, la ganancia, por lo tanto, existe en materia mercantil una presunción de onerosidad. Los contratos mercantiles por regla general son siempre onerosos. No hay una regla que establezca la onerosidad.

### 3.2.3. Moneda de Pago.

La forma por excelencia para cumplir con las obligaciones es el pago, ahora bien, se tiene que pactar la forma en que este se debe de llevar a cabo, si este es en numerario las partes tienen libertad para estipular el tipo de moneda con la que se tenga que cumplir con esta obligación, el maestro Ernesto Gutiérrez y González señala *"Una porción muy grande de las deudas Mercantiles tiene por objeto sumas de dinero, de ahí que sea importante determinar cual es la moneda con la cual se debe cumplir el pago, aunque si bien, dada la libertad de contratación y el principio de que el contrato es ley entre las partes, nada impide que se estipule al arbitrio de las partes, la moneda de pago y la forma y manera en que se hubiese pactado el pago."*<sup>45</sup>

<sup>45</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México, 1993, p. 656.

La moneda en el sentido económico, indica un medio de cambio, en el sentido jurídico, un medio para extinguir obligaciones.

El artículo 635 del código de comercio, señala que *"La base de la moneda Mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero."*, otro precepto que nos hablan de este tema es el artículo 7º de la Ley Monetaria, que establece; *"las obligaciones de pagar cualquier suma en moneda nacional, se solventarán entregando billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal."*

Conforme al código de comercio, la moneda extranjera no tiene curso legal en el país, por lo que las obligaciones de pago en moneda extranjera contratadas dentro o fuera de la República, para ser ejecutadas en esta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija al momento de pago, artículo 8 de la Ley Monetaria, el Código de Comercio en su artículo 638, dice que nadie puede estar obligado a recibir moneda extranjera. Cuando un banco recibe por contrato de depósito de dinero, moneda extranjera, debe de restituir la suma depositada en la misma especie, artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En conclusión, las partes son libres de fijar la moneda que mejor les convenga.

### 3.2.3. Términos y mora.

En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el término es un elemento básico, sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando esta se cumple en un determinado término. En la actividad de comercio se impone una rapidez en la ejecución de las obligaciones, de ahí que los términos dilatorios de la ejecución, aceptables en derecho civil, no son compatibles con la celeridad y la escrupulosa consideración del tiempo, propios de la contratación mercantil.

Si la obligación mercantil no se cumple, no cabe la posibilidad de conceder ningún plazo, de ahí que la ley establece que en los contratos mercantiles no se conceden términos de gracia o cortesías en todos los cómputos de días, meses y años, pues se entienden los días de 24 horas, los meses conforme estén marcado, y los años de 365 días, artículo 84 del código de comercio.

El maestro Felipe Tena al respecto opina: *"Es una norma que garantiza la rapidez y seguridad de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite como dijimos, la dilación en el cumplimiento de las obligaciones."*<sup>46</sup>

El artículo 83 del código de comercio establece que las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código, serán exigibles diez

<sup>46</sup> TENA FELIPE, "Derecho Mercantil Mexicano", México, 1980, p. 275.



días después de contraídas, si sólo producen acciones ordinarias, y al día inmediato si llevasen aparejada ejecución, salvo en el préstamo.

#### 3.2.4. Mora.

<sup>1</sup> La mora es la violación a un deber de cumplir. La posibilidad de probar que la falta o retardo en el cumplimiento de la obligación no es imputable al deudor por causas ajenas a este, se apoya en que nadie está obligado al caso fortuito. Cuando hay mora, la consecuencia es la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados. El maestro Oscar Vázquez del Mercado al respecto señala "*La mora en términos generales es el retardo en el cumplimiento de una obligación, esto es, cuando se debe una prestación y no se efectúa oportunamente por el deudor.*"<sup>47</sup>

Habrá mora del acreedor cuando la falta de la prestación no es imputable al deudor, si éste ha ofrecido el cumplimiento, y el acreedor no ha querido aceptarlo, se constituye en mora, estaríamos en este caso en un supuesto del depósito o consignación del bien.

En derecho mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor, respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley. En este caso, los efectos de la mora comienzan al día siguiente de su vencimiento.

---

<sup>47</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit., p. 155.

Sobre el pago de intereses, el doctor Vázquez del Mercado opina: *"El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por eso debe compensar a este dándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación, por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad."*<sup>48</sup>

Si está en mora sin necesidad de requerimiento judicial, producirá consecuencia de derecho ya que, si la obligación es a plazo, cuando éste se vence, el deudor no puede retardar un día más el cumplimiento de la obligación, bajo pena de incurrir en mora, el sólo vencimiento del plazo implica la mora si el deudor no cumple en el plazo señalado.

### 3.2.6. Conclusión.

Debe considerarse concluido un contrato cuando es perfecto, ya que a partir de ese momento los contratantes quedan sujetos a sus términos y no pueden desconocer su declaración, es fundamental determinar la conclusión del contrato, y es que los contratos se perfeccionan cuando las partes tienen conocimiento de la recíproca identidad de los consentimientos, o sea, de la manifestación de las voluntades.

---

<sup>48</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit, p. 156.

### 3.2.5. Propuesta.

La aceptación en los contratos debe de corresponder exactamente a la propuesta, si difiere en algo no se tratará de una aceptación de la oferta sino estaremos frente a una nueva propuesta del contrato, y en este caso, el proponente inicial queda desligado de la obligación de contratar. Es decir, ésta propuesta nace como una declaración unilateral de la voluntad, y se transforma en un contrato con la aceptación del proponente. Al respecto Vittorio Salandra opina: *"La propuesta la hace el proponente, quien es el que toma la iniciativa del contrato. La propuesta es una declaración de voluntad con la cual el proponente concede a su destinatario el poder de dar vida al contrato, mediante la aceptación."*<sup>49</sup>.

Asimismo Joaquín Garrigues opina que: *"Esta oferta debe de persistir hasta que sea aceptada, en su caso para que el contrato se perfeccione si el aceptante remite su aceptación. La propuesta debe llenar todos los requisitos necesarios, para que sea posible la conclusión del contrato como consecuencia de su aceptación."*<sup>50</sup>

A efecto de que la propuesta ligue al proponente a celebrar el contrato si esta es aceptada, debe hacerse cumpliendo los términos prescritos para el contrato que deberá concluirse, deberá de contener los requisitos de forma y contenido, propios del contrato que se quiere celebrar, sin estos requisitos no hay propuesta.

<sup>49</sup> SALANDRA, VITTORIO, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Jus, México, 1949, p. 18.

<sup>50</sup> GARRIGUES JOAQUIN, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Primera Reimpresión, Tomo I, México, 1987, p. 14.

Al realizarse la propuesta debe de dirigirse a una persona indeterminada, esto es debe de dirigirse al público en general, cuando de este público surge alguien y manifiesta su aceptación desaparece la incertidumbre que le da la propuesta inicial, y se crea la relación contractual.

Cuando es aceptada la propuesta no puede ser aceptada por nadie mas, a menos que la propuesta no sea agotada con la primera aceptación.

### **3.2.8. Duración de la Propuesta.**

La propuesta tiene una vigencia en el tiempo, una vez transcurrido éste, pierde cualquier eficacia, esto atiende a que la necesidad del tráfico mercantil impone que se fije un término el cual puede ser convencional o legal.

### **3.2.9. Aceptación.**

Como lo mencionamos anteriormente la aceptación debe ser igual a la oferta y debe verificarse mediante una expresa declaración o por la ejecución, sobre este tema el doctor Oscar Vázquez del Mercado comenta: *"La aceptación debe de ser de tal manera clara, que no haya duda en que la voluntad del aceptante se quiere adherir a la oferta. La aceptación puede ser tácita, esto es cualquier comportamiento en sentido afirmativo que no admita otra interpretación, además, esta aceptación debe de ser lisa y llana."*<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit. p. 158.

### **3.2.10. Perfeccionamiento.**

Cuando la oferta y la aceptación coinciden, el contrato se perfecciona, se debe de señalar el perfeccionamiento entre presentes y ausentes, la oferta sin plazo entre presentes, no presenta ninguna dificultad de comprensión, ya que es aceptada inmediatamente, artículo 1805 del código de comercio. Pero si la oferta se realiza sin plazo a una persona ausente, el proponente queda obligado a sostenerla durante tres días, mas el tiempo que sea necesario para ir y venir por correo, la misma propuesta y la aceptación según sea el caso, artículo 1806 del código sustantivo de la materia. Los contratos celebrados por correspondencia quedan perfeccionados desde que se conteste en el sentido de aceptación de la propuesta, si se trata de contratos mercantiles, artículo 80 del código de comercio.

### **3.2.11. Forma.**

Es un principio propio de los contratos mercantiles, que exista libertad en la formalidad de los contratos. Las partes pueden manifestarse y celebrar el contrato en la forma que mejor les parezca, existen, sin embargo, ciertos actos de comercio que requieren una forma especial o determinada, el principio de libertad en la forma lo tenemos en el artículo 78 y la excepción en el artículo 79, ambos del código de comercio.

Sobre este tema Alberto Ravazzoni opina: "*La forma en un contrato es el medio exigido por la ley para la manifestación de voluntad de las partes.*"<sup>52</sup>

### 3.2.12. Lugar de Pago.

Respecto al lugar para cumplir con las obligaciones podemos decir lo que marca el artículo 86 del código de comercio, "las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, en caso contrario, en aquél que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado para ese efecto, por consentimiento de aquellas o por arbitrio judicial." Cuando se fija en donde hay que cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato, la partes lo harán en la forma señalada, el juez del lugar que se determina en el contrato será el competente en caso que el acreedor tenga que exigir el cumplimiento, si la naturaleza del contrato o la intención de las partes es el criterio que debe de tomarse en cuenta para el lineamiento de las obligaciones, así lo menciona la fracción segunda del artículo 1104 del código de comercio.

Felipe Tena sobre el particular señala: "*el juez competente será el del domicilio del deudor dado que se tiene que entender que esa fue la voluntad de las partes, si es que omitieron la designación del lugar para cumplir con las obligaciones.*"<sup>53</sup>

<sup>52</sup> RAVAZZONI, ALBERTO, "La Formazione del Contratto", Milan, 1973, p. 267.

<sup>53</sup> TENA, FELIPE, Op. CR., p. 280.

### **3.2.13. Especie y Calidad.**

Si en el contrato no se determina con precisión, la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse al deudor, no podrá exigirse al deudor al acreedor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad media, aunque se hayan pactado mercancías de mejor calidad, artículo 87 del código de comercio. El artículo anterior se refiere a mercancías que puedan ser determinables, es diferente cuando se fija con toda precisión la especie y calidad de las cosas que deben de ser entregadas, en cuyo caso no puede obligarse al acreedor a recibir algo distinto a lo establecido en el contrato.

### **3.2.14. Cláusula Penal.**

El código de comercio en su artículo 88 establece que en los contratos mercantiles, si se fija una pena de indemnización a quien no cumpliere, la parte perjudicada podrá exigírsele el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero si utiliza una de estas acciones queda extinguido el derecho para exigir la otra, se distingue con la norma de derecho civil la cual establece que se puede exigir el cumplimiento del contrato y el pago de la pena pactada siempre y cuando así se haya pactado, y la obligación no se cumpla en la forma convenida, artículo 1846 del código civil.

**3.3. Características de los contratos mercantiles en general.** A continuación expondremos las principales características de los contratos en estudio

### 3.3.1. Compraventa mercantil.

La compraventa, es uno de los contratos mas utilizados en la actualidad, una vez superada la permutas o el trueque, regulado en pocos preceptos en el código de comercio, ampliamente tratado en el código civil.

Como ya lo mencionamos en capítulos anteriores, el artículo 2248 del código civil nos define al contrato de compraventa, indicando que *"habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro, a su vez, se obligue a pagar por él un precio cierto y en dinero."*

Como lo define este concepto, la finalidad principal del contrato es la de transferir la propiedad de una cosa, o un derecho, esta característica constituye el elemento básico de distinción de casi todos los otros contratos, en los que se cede el simple goce de una cosa, sin transferir la propiedad.

La compraventa mercantil, en lo que respecta a las características y elementos generales se aplican los mismos que para la compraventa civil, por lo que hablaremos de aquellas características o elementos que son aplicables para este contrato, y que le dan ese carácter de mercantil.

Se dice que este acuerdo de voluntades tiene dos efectos; el primero de ellos es de carácter real, ya que este tiene por objeto la transmisión o constitución de un derecho real,



en cambio el segundo es de carácter obligatorio, en virtud de que es el nacimiento de una obligación de goce o de crédito. Lo anterior al igual que en la compraventa civil se requiere que se tenga la posibilidad para transmitir la propiedad y que el objeto del contrato sea determinable, aunque esta transmisión se realice con posterioridad.

<sup>1</sup> El carácter mercantil de la compraventa estriba en la actividad intermediadora, esto es, cuando el que compra a su vez se convierte en vendedor, en pocas palabras, cuando existe una especulación mercantil, entre el productor principal y el consumidor final.

Ahora una de las obligaciones del comprador es entregar el precio pactado que en materia mercantil debe de comprender las arras (anticipo), esto es, *"cuando el comprador quiere asegurar la compra, o por el contrario, el vendedor quiere asegurar la venta, el primero entrega o el segundo, exige, según sea el caso una cantidad previa a la celebración del contrato, el código de comercio establece que las arras deben de ser parte del precio convenido, esto es, a cuenta del precio final."*<sup>54</sup>

De acuerdo con el código de comercio las cuentas deben pagarse en los términos y plazos convenidos, y a falta de convenio, deben de pagarse de contado.

---

<sup>54</sup> DE PINA, RAFAEL, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México, p. 185.

Se ha indicado que el contrato de compraventa es consensual, porque se concluye, con el simple acuerdo de voluntades, esto es, no requiere de una forma en especial para su perfeccionamiento, el contrato puede probarse por cualquier medio, y los contratantes se sujetarán a todas las estipulaciones por ellos convenidas, siempre y cuando sean lícitas. En materia mercantil, fuera del contrato como lo conocemos el medio de prueba por excelencia es la factura, esta la expide el vendedor y al recibirla se entiende por aceptada por parte del comprador, esta factura tiene dos efectos el primero es contractual y el segundo es contable, ya que tiene el comerciante la obligación de llevar un sistema contable, de conformidad con los artículos 1167 y 1391 del código de comercio, y como base para preparar la acción ejecutiva, ya que es el único medio de acreditar la venta, la compra, o la falta de pago.

Una vez perfeccionado el contrato, la transmisión de la cosa, si esta se hiciera sobre muestras o calidad de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, la propiedad se transmite a la perfección del contrato, esto es, cuando las partes manifiestan su voluntad de celebrar el contrato. Por el contrario, si la venta tiene por objeto una cantidad de cosas indicadas genéricamente, la propiedad se transmite al momento de la especificación, igualmente sino han sido vistas, gustadas o pesadas, no hay perfeccionamiento.

Dentro del ámbito mercantil existen diferentes tipos de compraventas, y son las siguientes:

**Venta a prueba.** Es la compraventa, en la que el comprador se reserva la facultad de examinar y en su caso, aceptar la mercancía, aun cuando ya existe un acuerdo de

voluntades. En esta modalidad es necesario que el comprador dé su juicio favorable, para que el contrato se considere jurídicamente válido, en esta modalidad es necesario que se estipule el tiempo para examinar la cosa objeto de la compraventa, además en que lugar debe de examinarse, si este se lleva a cabo en el domicilio del vendedor, y una vez transcurrido ese plazo, el vendedor queda obligado de guardar la cosa o reservarla al presunto comprador ya que éste no se manifestó en ningún sentido, por el contrario, si la cosa está en el domicilio del comprador y una vez transcurrido el plazo para examinarla, sin aviso alguno se entenderá, que el comprador acepta el contrato y éste ya se perfeccionó, esto implica que el comprador ya no puede rechazar la cosa vendida.

**Venta a confirmación.** Rodrigo Uria al respecto opina: *"Puede darse el caso de que las partes se hayan puesto de acuerdo en los términos del contrato, pero, sin embargo, el contrato no se puede perfeccionar. Esta hipótesis se presenta mas a menudo cuando la compraventa se realiza a través de factores del comercio, o mejor dicho auxiliares de éste, quienes actúan en nombre de un principal."*<sup>55</sup> Regularmente se manifiesta la aceptación frente al agente, y queda obligado dentro de un término establecido, quedando sujeto el contrato, a la aceptación del principal, o bien que exista en bodegas la mercancía, esta clase de compraventa es a menudo la que se realiza en tiendas departamentales.

**Compraventa a plazos y reserva de propiedad.** La compraventa con reserva de dominio el contrato perfecciona con el acuerdo de voluntades, pero se puede pactar que la transmisión de la propiedad se haga con posterioridad, ya que falta el cumplimiento de una

---

<sup>55</sup>URIA, RODRIGO, "Derecho Mercantil", Madrid, 1970, p. 465.

obligación por parte del vendedor. La reserva de propiedad establecida en favor del vendedor, implica una garantía de su interés, y a su vez, el comercio moderno facilita a este la colocación de su mercancía, entre la clientela que muchas veces, carece de los recursos para hacer frente a la compra de cosas que le son necesarias. Reservándose el vendedor la propiedad conserva una acción real que tutela sus derechos, de tal manera que puede en su caso, reivindicar la cosa vendida.

En cambio, en la compraventa a plazos, el vendedor ya transmitió la propiedad pero falta pagar parte del precio. Los términos del cumplimiento de esa obligación se pactan en el contrato mismo, existe libertad en ese sentido, es necesario que se fije con precisión la forma de pago, si no se pactan los términos y plazos para el pago del precio, el comprador deberá pagar al vendedor, según lo establece el artículo 380 del código de comercio. En la compraventa a plazos, el vendedor no puede incrementar el precio de la cosa vendida.

**Transmisión de los riesgos.** Normalmente una vez que se ha efectuado la transmisión de la propiedad y entregado la cosa, se transmite al comprador los riesgos y peligros de la misma. El artículo 377 del código de comercio, dice *"perfeccionado el contrato, las pérdidas daños y menoscabos que sobrevienen a las mercancías vendidas, serán por cuenta del comprador, si la le hubieren sido entregadas las mercancías real, virtual o jurídicamente, y si no le hubieren sido entregadas en ninguna de estas formas, serán por cuenta del vendedor."* La transmisión de los riesgos al comprador, presupone,

por lo tanto, que la cosa vendida sea determinada e individualizada y por supuesto puesta a disposición del comprador.

### **3.3.2. Permuta mercantil.**

El contrato de permuta mercantil, al igual que su contraparte, la permuta civil, contienen las mismas estipulaciones que la compraventa ya sea civil o mercantil respectivamente. El artículo 388 del código de comercio nos dice al respecto. *"Las disposiciones relativas al contrato de compraventa, son aplicables al de permuta Mercantil, salvo la naturaleza de esta."*

Esta naturaleza de la que habla este artículo, es aquella característica que diferencia a la permuta de la compraventa, este contrato se encuentra en desuso en nuestros días, se refiere mas al trueque, pero este trueque no puede exceder de un valor en numerario, ya que si así fuere estaríamos en presencia de un contrato de compraventa, y como lo menciona el artículo antes señalado se utilizan todas las disposiciones mencionadas para el contrato de compraventa, esto es, todo lo relativo a personalidad de los contratantes, así como la capacidad para contratar, los elementos esenciales y requisitos de validez, y por último, los términos y los tiempos de cumplir con las obligaciones pactadas, son los mismos que la compraventa mercantil, pensando también que las modalidades y los diversos tipos de estas se podrían encuadrar dentro de la naturaleza jurídica de la permuta.

### 3.3.3. Préstamo mercantil.

El contrato de préstamo mercantil es poco usado en nuestro tiempo, toda vez que los recursos que se obtienen con este contrato, los comerciantes los adquieren por otros medios, tales como los préstamos de las instituciones bancarias, las letras de cambio, títulos de crédito, etcétera. Cada día es menos común que un comerciante ocurra a otro, para solicitar un préstamo en los términos de este contrato.

El artículo 358 del código de comercio define, al préstamo mercantil de la siguiente manera:

*"Artículo 358. Se reputa Mercantil el préstamo, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste, se presume Mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes."*

Sobre éste artículo Joaquín Garrigues opina:

*"Este artículo presume dos circunstancias una objetiva y otra subjetiva, la primera es cuando la cosa prestada se destine a actos de comercio, y la subjetiva, que alguno de los contratantes sea comerciante. Esta doble circunstancia lo hace un contrato accesorio, ya que adquiere la calidad de Mercantil, y al parecer sujeto a condición."<sup>56</sup>*

Cuando el préstamo se refiere a bienes diversos a moneda circulante, es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia es un contrato real,

---

<sup>56</sup>GARRIGUES, JOAQUIN, Op. Cit, p. 140.

esto es, se perfecciona con la entrega de la cosa, pero tratándose de títulos o valores, el deudor tendrá que devolver cosas de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes si se hubiera extinguido la cosa, salvo pacto en contrario. Si fuere en especie, deberá el deudor devolver, salvo pacto en contrario, igual cantidad de la misma especie o su equivalente en metálico si se hubiere extinguido la especie debida, si es en moneda de curso legal tendrá que devolver una cantidad igual a la recibida y, por último, si el préstamo fuera en moneda extranjera, podrá devolver esa misma moneda o el valor en moneda nacional con la alteración que haya experimentado.

Es un contrato traslativo de dominio, porque se presupone que las cosas deben de consumarse, esto es, no necesariamente cuando se termine de usar se puede devolver la misma cosa, como lo mencionamos en el párrafo anterior.

El interés, no es un elemento del contrato de préstamo mercantil, si lo menciona el capítulo referente a este contrato en el código de comercio pero como una obligación de pagarlos, así mismo, en el caso de mora en el pago de los intereses, se tendrá que pagar un interés equivalente al seis por ciento anual, al día siguiente en que se haya incumplido con la obligación. Si el préstamo fuere de títulos o valores, se pagará un interés moratorio, de acuerdo a lo que genere dicho título o valor.

**Capitalización de intereses.** Si se pactó en el contrato, se podrá exigir el pago de intereses sobre intereses, siendo esta una condición, ya que si se omite no se podrán capitalizar intereses sobre intereses.

Los pagos se aplican primero, para pagar intereses, por orden de vencimiento y después se aplicarán para el pago de capital, lo anterior cuando no es cubierta la totalidad del pago.

### 3.3.4. Depósito mercantil.

El contrato de depósito mercantil se encuentra regulado además del código civil y del código de comercio, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al hablar del depósito bancario de dinero y títulos valor.

El concepto de depósito mercantil no es diferente al concepto de depósito civil, lo anterior lo encontramos en el artículo 2516 del código civil que dice:

*"Artículo 2516. El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante."*

Para Oscar Vázquez del Mercado el depósito se define de la siguiente forma:

*"Depósito es un contrato, por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, que este le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. No procede, el depósito de cosas inmateriales."<sup>57</sup>*

---

<sup>57</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit. p. 179.



Cuando el depósito se lleva a cabo por causa del comercio o las cosas depositadas son objeto de comercio, el contrato es mercantil.

El depósito es un contrato real y por lo tanto se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa, hecha por el depositante al depositario, dado que la entrega para la custodia es el elemento típico del contrato, artículo 344 del código de comercio. Es un contrato oneroso normalmente, aunque por pacto en contrario el depositario no recibe retribución por el depósito, siempre y cuando se haya pactado así, que de lo contrario el depositario tiene derecho a exigir retribución.

Oscar Vázquez del Mercado al respecto opina:

*“Encontramos dos tipos de depósitos Mercantiles, el primero el depósito regular, en el cual se transfiere solamente la posesión de la cosa, mas no la propiedad, que sigue correspondiendo al depositante. De ahí que se considere que se puede reivindicar el depósito y que los acreedores del depositario no pueden hacer efectivos sus créditos, con la cosa depositada, toda vez que no forma parte del patrimonio del depositario, sino que es propiedad del depositante, el depositario que recibe la cosa en depósito debe de custodiarla con la misma diligencia que custodia las suyas y a restituirla a petición del depositante, el depositario no puede servirse de la cosa sin permiso del depositante, en cuyo caso cesarán los derechos y obligaciones propias del depósito. Por el contrario, en el depósito irregular, la propiedad de la cosa pasa en un principio al depositario, quien tiene facultad de disponer de ella, y, por consiguiente, tendrá que devolver la cosa de la misma especie y calidad, esta clase de depósito lo admite nuestra ley en el artículo 338, en este caso los acreedores del depositario, si pueden cobrar sus créditos con la cosa depositada toda vez que esta si entra a formar parte de su patrimonio, cuando el depositario no ha dispuesto de ella, y por lo tanto puede darse la reivindicación. Las cosas que pueden ser objeto de este tipo de depósito son las cosas fungibles, a efecto de que se puedan restituir por otras de la misma*

*especie, sin embargo, no limita que las cosas fungibles puedan ser objeto de un depósito regular.*<sup>58</sup>

Cada una de las partes tienen sus respectivas obligaciones siendo estas las siguientes:

**Obligaciones del depositario.** Conservar la cosa objeto del depósito, sin alterarla, es decir, como la reciba, si esta sufre menoscabo o daños por su malicia o negligencia, independientemente de responder por los daños y perjuicios responderá también por esto; otra obligación es la de devolver la cosa depositada en los términos indicados en el contrato.

**Obligaciones del depositante.** Además de la obligación de pagar la retribución por el depósito, debe de indemnizar al depositario por todos los gastos que haya hecho por la conservación de la cosa y de los perjuicios, que por el depósito haya sufrido.

### **3.3.5. Comisión mercantil.**

La comisión es el mandato aplicado a actos concretos de comercio así lo marca el artículo 273 del código de comercio:

*"Artículo 273. El mandato aplicado á actos concretos de comercio, se reputa comisión Mercantil. Es comitente el que confiere comisión Mercantil y comisionista el que la desempeña."*

<sup>58</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit, p. 181.

Las partes en el contrato de comisión son el comitente, que es la persona que encarga la ejecución de los actos mercantiles y el comisionista, que es el sujeto que ejecuta esos actos, la comisión es un medio, que permite que los intereses de una persona sean representados por otra, en la ejecución de actos de comercio.

<sup>1</sup> Sobre este tema Joaquín Garrigues opina:

*"El comisionista representa al comitente, puesto que actúa en su interés de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que este actuando a su nombre pero a favor del comitente."<sup>59</sup>*

*"El comisionista puede actuar en nombre del comitente o en nombre propio, el artículo 238 del Código de Comercio menciona que el comisionista contrata en nombre del comitente, los actos producen inmediatamente sus efectos sobre el patrimonio del comitente, porque como lo señala el artículo 285, del Código de Comercio, es el comitente y no el comisionista quien asume las obligaciones o adquiere los derechos que del contrato derivan. La relación del comitente con el tercero es el efecto de la representación con la que esta actuando el comisionista."<sup>60</sup>*

En segundo plano, cuando el comisionista contrata en nombre propio, y por cuenta del comitente, se obliga directamente como si el negocio fuera propio, y asume personalmente con respecto a terceros, todas las obligaciones derivadas de los actos hechos en ejercicio del contrato y adquiere personalmente los derechos; pero debe de transmitir después estos derechos al comitente quien a su vez debe de indemnizarlo de las obligaciones respectivas, esto es, de los gastos que haya erogado y que no le hayan sido proporcionados por el comitente; artículo 284 del código de comercio.

<sup>59</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit. p. 167.

<sup>60</sup> GARRIGUES, JOAQUIN, Op. Cit. p. 102.

El contrato de comisión es un contrato consensual, esto es, se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre el comitente y el comisionista, no requiere de una forma en especial por lo que puede hacerse de manera verbal o por escrito. Lo anterior lo mencionamos porque el artículo 274 del código de comercio, establece que:

*“Artículo 274. El comisionista para desempeñar su encargo, no necesita poder constituido en escritura pública, siendo suficiente recibirlo por escrito o de palabra. En el caso en que se celebre verbalmente, el artículo antes citado señala que deberá de ratificarse por escrito antes de la conclusión del negocio.”*

Del anterior artículo se desprende, que no se requiere escritura pública para la validez del contrato de comisión, solo basta que sea otorgado verbalmente o conste por escrito, ahora bien así se hace constar en escritura pública, ninguna de las partes podrá desconocer los acuerdos tomados en él, porque constituye prueba plena sobre la existencia del contrato.

En cuanto hace a la aceptación del contrato, nadie esta obligado a desempeñar el servicio si no media su consentimiento, esto es, que el comisionista puede o no aceptar el contrato, sin embargo, el comisionista está obligado a notificar o hacer del conocimiento del comitente de manera inmediata y por el medio mas idóneo su negativa de llevar a cabo los actos encargados por el comitente. La obligación del comisionista de dar aviso al comitente de su negativa es porque el comisionista actúa como un profesional, esto es, el comitente sino es notificado cuenta con la seguridad de que el encargo es aceptado. El silencio y la no-ejecución perjudica los intereses del comitente, el artículo 278 del código de comercio señala que cuando sin causa legal dejare el comisionista de dar aviso que

rehusa la comisión, o de cumplirla tácitamente aceptada, será responsable frente al comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.

La única obligación que tiene el comisionista cuando se da el caso de no haber aceptado la comisión encargada, nos la señala el artículo 277 del código de comercio, que dice: *"en tanto el comitente no provea de nuevo encargado, el comisionista deberá de realizar todos los actos necesarios para conservar los efectos que el comitente haya remitido y los objetos de la comisión, sin que por ello se entienda aceptado el encargo."*

La aceptación del contrato por parte del comisionista puede ser tácita, o manifiesta, pero una vez que se acepta, el comisionista está obligado a realizar las operaciones para lo que fue conferido el contrato, por lo tanto el comisionista responde de la ejecución de las órdenes recibidas, o por las faltas que cometa en su ejecución, esta aceptación se entiende para el caso que el comisionista practique alguna gestión encargada por el comitente, y queda sujeto el comisionista a continuar hasta la conclusión del contrato.

**Obligaciones del Comisionista.** Consideramos que básicamente son seis.

1.- Desempeñar personalmente el encargo, aunque hay veces en que se utilizan otras personas pero aun así dependen de él y están bajo su responsabilidad.

2.- Defender los intereses del comitente, principal función del contrato, salvo que a juicio de éste, por un accidente imprevisto se hiciera perjudicial la ejecución del encargo, tendrá que comunicarlo inmediatamente al comitente.

3.- Recibir cuando se haya pactado para la ejecución de los actos encargados los fondos suficientes para el desempeño del mandato, con la excepción de que el comitente se encuentre en quiebra o suspensión de pagos. En cambio, si la ejecución del contrato requiere de fondos, necesariamente deben de ser proporcionados por el comitente, en tanto no lo haga, el comisionista no está obligado a ejecutar el contrato.

4.- Ejecutar el contrato conforme a las instrucciones recibidas, o estarse a lo que marca la ley.

5.- Responde también del empleo y conservación de la cosa y dinero que recibe, por parte del comitente y terceros, en este caso, es clara la ley que menciona que no puede usar ni emplear las cosas y el dinero para sí, que fueron recibidas por el comisionista para la ejecución del contrato o porque son un fruto que vienen del desempeño de la comisión, respondiendo de los daños respectivos, y en caso de dinero pagará intereses.

6.- Dar de inmediato aviso al comitente de la ejecución del mandato y rendirle cuentas a éste.

El comisionista tiene las siguientes prohibiciones:

1.- No comprar o vender para si o para otro, lo que se le haya mandado vender o comprar, sin el consentimiento del comitente.

2.- No podrá alterar las marcas de los efectos que hubiese comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca, que designe la propiedad respectiva de cada comitente.

3.- Tampoco podrá vender sin el consentimiento del comitente a plazos, bajo la pena de que este pueda exigir el pago de contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito o plazo, en caso de estar autorizado para vender a plazos su única obligación es dar aviso al comisionista de esto, si no lo hace se entenderá que fue de contado, cuando se realiza la venta y esta se efectúa a plazos, el comisionista deberá de verificar con toda certeza los cobros, para evitar posibles perjuicios que se generen por causa de emisión o tardanza en el pago.

**Obligaciones del Comitente.** El comitente debe de proporcionar al comisionista los medios necesarios para que este pueda dar cumplimiento al contrato, así como si eroga alguna cantidad deberá reembolsarla, si son gastos hechos en ocasión al contrato, con sus respectivos intereses. Además, puesto que la comisión no se presume gratuita, el comitente deberá de pagar al comisionista una comisión, salvo que se haya pactado que no habría retribución alguna, por último, el contrato es oneroso, cuando el comisionista contrata a

nombre del comitente y obliga a éste, que por consecuencia debe de aceptar todas las consecuencias de la comisión y el comisionista queda condicionado siempre al resultado de su gestión.

**Derechos del Comisionista.** Uno de estos derechos como ya lo mencionamos, es el de recibir una remuneración por la ejecución del contrato, además, goza de los derechos de retención, venta y preferencia. El derecho de retención implica que el comisionista no puede ser despojado de los efectos (objetos) que estén real y virtualmente en su poder, sin que previamente se le reembolsen las cantidades que por concepto de la comisión le adeude el comitente. Esto implica que tales efectos garantizan por su valor el pago al comisionista, el cual tiene la facultad de hacer que se vendan, y el producto de la venta se aplique a pagar además de los intereses la cantidad adeudada por parte del comitente.

El derecho de preferencia que goza el comisionista es un privilegio, respecto a los demás acreedores del comitente, ya que el precio obtenido por la venta de las cosas ante todo deben de servir para el pago de los créditos de este mismo, y sólo cuando tales créditos se hayan cubierto íntegramente, pueden utilizarse para el pago de los demás acreedores. El procedimiento de venta se puede llevar a cabo por medio de corredores, o comerciantes a falta de estos.

**Extinción.** La causa natural y mas común de extinguirse este contrato es la conclusión, o sea, el cumplimiento de los actos encomendados por el comitente al comisionista, cuando la comisión tuvo por objeto la ejecución de actos que en algún



momento se hace imposible su realización, implica también la extinción del contrato. El comitente puede en cualquier momento revocar el mandato, conforme lo que marca la ley, aunque este concepto este mal utilizado y de alguna forma implique la rescisión del contrato siendo un concepto que necesita el incumplimiento de alguna de las obligaciones del contrato, ya que al hablar la ley de revocación parece que no fuera tal, y que fuera una simple declaración unilateral de la voluntad, que puede ser revocada en cualquier momento, en este caso se le esta dando el mismo trato que el poder y no toman en cuenta que al igual que el mandato la comisión es un contrato, esta revocación pide la ley que se debe de hacer del conocimiento del sujeto con quien se ejecutó el contrato, o bien con quien se contrató, para que tenga efectos esta revocación y pueda ser oponible frente a terceros contratantes que no lo conocieran. La renuncia que hace el comisionista es otra causa de extinción del contrato. La muerte o inhabilitación de las partes, esto es, cuando el comisionista muere o es inhabilitado el contrato se concluye, en cambio cuando el supuesto es del comitente, el contrato no termina automáticamente, por esa razón el comisionista puede seguir realizando los actos para los que fue encargado, al menos que los representantes del comitente revoquen el mandato, pero en este caso esa es la razón de la extinción y no la muerte o la inhabilitación, otra causa es por quiebra de una de las partes.

## CAPITULO CUARTO

### DIFERENCIAS DE LOS CONTRATOS CIVILES Y LOS CONTRATOS MERCANTILES.

A continuación y para cumplir con el objetivo principal de esta tesis, intitulada "*Diferencias y Similitudes de los Contratos Civiles y los Contratos Mercantiles Típicos*", y que este trabajo sea considerado como un manual, y una vez expuestas las características principales de los contratos civiles y mercantiles, desarrollaremos a continuación las diferencias que existen entre estos contratos.

Antes de mencionar las diferencias de cada contrato en particular es importante señalar algunas de las diferencias de los contratos civiles y mercantiles de acuerdo a sus generalidades contenidas en el código civil y en el código de comercio.

1. Por lo que respecta a la forma, los contratos mercantiles no requieren de una formalidad para la validez del contrato, así lo marca el artículo 78 del código de comercio, ya que cada una de las partes se obliga en los términos y en las condiciones en que se haya manifestado su voluntad, exceptuando de lo anterior a los contratos que por disposición del código de comercio así lo requiera, como los contratos celebrados en país extranjero en los que la ley exige diversas formas determinadas para que tengan plena validez en territorio nacional.

Al igual que el código de comercio, el código civil tiene libertad en cuanto a la forma de que deben de guardar los contratos civiles, manejan las mismas circunstancias, ya que no todos los contratos requieren de una formalidad específica ya que en la gran mayoría los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes, y la forma es el medio para dejar constancia de los términos y condiciones del contrato.

El código civil en algunos casos si exige una formalidad específica como en el caso de la compraventa que dependiendo del monto o si el objeto del contrato son bienes inmuebles, este contrato para que surta efectos plenos requerirá de una formalidad especial.

2. Otra diferencia es la forma de perfeccionar los contratos cuando estos se llevan a cabo por correspondencia, los cuales quedan perfeccionados en materia mercantil, desde que se contestan, aceptando la propuesta o las condiciones con que estas fuesen modificadas. La correspondencia telegráfica solo producirá obligaciones entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, siempre que los telegramas reúnan las condiciones y signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado.

El código civil, al igual que el código de comercio, prevé la forma de perfeccionar los contratos por correspondencia o telégrafo siempre y cuando se haya pactado por escrito, ahora la diferencia con el código de comercio es que se perfecciona desde que se recibe la aceptación por parte del preponente, de conformidad con el artículo 81 del código de comercio que dice: "*Artículo 81. 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.* " Las demás disposiciones del código civil referente a la aceptación o emisión de la oferta vía correo o telégrafo se entienden aplicadas también para los contratos Mercantiles.

3. El código de comercio al hablar del cumplimiento de las obligaciones en las cuales no se estipuló término para cumplirlas, este lo hace en forma genérica ya que solo da un término de diez días después de contraerlas si solo producen acción ordinaria, y al día siguiente si traen aparejada ejecución, en cambio, el código civil hace una distinción mas amplia al hablar de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior nos conduce a indicar si es que existen diferencias o similitudes en relación con esto.

En materia civil para exigir el cumplimiento de las obligaciones que no tengan tiempo determinado para su cumplimiento, el artículo 2080 establece que no se pueden exigir sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga ya sea judicial o extrajudicialmente y tratándose de obligaciones de hacer el pago debe de hacerse cuando lo exija el acreedor siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de las obligaciones. Ahora bien, cuando el código de comercio por lo que respecta al cumplir obligaciones que traen aparejadas acciones ordinarias les da un término de 10 días para exigir las, no determina este artículo 83 el medio para exigir estas obligaciones pero al parecer la falta de cumplimiento genera mora, en este caso el artículo 85 nos dice:

*"Artículo 85 Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones Mercantiles comenzarán:*

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

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

En materia mercantil la morosidad le da derecho al acreedor al pago de intereses que haya pactado o conforme al interés legal que es del 6%. En materia civil no se contempla la figura de la morosidad sino el pago de daños y perjuicios este pago no podrá exceder del interés legal (9%) salvo que exista pacto en contrario.

4. En relación con el lugar donde se deben de cumplir con las obligaciones ambos ordenamientos le dan el mismo trato, que es el lugar pactado para su cumplimiento. Además, el código de comercio le da un tono de cordura ya que prevé cambiar el lugar pactado por consentimiento de las partes o por disposición judicial, el código civil contempla la figura de la consignación para el caso de que no quiera o no pueda o haya cambiado de domicilio la contraparte, esta figura actualmente también es usada por el código de comercio.

5. Por lo que se refiere a la calidad o especie del objeto mismo del contrato al que se obliga o obligan las partes a entregar, el código de comercio al igual que el código civil mencionan que si no se establecieron las características del bien bastará que se entreguen de calidad o especie media.

6. Por último, tanto los contratos civiles como los Mercantiles si se pacta una pena convencional o indemnización según el caso solo se podrá exigir el cumplimiento del contrato o el pago de la pena o indemnización correspondiente.

Las demás disposiciones referentes a la capacidad y a la nulidad o inexistencia de los contratos se aplicarán las reglas de carácter civil, o las especiales en cada caso.

#### **4.1. Compraventa Civil y Compraventa Mercantil.**

Como lo mencionamos anteriormente, el contrato de compraventa en la actualidad es uno de los más importantes, ya que genera el intercambio de bienes, muy importante en la actualidad, ya que es el medio para que la economía no se estanque, todo presupone que este intercambio, además de ser bienes, también es de riqueza, así pues, en esta parte del capítulo señalaremos las diferencias ya que las similitudes del contrato son derivadas de que uno descende del otro, estudiaremos esas diferencias para que de manera breve se puedan establecer.

1. El concepto es el mismo para ambos contratos, será compraventa mercantil a la que el código de comercio le de tal carácter o aquellas que se realicen con el objeto mismo de traficar, esto deja un poco afuera aquellos criterios para identificar a los actos de comercio, y, además, al parecer no importa la calidad de los contratantes, sino depende de la finalidad con la que se lleve a cabo el contrato, si es la de especular o no, esto es si con la

compraventa se quiere tener una utilidad o no, aun si el contrato fue celebrado entre dos personas físicas, o dos sociedades civiles.

2. En la compraventa mercantil cuando el contrato recae sobre cosas conocidas en el comercio se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, y para el caso de desavenencia el código de comercio maneja un pequeño procedimiento para dirimir la inconformidad entre los contratantes, que consisten en nombrar a dos comerciantes, uno por cada una de las partes, y un tercero para el caso de discordia, pero esto solo sirve para el caso de diferencias en la calidad o muestras que sirvieron de base para realizar el contrato.

Al igual que el código de comercio, el ordenamiento civil tiene un procedimiento para dirimir desavenencias, pero como se presupone que las partes no son peritos en la materia se exige que dos peritos sean nombrados por cada una de las partes, y un tercero para el caso de discordia que será también nombrado por estas, a efecto que se pueda resolver la controversia, dicho procedimiento, al igual que el establecido en el código de comercio, solo es aplicado a aquellas diferencias respecto a las muestras y calidades de los artículos que sirvieron de base al contrato.

El código civil permite que se lleven a cabo la compraventas con la muestra del objeto, esto no lo prevé el código de comercio, pero consideramos que estas reglas que establece el código civiles, son aplicables a la compraventa mercantil para el caso que el contrato se llevara en esta forma.

Cuando las mercancías objeto del contrato no hayan sido vistas por el comprador ni puedan ser clasificadas por calidad determinadamente conocida, el código de comercio estipula que el contrato no se puede perfeccionar hasta que el comprador no las examine y acepte. El código civil no marca que cuando sean compraventas a la vista estas se perfeccionan cuando las partes se ponen de acuerdo en el precio, de alguna forma en este sentido ambos ordenamiento estipulan las mismas circunstancias.

3. Después de que las partes sea hayan puesto de acuerdo, se hubiere pagado el precio convenido, se deberá de entregar la cosa, ya sea de manera virtual, jurídica o real, y esta se lleve a cabo en el lugar convenido, la compraventa civil estipula que la entrega de los bienes se realice en el estado en que se encontraban al momento de perfeccionarse el contrato, no prevé que la cosa pueda ser entregada en parcialidades, en cambio en el código de comercio, si el comprador recibe estas parcialidades se entenderá consumida la venta. Cuando se realiza la entrega virtual, los vendedores, desde el momento que esta opera, se consideran como simples depositarios de la cosa vendida.

El código de comercio otorga un plazo para que dentro de cinco días después de recibir las mercancías, reclame al vendedor por escrito las faltas de calidad o cantidad, dentro de los 30 días siguientes por vicios internos que tenga las mercancías.

El código de comercio le otorga mucha importancia a la entrega de las mercancías u objetos materiales, mientras el código civil solo lo maneja como una obligación del vendedor, que puede ser cuantificada en mora.



4. De conformidad con el artículo 376 del código de comercio, si se ha perfeccionado el contrato, la parte que haya cumplido tendrá el derecho de exigir a la contraparte la rescisión o cumplimiento del contrato, y la indemnización, además de los daños y perjuicios. Ahora esto va mas haya de lo que establece el artículo 88 del mismo ordenamiento y de lo que establece también el código civil, que establecen que se podrá optar por la rescisión del contrato y el pago de la pena convenida o el cumplimiento del mismo, pero nunca podrá exigir ambas, siempre y cuando se haya pactado pena convencional.

5. La compraventa civil menciona el pago de réditos para el caso de mora en el pago del precio, consideramos que esta disposición es aplicable a la compraventa mercantil.

6. Ambos contratos mencionan la posibilidad de dar anticipos para asegurar la celebración de los contratos, se maneja en materia mercantil como arras, esas cantidades para ambos dos contratos se entienden como parte del precio.

7. Los dos contratos establecen que los gastos de entrega sean cubiertos por el vendedor, y los de traslado sean cubiertos por el comprador.

8. La compraventa mercantil menciona que no se puede rescindir, argumentando la lesión, y contempla el pago de daños y perjuicios. Además tipifica el delito de fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento; en materia civil si se puede rescindir el

contrato de compraventa aludiendo la lesión ya que ésta es un vicio en el consentimiento que produce nulidad en el acto.

#### 4.2. Permuta.

El artículo 388 del código de comercio nos dice "*Las disposiciones relativas al contrato de compraventa, son aplicables al de permuta mercantil, salvo la naturaleza de este.*" Al igual que el artículo 2331 del código civil que menciona "*con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa*", el primero de los artículos presupone el conocimiento de la naturaleza y características de este contrato, principalmente la obligación que tienen las partes de dar una cosa por otra, que permite que sea parte en un bien y parte en numerario, el cual no podrá exceder del 50% de la contraprestación. Ahora bien, el código civil en pocos artículos otorga características propias a éste contrato, que difieren un poco de la compraventa, principalmente con lo que respecta a la evicción de la cosa recibida.

#### 4.3. Mutuo y préstamo mercantil.

1. Al igual que los contratos antes estudiados, las diferencias de estos estriban prácticamente en la utilidad de cada uno en particular, lo mismo encontramos en el préstamo y en el contrato de mutuo que se refieren a una transmisión por un tiempo determinado de dinero o bienes, en el cual una de las partes se compromete a entregar la misma cantidad y calidad del bien, con la característica de que el préstamo mercantil,

cuando consta por escrito se entiende que otorgará intereses, por lo que se presume que los préstamos mercantiles aunque no se hayan pactado intereses si éstos se contemplan dentro de sus estructura básica, a diferencia del mutuo que contempla el contrato con intereses y sin intereses.

2. Ahora recordemos que el monto de los intereses es contractual, pero para el caso de no estipular un determinado porcentaje, ambos contratos manejan un mínimo que para el caso de los préstamos es del 6% anual y para el mutuo es del 9% anual.

3. El concepto del mutuo es aplicado para el préstamo mercantil, pero difiere y obliga, que la cosa prestada sea en concepto y con expresión de que esta se destine a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste, además presume que el préstamo que se contrata entre comerciantes es mercantil.

Una de las diferencias más importantes es que el préstamo mercantil permite la capitalización de intereses, mientras que el mutuo no contempla esta posibilidad.

Por último, el préstamo manifiesta la forma en que deben de cubrirse los adeudos, donde se pagará primero el pago de intereses y después el pago de capital, lo anterior solo para el caso de que se haya pagado en demasía por parte del deudor.

#### 4.4. Diferencias y semejanzas entre el depósito civil y depósito mercantil.

1. Una de las primeras diferencias entre ambos contratos, se marca en el concepto ya que el depósito mercantil, añade al concepto del depósito civil, la frase *"que recaiga sobre objetos de comercio o que sea consecuencia de una operación mercantil."*

2. Ambos contratos manejan la posibilidad de que el depositario exija retribución por el depósito, con arreglo a lo pactado o a los usos de la plaza donde se realice el depósito.

3. Ambos se perfeccionan con la entrega de la cosa, ésta consideramos que puede ser virtual o jurídica, ya que es el único contrato que se perfecciona de esta manera.

4. El depósito mercantil, a diferencia del civil, maneja la modalidad que este pueda ser sobre numerario (dinero), al parecer el depósito civil si podría ser bajo esta modalidad, siempre y cuando este numerario sea tomado como un objeto o cosa y no como dinero ya que este solo lo pueden realizar aquellas instituciones de crédito autorizadas para tal fin, este depósito civil se ve reflejado en el mutuo sin que este contemple la figura de la morosidad. El código de comercio menciona que el depósito en numerario, si se encuentra sellado o cerrado, se tiene que especificar la moneda como todo depósito que tiene obligación de describir las cosas recibidas en depósito.

5. Por último, el depósito mercantil contempla la fungibilidad de las cosas depositadas, transformando el contrato en algún otro, o sea, se puede ser motivo de obligaciones diferentes a las contratadas o las que marca la ley, podríamos estar en presencia de una novación en virtud de que al cumplirse las obligaciones con otra forma diferente a la pactada y en otros términos y condiciones el contrato original se extingue y se crea uno nuevo. El contrato de depósito podría dar cabida a un contrato de mutuo o a una comisión mercantil.

#### **4.5. Mandato y Comisión Mercantil.**

En capítulos anteriores ya dimos el concepto y características de cada uno de estos contratos y al cotejarlas encontramos que la Comisión, a diferencia del Mandato del cual descende éste es una especie, ya que tomando las características de la comisión y según su definición que encontramos en el artículo 273 del código de comercio, estaríamos en presencia de un mandato especial al definir a la comisión *"como el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa Comisión Mercantil"*, razón por la cual el código de comercio al hablar de comisión mercantil no hace la mención de haber dos tipos de comisiones por lo que tendrán que ser especiales en cada caso y no poder celebrar una comisión general.

Otra diferencia sería que el mandato se puede delegar si el mandatario tiene facultad expresa para ello, como lo mencionamos anteriormente, la comisión mercantil no se puede delegar conforme al código de comercio pero que pasaría si se pactase esta facultad en el

contrato, no estaría contraviniendo disposición alguna, ya que la comisión mercantil al igual que el Mandato permiten representación, y está ligada al otorgamiento de poderes, ambos contratos permiten a los ejecutantes actuar en su propio nombre o a nombre de un tercero, a esto se refiere la representación, la forma de extinguirse, el mandato difiere a las formas de extinguir la comisión en dos puntos el primero que menciona el código civil que se extingue con la muerte del mandante o mandatario y la comisión mercantil se extingue con la muerte del comisionista, pero no con la muerte del comitente aunque la pueden revocar sus representantes.

En ambas figuras encontramos similitudes respecto a:

- a. Expensar gastos cuando así se le requiera o se haya obligado.
- b. No exceder de lo encomendado.
- c. Exigir tanto al Mandatario como al Comisionista a la rendición de cuentas.
- d. Ambas son onerosas, excepcionalmente el mandato es gratuito pero deberá estipularse, y
- e. Ambas pueden ser gratuitas, pero la esencia misma de la Comisión le da al Comisionista la facultad para exigir remuneración sobre los actos realizados.

La comisión mercantil obliga al comisionista a responder de los efectos y mercaderías que reciba, en los términos, condiciones y calidades con que se dio aviso, a no ser que al encargarse de ellos se haga constar por la certificación de dos corredores, o dos comerciantes, a falta de éstos, las averías o deterioros que en dichos objetos hubiere. En cambio el código civil no contempla nada al respecto, por lo que no prevé la entrega de

ningún bien salvo que el objeto del contrato sea este, al parecer la comisión mercantil si prevé lo relativo a una venta a consignación, donde obliga al comisionista a percatarse de la calidad de las cosas entregadas, además si tiene en su poder mercaderías o efectos ajenos, responderá de su conservación en el estado en que los recibió. Cesa esta responsabilidad cuando la destrucción o menoscabo sean debido a casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo o vicio propio de la cosa.

Para el caso de que la pérdida parcial o total por el transcurso del tiempo o vicio de la cosa, el comisionista estará obligado a acreditar por medio de la certificación de dos corredores, o en su defecto, de dos comerciantes, el menoscabo de las mercancías, poniéndolo tan luego como lo advierta, en conocimiento del comitente.

La comisión mercantil prevé, aunque no este contenido en el contrato, como una obligación por parte del comisionista, que los efectos del mismo que hubiere de remitir a otro punto, deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador. Además, deberá asegurarlos si son efectos que expide, si tuviere orden para ello, y si cuenta con la provisión de fondos necesaria, o se hubiere obligado a anticiparlos. Por lo que respecta al mandato si esto no estuviere previsto en el contrato, no será obligación del mandatario, por lo que estaríamos en presencia de una figura jurídica diferente al mandato.

En la comisión mercantil el comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado o a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago

al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito a plazo.

Para el caso de la terminación del contrato ambos códigos hablan de revocar, que en sentido estricto se revocan los actos unilaterales, la figura correcta sería la rescindir, ya que es un contrato, pero analizando la forma en que se puede dar origen al contrato que comienza como un acto unilateral y se convierte en un acuerdo de voluntades con la aceptación o el ejercicio del contrato por parte del mandatario o comisionista, no se percibe de manera incorrecta la revocación del mismo ya que quien realiza este acto es la persona que quiere que cesen los efectos del contrato, ya que estos efectos pueden influir directamente en el patrimonio del otorgante. Los medios para revocar o terminar el mandato son aplicables a la comisión mercantil, y son exigidos por parte del mandante o comitente los documentos a favor de los mandatarios o comisionistas.

Por último, para el caso de la comisión mercantil la muerte ó inhabilitación del comisionista rescinde el contrato de comisión; pero por muerte ó inhabilitación del comitente, éste no se rescinde, aunque pueden revocarlo sus representantes.

Las similitudes de ambos contratos se pueden resumir de la siguiente manera:

a. Ambos contratos pueden ser con o sin representación, si se lleva a cabo el mandante o el comitente, no pueden reclamar a la persona o personas con las que contrató el mandatario o el comisionista.



b. El mandatario o el comisionista tienen obligación de rendir cuentas a su contraparte.

c. Quien ejerza los contratos deberá de acatar la voluntad de quien lo otorga.

d. Ambos contratos permiten la posibilidad de delegar el encargo conferido.

e. Salvo pacto en contrario este contrato permite una contraprestación por los servicios realizados a cargo de mandatario o comisionista.

f. Para el caso de que se disponga de forma diferente, los fondos que se requieran para el ejercicio del contrato deberán, además de restituir el dinero utilizado, de pagar intereses que se computaran desde el momento del desvío hasta el momento de pagar la totalidad de las cantidades utilizadas. y

g. Pagar una indemnización al mandante o comisionista por el exceso de los actos realizados y que causen perjuicio a estos, amén del pago de los daños y perjuicios.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La norma de carácter mercantil es de aplicación federal, mientras que la norma de carácter civil es de aplicación estatal, esto es, aunque ambas ramas del derecho privado regulan las relaciones entre particulares, el ámbito de su aplicación es diferente.

**SEGUNDA.** El acto jurídico, es decir la manifestación de la voluntad susceptible de crear consecuencias jurídicas, se refiere a la materia civil; en materia mercantil se tiene al acto de comercio, que además de los elementos del acto jurídico civil, debe existir entre otros, el ánimo de especulación y onerosidad, como elementos subjetivos y objetivos, esto es, que una o ambas partes sean comerciantes, o que el objeto material del acto sea de comercio, o la conducta sea con el ánimo de comerciar.

**TERCERA.** Los contratos estudiados en el presente trabajo de investigación, son similares en la mayoría de los casos, siendo diferentes en lo que respecta a la forma y término de cumplir con las obligaciones de las partes, hay casos importantes que destacar, como el caso del depósito mercantil, que a diferencia del contrato civil, es un contrato consensual.

**CUARTA.** En mi opinión hay contratos que permiten una unificación respecto al derechos sustantivo como lo son la compraventa, la permuta, el depósito y el mandato o comisión mercantil, ya que la naturaleza de estos contratos es la misma, a diferencia del

préstamo mercantil y el mutuo, que aunque tienen similitudes relevantes sus diferencias son lo suficientemente importantes para que su regulación tanto sustantiva como adjetiva sea diversa, ya que la naturaleza de estos cambia; el préstamo mercantil solamente es en numerario, y en el mutuo el numerario se entiende como una cosa fungible, por eso dicho contrato deberá de seguir en las condiciones en que se encuentra actualmente; y por lo que respecta al derecho adjetivo la forma en que cada rama del derecho puede hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones es precisa y no requiere de modificación, por ser el medio para cumplir con uno de sus objetivos principales, como lo es en el caso del derecho mercantil la circulación de la riqueza.

**QUINTA.** No todos los actos que lleva a cabo un comerciante son catalogados como actos de comercio, aunque la intención sea el de tener un beneficio, y esto se ve reflejado en el caso de que un comerciante lleve a cabo una donación, la cual no está regulada en el derecho mercantil, pero no están impedidos para celebrarla, y en muchas ocasiones se lleva a cabo para tener un beneficio fiscal.

**SEXTA.** Al exigirse la entrega de la cosa en el caso de la compraventa mercantil, el código de comercio establece una indemnización como pena convencional, la cual será cubierta por la parte que incumpla con una obligación estipulada en el contrato; Además de que, se podría exigir el cumplimiento o rescisión del contrato, así como el pago de *daños* y perjuicios; percibiéndose un incremento de las generalidades de los contratos tanto civiles como mercantiles.

**SÉPTIMA.** Respecto del cumplimiento de las obligaciones, estas deberán ser cubiertas en los tiempos pactados, pero en el caso de no estipularse término para cumplirlas, el derecho mercantil da un término de diez días después de contraerlas si solo producen acción ordinaria, y otro al día mas si traen aparejada ejecución y, en cambio, el código civil hace una distinción mas amplia, al hablar de obligaciones de dar, hacer o no hacer, los cuales normalmente son treinta días a partir de la interpelación que se lleve a cabo, pudiendo esta ser renunciable.

**OCTAVA.** En la compraventa, el código de comercio otorga mucha importancia a la entrega de las mercancías u objetos materiales, mientras el código civil solo lo maneja como una obligación del vendedor, que puede ser cuantificada en mora.

**BIBLIOGRAFÍA.**

- 1.- BARRERA GRAF, JORGE, "Instituciones del Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Primera Reimpresión, México, 1997.
- 2.- BAZ, EDUARDO, "Mandato Irrevocable," Revista de Derecho Notarial numero 24, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1964.
- 3.- CASTAN, TOBEÑAS, "Derecho civil español, común y foral", Volumen I, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964.
- 4.- CERVANTES AHUMADA, RAÚL, "Derecho Mercantil", Editorial Herrero, Primera Reimpresión, México, 1986.
- 5.- De PINA, RAFAEL, "Diccionario de Derecho", México.
- 6.- GALINDO GARFIAS, JOAQUÍN, "Derecho Civil, Primer Curso", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1976.
- 7.- GARRIGUES, JOAQUÍN, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Primera reimpresión tomo I, México 1987.
- 8.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, "Derecho de las Obligaciones", Porrúa, México, 1993.
- 9.- LARENZ, KARL, "Derecho Civil, Parte General", Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.
- 10.- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, Sexta Edición, México, 1994.
- 11.- M. ORTOLAN, "Instituciones de Justiniano", Madrid, 1884.
- 12.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1993.
- 13.- PETIT, EUGENE, "Tratado Elemental de Derecho Romano", numero 195, Editorial Nacional, México, 1959.
- 14.- RAVAZZONI, ALBERTO, "La Formazione del Contratto", Milano, 1973.

- 15.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, "Curso de Derecho Mercantil", México, 1991.
- 16.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Quinto Obligaciones Volumen I, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1985.
- 17.- SALANDRA, VITTORIO, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Jus Traducción realizada por Jorge Barrera Graf, México, 1949.
- 18.- SANCHEZ MEDAL, RAMON, "De Los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1989.
- 19.- TENA, FELIPE, "Derecho Mercantil Mexicano", México, 1980.
- 20.- URIA, RODRIGO, "Derecho Mercantil", Madrid, 1970.
- 21.- VÁZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1996.

## DICCIONARIO.

AUTORES DIVERSOS, "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-CH, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Sexta Edición, México, 1993.

## LEGISLACIÓN.

- 1.- Código Civil Para el Distrito Federal, Nuevo Código Civil Andrade, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.
- 2.- Código de Comercio, legislación Mercantil, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.
- 3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, legislación Mercantil, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.

- 4.- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, Legislación Mercantil, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.
- 5.- Ley de Instituciones de Crédito, Legislación Mercantil, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.
- 6.- Ley de la Casa de Moneda de México, Legislación Mercantil, Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V., México.
- 7.- Código Fiscal de la Federación, Fisco Agenda, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, vigésima sexta edición, México, 2002.
- 8.- Ley del Impuesto Sobre la Renta, Fisco Agenda, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, vigésima sexta edición, México, 2002.