



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL, MERCANTIL Y
ECONOMICO**

**LA APLICACIÓN DE LA LESION EN LOS
INTERESES MORATORIOS PACTADOS EN
LOS CONTRATOS DE APERTURA DE
CREDITO EN CUENTA CORRIENTE**

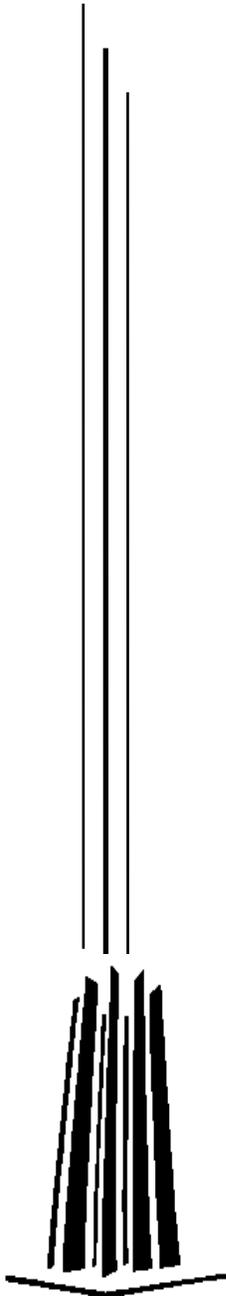
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

GUSTAVO FERNANDEZ MARIN

**ASESOR:
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO**



MÉXICO, ARAGÓN

ABRIL 2011



FES Aragón



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.

A DIOS

Por brindarme la oportunidad de disfrutar estos momentos de logro profesional junto a mis seres queridos.

A LA FES ARAGON

Por darme la oportunidad de forjar mi formación profesional y conseguir un objetivo en mi vida personal.

A MIS PADRES

Porque sin ellos y su apoyo incondicional no sería lo que soy hoy en día.

A ANA LUISA

Por brindarme su apoyo en todo momento.

A MIS HIJOS

Por ser una fuente de inspiración y de fuerza en los momentos mas complicados.

A MI ASESOR Y PROFESORES

Quienes me aportaron cada uno de ellos una pieza en el rompecabezas del conocimiento del Derecho y que espero recordar cada día de mi existencia y aplicarlos en los momentos que sean necesarios.

ÍNDICE

LA APLICACIÓN DE LA LESIÓN EN LOS INTERESES MORATORIOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE.

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO 1 DE LAS OBLIGACIONES.....1

1.1	DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.....	2
1.2	ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.....	7
1.2.1	ENUMERACIÓN.....	8
1.2.2	LOS SUJETOS.....	8
1.2.3	LA RELACIÓN JURÍDICA.....	8
1.2.4	EL OBJETO.....	9
1.3	FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.....	9
1.3.1	DEFINICIÓN.....	10
1.3.2	ENUMERACIÓN LEGAL DE LAS FUENTES.....	10
1.3.3	CRÍTICA DE LA ENUMERACIÓN LEGAL.....	11
1.3.4	DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES PARA FINES DEL TRABAJO.....	12
1.4	EL CONTRATO.....	12
1.4.1	IMPORTANCIA.....	12
1.4.2	NATURALEZA.....	14
1.4.3	FUNCIÓN DEL CONTRATO.....	17
1.4.4	ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	19
1.4.5	ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	20
1.4.5.1	EL CONSENTIMIENTO.....	21
1.4.5.2	EL OBJETO.....	25
1.4.6	ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	28
1.4.6.1	LA CAPACIDAD.....	28
1.4.6.2	AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	33
1.4.6.3	LA FORMA.....	40
1.4.6.4	OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO.....	43
1.4.7	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	45

CAPÍTULO 2 LOS CONTRATOS MERCANTILES.....61

2.1	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.....	62
2.2	EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.....	73
2.3	DEFINICIÓN DE CONTRATO MERCANTIL.....	79
2.4	TIPOS DE CONTRATOS MERCANTILES.....	85
2.5	IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.....	109

CAPÍTULO 3

EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO Y EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.....110

3.1	EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.....	111
3.1.1.	CONCEPTO.....	111
3.1.2	ORGANIZACIÓN Y ACTIVIDADES.....	111
3.2	EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.....	116
3.2.1.	CONCEPTO.....	116
3.2.2.	NATURALEZA.....	119
3.2.3.	APLICACIÓN PRÁCTICA.....	119
3.2.4.	CLASIFICACIÓN.....	121
3.2.5.	IMPORTE DEL CRÉDITO.....	122
3.2.6.	DURACION DEL CRÉDITO.....	123

CAPÍTULO 4

LOS INTERESES MORATORIOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y LA LESIÓN.....126

4.1	EL INTERÉS.....	127
4.2	DEFINICIÓN.....	127
4.3	CLASIFICACIÓN.....	128
4.4	CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS Y SU CLASIFICACIÓN.....	130
4.4.1	CLAUSULAS DEL PACTO DE INTERES.....	132
4.5	EL PACTO DE INTERESES EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE.....	133
45.1.	CONSENTIMIENTO EN RELACIÓN A LOS INTERESES.....	136
4.6	LA LESIÓN.....	143
4.6.1.	CONCEPTO.....	143
4.6.2.	PROCEDENCIA.....	144

CONCLUSIONES.....148

BIBLIOGRAFÍA.....150

INTRODUCCIÓN

En el mundo económico de los comerciantes suelen realizarse operaciones bursátiles, de transacción comercial, de intermediación en el cambio, de contrataciones en general. En donde se involucran: particulares, comerciantes, organismos Gubernamentales y otros.

Derivadas de esas actividades surgen las operaciones de crédito (Actos de comercio), estas operaciones se respaldan regularmente en contratos, que son la institución que nos interesa estudiar, ya que al realizar un acto de comercio una persona física con una persona física o moral o una moral con otra moral, se da nacimiento a una relación jurídica (contrato), en donde se tiene la necesidad de originar de manera bilateral, o de apegarnos o adherirnos a una serie de cláusulas en donde se deberán plasmar todas y cada una de las estipulaciones, acuerdos, pretensiones y la manera de cómo queremos obligarnos.

De esta relación contractual y de la manera en que se pactó, pueden surgir los “intereses (%)”, los cuales representan una parte muy importante en la relación contractual, ya que si bien es cierto que en todo contrato de naturaleza mercantil se encuentra implícita la especulación comercial, que no es otra cosa que la ganancia, o la reinversión de las ganancias que se da en los actos que realizan los comerciantes, el interés que se estipula una vez que se ponen de acuerdo las partes al momento de contratar en ciertas operaciones comerciales no es pactado de manera bilateral, y en ocasiones llega a ser excesivo, y por supuesto no es el que nos marca la ley (legal), (6% Artículo 362 de Código de Comercio), sino que es otro muy diferente y que va muy por encima del ya mencionado, siendo hasta cierto punto desproporcionado, causando una lesión y menoscabo en el patrimonio de una de las partes que está contratando.

II

El problema que quiero destacar a través del presente trabajo de investigación surge en razón de que los intereses que se pactan en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, suelen ser en la mayoría de las veces difíciles de entender en su generación por las formulas y los términos que se utilizan en el mismo proceso, además que se caracterizan por ser excesivos, el acreditado no sabe cuáles son y de donde derivan esos intereses, sobre todo como se cuantifican en razón de que desconocen totalmente como se manejan y calculan las mencionadas tasas de interés (%), el acreditante en este caso no explica en que consisten, y si deja que el acreditado cargue con la ignorancia y el error de aceptarlos, por esto es de suma importancia que se tome en consideración esta exagerada lesión que se causa y deriva de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, además de que las cuentas son excesivas y sobre pasan la suerte principal contratada por el acreditado.

De esta manera es como surge la intención del presente trabajo para poner sobre la mesa la problemática que surge cuando los intereses excesivos ponen en peligro el patrimonio de quién contrae una deuda por medio de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.

Aunado a que a consideración de un servidor esta situación de crear créditos que en algún momento se convierten en impagables por la excesiva acumulación de intereses moratorios se puede revertir en contra de los intereses de esas instituciones que abusan de la necesidad e ignorancia de las personas que necesitan el apoyo de un crédito de ese tipo, ya que precisamente se vuelven créditos incobrables por carecer los deudores de los medios económicos para cubrirlos, situación que puede afectar la economía no sólo de esas instituciones sino de manera genérica a la economía del país, ya que regularmente dichas entidades tienen concesiones por parte del gobierno para quebrantar los créditos que se determinan como incobrables, lo cual sólo por poner un ejemplo afecta la recaudación de impuestos que dichas instituciones pagan al gobierno, situación que innegablemente altera el buen funcionamiento de las finanzas del gobierno.

CAPÍTULO 1

DE LAS OBLIGACIONES

1.1 DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN

La palabra obligación deriva del latín (Obligatio-onis), y con respecto a la obligación, la Instituta de Justiniano (Libro III Título XIII), contiene la definición que se ha convertido en el modelo de la mayoría de las que desde entonces se han elaborado **“Obligatio est iuris vinculum, quo nessecitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”**.¹ La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa según las leyes de nuestra ciudad.

El Derecho Civil hace referencia a la persona o personas y la actividad civil o mercantil, y esta podría darse en un plano de exclusividad de los derechos reales y de los individuos.

Cuando la actividad es realizada por, o en colaboración de sujetos estamos en la presencia de los derechos personales.

Entrar en el campo de las obligaciones a dar una definición en específico, resulta complicado, ya que no es una tarea fácil, debido a que como puede observarse en la mayoría de las bibliografías que son susceptibles de consulta, el autor que las define toma en esa exposición, parte de la información de otros autores que ocupan en el análisis y conceptualización de las mismas.

La obligación, esta así comparada a un lazo que une entre sí a las personas entre quienes ha sido creada la necesidad del otorgamiento de una conducta exigible entre ambos, es posible considerarlo por otra parte, un lazo puramente jurídico. Pero que si sujeta al deudor, si restringe su libertad, no cabe presumir que sea una molestia en la sociedad. El hombre no puede bastarse a si mismo. Tiene la necesidad de la industria, de la actividad de sus semejantes: es por medio de las obligaciones que el obtiene y rinde servicios,

¹ BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, 10 Ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F. 1985. P. 69.

por lo tanto, recíprocos. Cuando más se civiliza una nación, más se desenvuelven en ella el derecho de las obligaciones, de ahí la importancia de esta materia.²

Con el paso del tiempo, **Paulo** se dio cuenta que era necesario enfatizar que la esencia de la obligación radica en una conducta humana, por lo cual agregó esta circunstancia a la definición clásica y que se puede apreciar en el siguiente párrafo:

“La substancia de las obligaciones consiste, no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o servidumbre, sino que se constriña a otra a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa”.³

Se explica que la definición clásica de la obligación pudo haber sido elaborada por Papiniano, y esa definición ha contado con tal fortuna que se puede asegurar que desde su formulación, casi todo intento por definir a la obligación no hace sino repetirla, aún cuando esto se haga tautológicamente.

Para constatar la anterior afirmación, bastará con citar solo algunas definiciones que se han elaborado a lo largo de la historia.

Por ejemplo Josserrad Luis expresa que: “La obligación o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer), considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito, considerada desde el lado del deudor es una deuda”.⁴

² Ídem

³ Cit. Pos. Bañuelos Sánchez, Froilan. “Interpretación de los Contratos y Testamentos”, 4ª Ed. Orlando Cárdenas. México 1990. P. 3-4

⁴ JOSSERAD, Luis, “Derecho Civil”, Tomo I. Traducción de Santiago Cunchillos. Editorial E. J. E. A. Buenos Aires Argentina 1950. P. 2

Por su parte **Messineo**, nos define a la obligación:

“... debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado a veces “estipulante”), a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento), primordialmente valorable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación”.⁵

El profesor español José Castan Tobeñas, nos hace saber que la obligación es la “...relación jurídica constituida a virtud de ciertos hechos entre dos o más, por lo que una llamada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor una determinada prestación”.⁶

Borja soriano expone que “obligación 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 prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.⁷

Según se puede apreciar con las citas presentadas, la definición contenida en las instituciones ha sido generalmente aceptada entre los estudiosos del derecho, sin embargo algunos autores como **Arangio Ruiz** y **Hans Kelsen** han concluido que la definición tiene errores.

El primero de los mencionados, fundamenta su opinión en las siguientes consideraciones:

El autor Cristóbal Montes establece que: “las palabras *alicuius solvendae rei*, encierran un doble contrasentido pues si se entienden como que equivalen

⁵ MESSINEO, Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo IV. Editorial E. J. E. A. Buenos Aires Argentina 1979 P. 3

⁶ CASTAN TOBEÑAS, José. “Derecho Civil Español”, Tomo III. Editorial Reus. Madrid España. 1982. P. 42

⁷ BORJA, SORIANO, Manuel. Ob. Cit. P. 71

a hacer un apego (de acuerdo al significado del término *solvere*), la definición no pasaría a ser más que una mera tautología”.⁸

Por su parte Hans Kelsen, considera que la teoría tradicional comete un error al ver a la obligación jurídica como un objeto distinto de la norma jurídica, o como un impulso interno o un apremio hacia una conducta que se siente como exigida y expone la siguiente opinión:

“...La obligación no es otra que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de ese individuo, al enlazar con ese comportamiento contrario a una sanción. Y el individuo se encuentra jurídicamente obligado a la conducta casi ordenada, aún cuando la representación de esa norma jurídica no le suscite ningún impulso a cumplir la conducta exigida; inclusive, cuando no cuente con representación alguna de la norma jurídica que lo obliga, en tanto guarde validez el principio jurídico positivo de que la ignorancia del derecho no lo exime de las sanciones estatuidas por éste”.⁹

Una vez vistas las anteriores definiciones y comentarios relativos a la obligación, se realizarán algunas precisiones.

Por lo que respecta a la opinión de Arangio Ruiz referente al carácter tautológico de la definición que nos proporcionarán las instituciones deberá concedérsele razón. Efectivamente, esa definición es tautológica, más debo decir que las razones que me hacen reflexionar tal cosa son diversas a las expuestas por el mencionado autor.

Fundo mi opinión en las siguientes razones:

El diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, nos dice que el verbo *consentir*, en una de sus acepciones, significa:

⁸ CRISTÓBAL, MONTES, Ángel. “La Estructura y los Sujetos de las Obligaciones”, 1ª Ed. Editorial Civitas Madrid España. 1990. P. 16

⁹ KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”. 5ª Ed. Editorial UNAM. México D.F. 1983. P. 130

“Obligar, precisar, compeler por la fuerza a uno a que haga o ejecute alguna cosa”.

Atendiendo a la anterior definición del verbo consentir, la definición contenida en las instituciones es incorrecta por tautológica, pues quedaría redactada en la forma siguiente:

“La obligación es un vínculo jurídico por el que somos obligados (constreñidos dicen las instituciones), por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”.

La presente definición desatiende dos de las reglas que la lógica ha establecido para la obtención de una definición adecuada, a saber:

Gutiérrez Sáenz establece que la definición debe ser más clara que lo definido “... solo así se consigue lo que se pretende”.¹⁰

De lo definido no debe enterar en la definición, con esta regla se quiere evitar uno de los defectos más comunes en la elaboración de definiciones... “Faltar a esta regla equivale a no definir ni aclarar el significado del concepto propuesto”.¹¹

Por lo que hace a la opinión sostenida por **KELSEN**, esta es muy importante pues hace referencia a una característica fundamental, consistente en la sanción que sufre quien no realiza el comportamiento esperado. Esta sanción a la persona que realiza un comportamiento contrario al esperado, es cardinal para diferenciar a las conductas obligatorias de las que no lo son.

¹⁰ GUTIÉRREZ, SAENZ, Raúl. “Introducción a la Lógica”, 18ª Ed. Editorial Esfinge. S.A. DE C.V. México. 1983. P. 123

¹¹ Ídem P. 125

Tal como se puede apreciar en las definiciones y opiniones que se han transcrito, tradicionalmente se ha conceptualizado a la obligación como un sustantivo, entendiéndose por tal, según del diccionario de la lengua española, a lo que tiene existencia real, independencia, individualidad.

En lo personal, considero que es más apropiado hablar en principio de una conducta, pues esta es siempre objeto y esencia de la llamada “obligación”, y añadirle, en caso de conforme al ordenamiento jurídico sea procedente, el adjetivo calificativo “obligatoria”.

Ahora bien, existen conductas que son obligatorias y conductas que no lo son.

Conducta obligatoria sólo es aquella que esta dotada de obligatoriedad.

La obligatoriedad es el atributo que le concede el ordenamiento jurídico a una conducta, para lograr que esta sea realizada por una persona aún contra su voluntad, por considerar que esa conducta es necesaria para lograr los fines que tal ordenamiento persigue.

De esto debemos desprender, a manera de principio, que no existe obligatoriedad para una conducta, si una ley previa no se la ha otorgado.

Dado lo anterior, la conducta obligatoria será toda aquella conducta provista de obligatoriedad, que habrá de cumplir una persona a favor de otra en forma voluntaria, o aún contra su voluntad mediante un acto de coacción estatal.

1.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

1.2.1 ENUMERACIÓN

La Teoría tradicional señala como elementos de la obligación, a los siguientes: **los sujetos, la relación jurídica que los une y el objeto, que es la conducta.**

1.2.2 LOS SUJETOS

Los sujetos, la calidad de los sujetos que intervienen se determina atendiendo a su relación con el objeto-conducta.

El sujeto que habrá de realizar la conducta, por si o por medio de un representante, se denominan deudor. Antiguamente se decía que deudor era aquel a quien se podía exigir dinero contra su voluntad (**debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest**)

El sujeto que recibirá la conducta se denomina acreedor.

Los sujetos siempre podrán ser determinables al momento de ser exigible el cumplimiento de la conducta obligatoria.

1.2.3 LA RELACIÓN JURÍDICA

“La tesis alemana de lo que es la relación jurídica, reduce a esta a la facultad que tiene el acreedor de poder exigir a su acreedor que cumpla, y la situación del deudor de deber cumplir con la pretensión de su acreedor. En otras palabras, la relación jurídica se reduce a un poder exigir y a un deber cumplir, situación esta que se engloba bajo el vocablo Schuld”.¹²

El Argentino Boffi Boggero, manifiesta lo siguiente:

¹² GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones”. 7ª Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. D.F. P. 91

“Este elemento permite que el acreedor demande ante el deudor el cumplimiento de la prestación prometida y en virtud de ese punto de vista precisamente se han dividido las obligaciones en civiles y naturales, ya que en esta segunda falta la coercibilidad que caracteriza a las primeras”.¹³

Por lo expuesto, es posible establecer que la relación jurídica no es otra cosa que el efecto de la obligatoriedad otorgada por la ley a una conducta, consistente en que esta se podría cumplir en forma voluntaria por el sujeto deudor o en forma involuntaria mediante la coacción estatal.

1.2.4 EL OBJETO

Como es sabido, el derecho regula conductas humanas, de ahí que no debe extrañar a nadie que el objeto de una obligación siempre deberá ser una conducta.

La autorizada opinión del Maestro Rojina Villegas, respecto del objeto es la siguiente:

“Hemos dicho que el objeto del derecho objetivo, del derecho subjetivo y del deber jurídico siempre tiene que ser la conducta humana. Por lo tanto, el objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta materia de la prestación o de la abstención puede referirse a cosas y entonces estas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar, o de hacer, cuando los hechos, a su vez recaigan sobre cosas...”.¹⁴

1.3 FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

¹³ BOFFI, BOGGERO, Luis María. “Tratado de las Obligaciones”, Tomo I. 2ª Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1979. P. 100

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo V. 5ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México. D.F. P. 29

1.3.1 DEFINICIÓN

En el digesto (D. XLIV, 7, 1), aparece la siguiente enumeración de las fuentes de las obligaciones:

“Las obligaciones nacen, sea de un contrato, sea de un maleficio, sea de cierto derecho por distintos tipos de causa.

Obviamente esta enumeración que según Broces¹⁵. Aún para el derecho romano era confusa y enredosa y que se atribuye a Gayo, ha sido totalmente superada.

La fuente de la obligación es “... El manantial de donde brota el derecho de crédito o la obligación”.¹⁶

Néstor de Buen, considera que “la expresión fuente referida al derecho es una de las más desdichadas, por confusas del lenguaje jurídico”.¹⁷

1.3.2 ENUMERACIÓN LEGAL DE LAS FUENTES

Del articulado del Código Civil Federal podemos extraer las siguientes fuentes del las obligaciones; a saber:

- 1. El contrato.**
- 2. La declaración unilateral de la voluntad.**
- 3. El enriquecimiento ilegítimo.**
- 4. La gestión de negocios.**
- 5. El hecho ilícito.**
- 6. La responsabilidad objetiva.**

¹⁵ Cfr. BROCES, Wenceslao. “La Teoría de las Fuentes de las Obligaciones en Derecho Romano”, Revista de la Facultad de Derecho Tomo VIII. UNAM. México. 1958. P. 84

¹⁶ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. P. 123

¹⁷ BUEN, Néstor de. “La Decadencia del Contrato”. 1ª Ed. Editorial Textos universitarios. México D.F. 1965. P. 163

1.3.3 CRÍTICA A LA ENUMERACIÓN LEGAL

Siguiendo el método de estudiar a la obligatoriedad como atributo de una conducta y no como sustantivo, resulta que la única fuente de la obligatoriedad es la ley, las mencionadas por el Código no pueden llamarse fuentes, pues no es ahí donde nace la obligatoriedad. Son supuestos jurídicos a los cuales el ordenamiento jurídico otorga tal consecuencia.

Así como el Derecho Penal liberal ha elevado a máxima el principio **Nullum crimen sine previa lege poenale scripta et scripta** (no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta); en Derecho Civil debe considerarse que no existe obligatoriedad para una conducta sin una ley que se la otorgue.

El mismo redactor del Código Civil Federal de 1928, parece intuir lo anterior, pues en su exposición de motivos explicó lo siguiente:

“Principia el libro cuarto desarrollando una Teoría General de las Obligaciones a diferencia del Código de 1984, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones”.

“En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado”.

Es claro que el legislador reconoce que solo la ley puede disponer respecto de la obligatoriedad. Aún cuando exista un acuerdo de voluntades entre contratantes, si la ley no dispone que determinada conducta sea obligatoria, este no podrá ser fuente de obligatoriedad.

Para que algo pueda ser considerado como fuente es necesario que sea la respuesta a la pregunta ¿de donde viene?

Así tenemos que la pregunta ¿**DONDE** nace la obligatoriedad?, contestamos: **DONDE NACE EN LA LEY.**

En cambio si preguntamos ¿**CÓMO** NACIÓ ESA CONDUCTA QUE SE VOLVIÓ OBLIGATORIA?, podemos contestar: Nació mediante un acuerdo de voluntades (contrato), y el ordenamiento jurídico la dotó de obligatoriedad.

1.3.4 DETERMINACIÓN DE LAS FUENTES PARA FINES DE ESTE TRABAJO

Para evitar una confusión, se seguirán considerando como fuentes las señaladas en el Código Civil Federal, y para fines de este trabajo serán estudiadas únicamente el Contrato.

1.4 EL CONTRATO

El Artículo 1793 del Código Civil Federal nos dice:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

1.4.1 IMPORTANCIA

El contrato tiene una función económica de primer orden pues gracias a él es posible el intercambio de bienes y servicios con seguridad, tanto para el deudor como para el acreedor.

Para el Maestro Aguilar Carvajal “el contrato tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes”.¹⁸

¹⁸ Cfr. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. “Contratos Civiles”, 2ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México. D.F. 1977. P. 21

Tan grande ha sido la importancia atribuida al contrato que, algunos autores consideran que: “gracias a él se logró el tránsito del Feudalismo al Capitalismo”.¹⁹

DEFINICIÓN

La palabra contrato proviene de latín **CONTRACTUS**, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar y se le ha definido como:

“Un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o trasmisión de derecho y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma jurídica”.²⁰

Como se dijo con anterioridad, el simple acuerdo de voluntades no dota de obligatoriedad a una conducta. En este acuerdo de dos voluntades se establecen conductas con el propósito de obtener provecho de ellas y con la intención de que sean obligatorias desde ese momento, pero puede suceder que aún cuando exista conocimiento y objeto para contratar, el ordenamiento jurídico no dote a estas conductas con obligatoriedad por considerar que tales conductas no son adecuadas para lograr los fines que este se propone. En ese caso no hay conducta obligatoria.

En un acto como un acontecimiento fáctico externo, no cabe, sin más, captar visual o auditivamente su significación jurídica, a la manera, por ejemplo, como se perciben las propiedades naturales de un objeto, como el color, la dureza, el peso. Por cierto que el hombre que actúa racionalmente, que produce el acto, enlaza a su acto un determinado sentido, que de alguna manera, es expresado y será comprendido por otro. Este sentido subjetivo

¹⁹ Cfr. TIGAR, Michel. y LEVY, Madelaine. “El Derecho y el Ascenso del Capitalismo”. 2ª Ed. Editorial Siglo XXI. México D.F. P. 199

²⁰ Cfr. “INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS”. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I. 4ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México D.F. P. 691

puede coincidir con la significación objetiva que el acontecimiento puede tener por el lado del derecho, pero no es necesario que coincida. Alguien dispone por escrito de su patrimonio para el caso de su muerte. El sentido subjetivo de esta acción es el testamento. Objetivamente, desde el punto de vista jurídico, puede quizás en razón de algún defecto de forma que no lo sea.²¹

Tomando en consideración lo señalado hasta este punto, es posible definir al contrato como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para establecer conductas recíprocas, las cuales se pretende que sean dotadas de obligatoriedad por el derecho positivo, para obtener provecho de ellas.

Se dice que únicamente establecen conductas pues esta, en cuanto acción o abstención, solo se inicia o se extingue, no puede transmitirse y una modificación implicará la extinción de una conducta para darle nacimiento a otra.

1.4.2 NATURALEZA

Es importante determinar cuando se trata de un contrato de naturaleza civil y cuando es de naturaleza mercantil, no solo para efectos de establecer la vía procesal, sino también por cuestiones de fondo, ya que, por solo señalar una característica distintiva, en los contratos mercantiles no cabe la lesión, mientras en los civiles si, etc.

CONTRATOS DE NATURALEZA MERCANTIL

Lo serán todos aquellos que constituyen algunos de los actos de comercio enumerados por el artículo 75 del Código de Comercio siendo los siguientes:

²¹ KELSEN, Hans. Ob. Cit. P. 16

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósitos de especulación comercial, de mantenimientos, artículos muebles o mercadería, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes muebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimiento 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, 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 seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- 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 o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por árbitro judicial.

LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL EN MATERIA MERCANTIL

El Código Civil Federal será supletorio en materia mercantil para todas aquellas situaciones en las cuales el Código de Comercio señale determinada institución pero no la reglamente íntegramente.

Así vemos que el artículo 2º del Código de Comercio indica que a falta de disposiciones serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, artículo que debe relacionarse con el artículo 81 del mismo ordenamiento, que indica que: “las modificaciones y restricciones que establece 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”.

“Esta parte del Derecho Mercantil, o sea el derecho de los contratos de comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil...”.²²

De tal manera que la materia que le da la naturaleza de mercantil a los contratos se deriva del acto que en él se formula como su objeto, y que además las personas que en él participan tengan ese carácter, aunado a que el factor primordial de la celebración del señalado contrato sea la obtención de un beneficio netamente económico.

CONTRATOS DE NATURALEZA CIVIL

Serán de naturaleza civil, todos aquellos contratos que no provengan de los actos de comercio. Es decir a contrario sensu, tendrán la característica de civiles todos aquellos contratos que dentro de su formulación, así como el objeto del mismo no tengan ninguna característica propia de los señalados por las Leyes mercantiles.

1.4.3 FUNCIÓN DEL CONTRATO

El artículo 1793 del Código Civil Federal establece que el contrato es una especie de: “convenio, que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Por otra parte, convenio “... es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” Artículo 1792 del Código Civil Federal.

²² CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil”. 4ª Ed. Editorial Herrero. México D.F. 1984. P. 509

“Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil Francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación”.²³

“Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El contrato LATU SENSU comprende ambas funciones”.²⁴

El tratadista Borja Soriano, nos dice que para Colin et Capitant, esta distinción “entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología pues las mismas reglas generales se aplican a los unos y los otros”.²⁵

Efectivamente, esta observación relativa al Derecho Francés es también aplicable al Derecho Mexicano, el Código Civil Federal en el artículo 1859, ha hecho que tal diferencia carezca de importancia al establecer que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios mientras no se oponga a su naturaleza o exista disposición legal en contrario.

Aún cuando la doctrina jurídica ha considerado correctas las funciones que la legislación le asigna al convenio, hay autores como Gutiérrez y González que le atribuyen una función más:

²³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”. 9ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1988 P. 4

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Tomo IV. 19ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1988 P. 7

²⁵ Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. P. 111

El autor Gutiérrez y González manifiesta que: "... esa figura jurídica -el convenio- puede realizar una función más: que es la de conservar Derechos y Obligaciones".²⁶

En esta ocasión no comparto la opinión vertida por el maestro Gutiérrez y González, pues considero que el contrato no realiza la función de conservar derechos y obligaciones, aún cuando aparentemente si lo haga. Mi punto de vista lo explicaré a través del siguiente ejemplo.

En un contrato se estipula que el señor "X", otorgará en arrendamiento, por trescientos sesenta y cinco días, un bien inmueble al señor "Y", para que este lo destine al comercio.

Supongamos que el señor "Y", ha gozado por trescientos sesenta y cinco días del bien dado en arrendamiento, y decide solicitar al señor "X" que le permita arrendar por un año más el inmueble, situación que el señor "X" acepta, por lo cual deciden añadirle al contrato principal una cláusula en la que se indica que el arrendamiento durará un año más.

Lo que los señores "X" y "Y" están haciendo en realidad, es señalar una conducta obligatoria, la cual consiste en otorgar el uso o goce temporal de un bien, a cambio de un precio cierto, pero estas conductas son nuevas en relación con las establecidas en el contrato anterior, razón por la que no podemos hablar de una "conservación de derechos", sino de la creación de una nueva situación jurídica.

1.4.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO

El contrato consta de dos clases de elementos, a saber:

²⁶ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. P. 186

1. Elementos de existencia; y
2. Elementos de validez.

1.4.5 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Aún cuando en una verdad de Perogrullo, habrá que decir que se considera a los elementos como aquellos sin los cuales no puede existir un contrato.

Los elementos de existencia son establecidos por el legislador en el artículo 1794 del Código Civil Federal, y son los siguientes:

1. Consentimiento, y
2. Objeto.

Ciertos autores piensan que la legislación establece un tercer elemento de existencia: la solemnidad, y fundamentan su opinión en lo dispuesto por el artículo 146 del Código Civil Federal que señala:

“Matrimonio es la unión libre de dos personas (contrato) para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto...”.

El tratadista Gutiérrez y González, es partidario de esta corriente y ha sostenido que:

“... en el contrato de matrimonio no bastan los elementos de existencia ya estudiados, consentimiento y objeto, sino que se requiere además de una solemnidad”.²⁷

²⁷ Ídem. P. 257

En realidad la solemnidad es un supuesto de excepción contemplado por el legislador, en el cual la forma, que en el caso del matrimonio se realiza a través de una ceremonia, se convierte en un elemento de existencia a diferencia de los otros contratos, en los cuales es elemento de validez.

1.4.5.1 EL CONSENTIMIENTO

Por consentimiento se entiende el acuerdo de la voluntad del que ofrece la realización de una conducta con la voluntad del que acepta recibirla.

El artículo 1803 del Código Civil Federal dice que: “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

El momento en que se perfecciona el consentimiento varía según se trate de alguna de las siguientes hipótesis:

1. Entre presentes y existe plazo para aceptar la oferta;
2. Entre presentes y no existe plazo para aceptar la oferta;
3. Entre no presentes y existe plazo para aceptar la oferta;
4. Entre no presentes que no existe plazo para aceptar la oferta.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES Y EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA

Este supuesto es resultado por el artículo 1804 del Código Civil Federal el cual obliga al oferente a no variar su ofrecimiento durante todo el plazo.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES Y NO EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA

El artículo 1805 del Código Civil Federal, dispone que en este supuesto el consentimiento debe expresarse inmediatamente, de lo contrario el oferente podrá modificar la oferta.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES Y EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA

Para la solución de los supuestos señalados con los números tres y cuatro, la doctrina jurídica ha elaborado los cuatro siguientes sistemas:

1. Sistema de la declaración, sistema en el cual, el consentimiento se perfecciona cuando una persona recibe una oferta y manifiesta en cualquier forma su aceptación, aún sin que se entere el ofertante. (Este sistema no es aceptado por nuestra legislación).

2. Sistema de la expedición, “En este sistema se considera que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de esta y de “declarar” su captación, la “expide”, y sale de su control. Este sistema es aceptado por el Código de Comercio en el artículo 80. “Los convenios y contratos mercantiles que se celebran por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones...”.

3. Sistema de la recepción. En este sistema el oferente tiene a su disposición la manifestación de voluntad del destinatario de la oferta, aún cuando no disponga de ella.

Este sistema es el adoptado por el Código Civil Federal, el cual dispone en su artículo 1807: “El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”.

4. Sistema de la información. Este sistema considera que es indispensable la perfección del consentimiento, que el oferente tenga a su disposición y disponga de la aceptación. Este sistema es aceptado para el contrato de donación, según dispone el artículo 2340 del Código Civil Federal.

“La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”.

En el supuesto de que no estén presentes las personas y exista plazo para aceptar la oferta se aplicará el artículo 1804 del Código Civil Federal, perfeccionándose el consentimiento si el ofertante recibe la aceptación dentro del plazo concedido.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES Y NO EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA

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

SANCIÓN EN CASO DE NO EXISTIR CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO

El acto jurídico en el cual no exista consentimiento será inexistente, por lo que no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. Artículo 2224 del Código Civil Federal.

JURISPRUDENCIA

“Aún cuando la tesis que transcribiré ha sido dura y justificadamente atacada por Gutiérrez y González”.²⁸ es necesario conocerla, pues en términos del artículo 192 de La Ley de Amparo, es obligatoria para los juzgadores, situación que no paso por alto el mismo Gutiérrez y González pues es un litigio”,²⁹ en el que participó como apoderado de la actora, invocó la misma tesis que es objeto de sus críticas, para fundar sus pretensiones.

“NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS”

“Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil Federal, emplea la expresión “acto jurídico inexistente” en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, por que el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante el código las trata como nulidades. Y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento origina la inexistencia, pero también el Código Civil Federal los trata como nulidades”.

²⁸ Ídem P. 159 y Sig.

²⁹ Cfr. GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “Escrito de Demanda en el Juicio Ordinario Mercantil. Seguido por HERNÁNDEZ LOMELI, José Javier y otra VS. Publicaciones Llergo S.A. y Otros”

Tesis 197, visible a foja 590 de la jurisprudencia a 1990, libro tercero.

1.4.5.2. EL OBJETO

Definición. “El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación”.

“Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que así mismo es el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta”.³⁰

El objeto indirecto del contrato puede ser una obligación de medio o también llamada actividad, en las cuales solo se exige al deudor una pequeña diligencia, o una obligación de resultado en la cual se atiende al beneficio que concretamente le resulta al acreedor.

Frossard quien es citado por el tratadista Ramón Sánchez Medal, considera que esta clasificación es importante por las siguientes razones:

“Esta clasificación reviste cierta trascendencia, porque en las obligaciones de medio de actividad, para exigir responsabilidad al deudor que ha realizado o prestado su actividad, es preciso que el acreedor alegue y compruebe la negligencia, el dolo o la impericia en que haya incurrido el deudor; mientras que en las obligaciones de resultado, la responsabilidad se presume a cargo del deudor, quien es el que debe acreditar el caso fortuito o la fuerza mayor, si pretende eximirse de responsabilidades”.³¹

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V. 5ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México D.F. P. 287

³¹ Citado por SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. P. 37

Son objetos de los contratos según el artículo 1824 del Código Civil Federal:

- a) La cosa que el obligado debe dar; y
- b) El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer.

PRESTACIÓN DE OBJETO-COSA

Respecto de la prestación de cosa, el Código Civil Federal, establece en su artículo 2011.

“La prestación de cosa puede consistir:

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

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL OBJETO COSA

El Código Civil Federal señala en el artículo 1825, que el objeto cosa del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza;
2. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; y
3. Estar en el comercio.

Los dos primeros requisitos no requieren de aclaración alguna.

Con relación al tercer requisito, nos dice el Código que las cosas estarán fuera del comercio por su naturaleza, cuando no puede ser poseída por algún

individuo exclusivamente, y estará fuera del comercio por disposición de la ley cuando esta las declara irreductibles a propiedad particular, Artículo 748 y 749 del Código Civil Federal.

PRESTACIÓN DE OBJETO HECHO

En cuanto al objeto hecho, este puede consistir en un hacer o en un no hacer.

REQUISITOS QUE DEBE CUBRIR EL OBJETO-HECHO

Este objeto-hecho debe reunir, conforme al artículo 1827 del Código Civil Federal las siguientes características:

- I. Posibilidad, y
- II. Licitud.

I. POSIBILIDAD DEL HECHO

Interpretado a contrario sensu el artículo 1828, del Código Civil Federal vemos que es posible el hecho cuando este puede existir por ser compatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente.

II. LICITUD EN EL HECHO

La licitud es considerada como elemento de validez, por el Código Civil Federal.

SANCIÓN POR FALTA DE OBJETO

Al igual que la falta de conocimiento, la falta de objeto en el acto jurídico acarreará la inexistencia de este, por lo cual no producirá efecto legal alguno, ni valdrá por confirmación, ni por prescripción y su inexistencia podrá invocarla cualquier interesado.

1.4.6 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Se puede definir a los elementos de validez, como aquellas condiciones que debe reunir, tanto el consentimiento de las partes contratantes como el objeto del contrato, para que el derecho vigente le dote de obligatoriedad a una conducta establecida en un contrato.

El Código Civil Federal señala en el artículo 1795, interpretado a contrario sensu, que los elementos de validez del contrato son:

1. Capacidad legal de los contratantes;
2. Ausencia de vicios del consentimiento;
3. Licitud en el objeto motivo o fin del contrato; y
4. Que el consentimiento se haga constar en la forma establecida por la ley.

1.4.6.1 LA CAPACIDAD

Como ya mencionamos la capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Existen tres tipos de capacidad: la capacidad de goce, la capacidad de ejercicio y la capacidad legal.

CAPACIDAD DE GOCE

Es aquella en virtud de la cual, una persona desde el momento en que es concebida tiene derecho a la vida, a la libertad y a su patrimonio, y que se pierde con la muerte, Artículo 22 del Código Civil Federal.

CAPACIDAD DE EJERCICIO

Es aquella en donde la persona por si misma hace efectivos sus derechos y cumple con las obligaciones que la Ley le concede.

Dentro de la capacidad de ejercicio existen dos aspectos:

La capacidad general, que es la aptitud requerida para realizar cualquier acto jurídico.

Capacidad especial, que es la aptitud requerida a la persona, para realizar un acto jurídico específico.

Sánchez Medal nos habla de una capacidad de ejercicio para contratar, definiéndola como: “La aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por si misma un contrato”.³²

El Código Civil Federal en el artículo señala que son capaces para contratar, todas las personas no exceptuadas por la ley, y en el artículo 450, se establece que la minoría de edad, el estado de interdicción, la sordomudez acompañada del analfabetismo, el alcoholismo, la drogadicción son incapacidades para esos efectos.

³² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. P. 46

No obstante la disposición anterior, el Código Civil Federal, contempla casos en el que el menor tiene capacidad para contratar.

Así ocurre con el emancipado según el artículo 643, cuando contrata respecto de bienes que ha adquirido con el producto de su propio trabajo artículo 428 fracción I del Código Civil Federal y 537 fracción IV, para contraer matrimonio artículo 148, y para testar artículo 1306 fracción I.

LA REPRESENTACIÓN

La representación, en sentido general, es una ficción jurídica que permite a una persona adquirir válidamente derechos y obligaciones por medio de otra.

La representación existe cuando una persona, con facultades expresas celebra un acto jurídico a nombre y cuenta de otro, para que produzca sus efectos en el patrimonio de este.

El artículo 1800, dispone que quien sea hábil para contratar puede hacerlo por si o por medio de otro legalmente autorizado.

De acuerdo con el artículo 1801 del Código Civil Federal, existen dos tipos de representación:

- I. La representación voluntaria, que se presenta cuando una persona autoriza a otra para que actúe en su representación.

El ejemplo típico de esta clase de representación es el dependiente del comerciante, el cual es, de acuerdo al artículo 309 del Código de Comercio. (La persona que desempeña constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste)

- II. La representación legal, en este supuesto, la ley establece directamente la representación.

CONTRATACIÓN A NOMBRE DE OTRO SIN SER SU REPRESENTANTE

Cuando alguien contrate a nombre y por cuenta de otro sin ser su representante, esta celebrando un contrato que debe ser considerado inexistente pues no hay consentimiento del que esta siendo falsamente representado.

Sin embargo el artículo 1802, establece: que un contrato celebrado a nombre de otro por quien no sea su legitimo representante, será nulo, a no ser que la persona a cuyo nombre fue celebrado lo ratifique antes de que se retracte la otra parte; dicha ratificación deberá cubrir la forma que exija la ley; en caso de que no sea ratificado el contrario, el otro contratante podrá demandar el pago de daños y perjuicios a la persona que contrato sin autorización.

IMPORTANCIA DE LA REPRESENTACIÓN

El papel de la representación en la vida moderna es de suma trascendencia pues por medio de ella las personas pueden contratar, no importando que tan lejos se encuentren del lugar de celebración de un contrato, o pueden encargar a un representante la realización de un acto jurídico en el que el representado no se sienta competente.

También gracias a la representación, el representado esta en la posibilidad de realizar un número mayor de actos jurídicos de los que personalmente podría realizar.

Estas posibilidades que brinda la representación, son en gran medida, las que han hecho posible la multiplicación de actos de comercio, lo que en un sistema capitalista como el nuestro, es imprescindible.

Por lo que hace al tema de este trabajo, la representación es igualmente importante, pues los patronos y dueños de los establecimientos mercantiles están obligados a responder por los daños y perjuicios causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

SANCIÓN POR FALTA DE CAPACIDAD EN ALGUNO DE LOS CONTRATANTES

Los contratos celebrados por un incapaz, están afectados de nulidad relativa (Artículos 635 y 2228 del Código Civil Federal), lo cual no impide que el acto surta efectos, los cuales se destruirán, retroactivamente, cuando el juez dicte la sentencia de nulidad, además esta prescribe en los términos señalados para las acciones reales o las personales, según la naturaleza del acto que le dio origen (Artículo 2233 del Código Civil Federal) y solo el interesado puede invocarla sea como acción o como excepción, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común (Artículos 637, 1799, 2227 y 2230).

JURISPRUDENCIA

Aún cuando solo se trata de una tesis relacionada, es de utilidad conocer el siguiente criterio de nuestro máximo tribunal.

“NULIDAD FALTA DE CAPACIDAD, EN UNO DE LOS CONTRATANTES”

“La falta de capacidad de uno de los contratantes, no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que puede convalidarse, cesando el motivo de nulidad, si no ocurre otro, mediante la ratificación; no

tratándose de una nulidad de carácter absoluto, en la cual pudiera estar incluso el interés público, en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación, sino de una nulidad relativa, esta debe ser materia de excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de sentencia”.

15ª Tesis relacionada con la 192, visible a foja 583 de la jurisprudencia a 1990, libro tercero.

La siguiente si es una jurisprudencia obligatoria.

“NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian nulidad”.

Tesis 192, visible a fojas 576 y 577 del libro tercero, de la jurisprudencia 1990.

1.4.6.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Luis Muñoz, ha sostenido que es un grave error de técnica hablar de vicios del consentimiento, ya que lo correcto sería hablar vicios de la voluntad, y define a estos como: “causas extrañas a la persona que impelen a ésta a hacer una declaración de voluntad que de buen grado y conscientemente no hubiera hecho”.³³

³³ Cfr. MUÑOZ, Luis. “Teoría General del Contrato”. 1ª Ed. Editorial Cárdenas S.A. México D.F. 1973. P. 253- 322

Los vicios de la voluntad se presentan cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifiesta libremente su decisión.

Según Ripert y Boulanger, el consentimiento: “puede estar viciado en su elemento de inteligencia por error, en su elemento de libertad por la violencia; que el error es a veces espontáneo y a veces provocado por el dolo”.³⁴

ENUMERACIÓN LEGAL

El Código Civil Federal, señala en el artículo 1812, que los vicios del consentimiento son los siguientes:

1. Error
2. Violencia
3. Dolo

La anterior enumeración no es limitativa, ya que el artículo 1815, menciona otro vicio de la voluntad consistente en la mala fe.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que dentro de la doctrina nacional, hay autores que consideran a la lesión como un vicio de la voluntad, mientras que otros consideran que la naturaleza jurídica de la lesión no corresponde a la de un vicio de la voluntad. Sin pretender ahondar en cuál de estas doctrinas sea la correcta de acuerdo al punto de vista que se vea, y considerando a la lesión como un vicio del consentimiento.

EL ERROR

³⁴ Cfr. RIPER, Georges y BOULANGER, Jean. “Tratado de Derecho Civil”, Tomo IV. Editorial La Ley. Buenos Aires Argentina. P. 106

El error consiste en atribuirle a un ente características que en realidad no posee.

“Se puede definir al error como un falso concepto de la realidad; también como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad”.³⁵

“El error es una creencia contraria a la realidad, es decir, un estado subjetivo que esta en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico”.³⁶

TIPOS DE ERROR

Existen tres tipos de error:

1. Error de derecho, que se presenta cuando alguno de los contratantes no tiene un conocimiento verdadero de una regla jurídica aplicable al contrato.
2. Error de hecho, que se presenta respecto a hechos materiales.
3. Error de cálculo, que se presenta en la determinación del quantum de la presentación.

SANCIÓN EN CASO DE EXISTIR ERROR AL CONTRATAR

De acuerdo a los artículos 1813 y 2228 del Código Civil Federal el error respecto del derecho o hecho, trae aparejada la nulidad relativa del contrato,

³⁵ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. “Contratos Civiles y sus Generalidades”. 4ª Ed. Editorial Font. México D.F. 1982. P. 55

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Tomo I. P. 139

cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

El error de cálculo solo da lugar a la rectificación, según dispone el artículo 1814 del Código Civil Federal.

EL DOLO

“El dolo es el hecho de sorprender, bajo la influencia de un error provocado mediante maniobras, el consentimiento de una persona y de llevar a esa persona a concluir un contrato”.³⁷

El artículo 1815 del Código Civil Federal nos habla del dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

TIPOS DE DOLO Y SU PROCEDENCIA

“Se distingue el dolo incidental del dolo principal, así como también se establece una diferencia entre el dolo bueno (que consiste en una astucia “sollertia”, que solo exagera las cualidades o el valor de una cosa y que utilizan los comerciantes, sin tener trascendencia jurídica, ya que solo engendra un error indiferente), y el dolo malo que tiene efectos jurídicos”.³⁸

El dolo puede provenir de uno de los contratantes artículo 1815 del Código Civil Federal, (de ambos) artículo 1817, o de un tercero, conociendo esta circunstancia uno de los contratantes, artículo 1816 del Código Civil Federal.

³⁷ RIPERT, Gorge, y BOULANGER, Jean. Ob. Cit. Tomo IV. P. 124

³⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. P. 54

SANCIÓN CUANDO UNA DE LAS PARTES ACTÚA CON DOLO

Si el dolo ha sido la causa determinante del contrato, este estará afectado de nulidad relativa, artículo 1816 del Código Civil Federal, y tal nulidad solo podrá ser invocada por quien ha sufrido tal vicio, artículo 2230 del Código Civil Federal, el cumplimiento voluntario hace las veces de ratificación tácita y extingue la acción de nulidad artículo 2234 del Código Civil Federal, si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones artículo 1817 del Código Civil Federal.

LA VIOLENCIA

Existe la violencia cuando se emplea la 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 artículo 1819 del Código Civil Federal.

El contrato celebrado por violencia, provenga esta de alguno de los contratantes o de un tercero que este o no, interesado en el contrato, es nulo relativo artículo 1818 del Código Civil Federal, no será lícito renunciar a la nulidad resultante de la violencia artículo 1822 del Código Civil Federal, pero una vez que se ha cesado la violencia, puede ser ratificado el contrato artículo 1823 y 2233, la acción para pedir la nulidad proveniente de la violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese esta, artículo 2237 del Código Civil Federal.

“Cuando la violencia que se ha ejercido contra mi para obligarme a contratar ha sido ejercida por un tercero, sin que aquel con quien yo he contratado haya sido participante, el Derecho Civil no deja por esto de venir en

mi auxilio, puesto que rescinde todas las obligaciones contraídas con violencia, venga esta de la parte que quiera”.³⁹

LA MALA FE

El artículo 1815 del Código Civil Federal, nos habla acerca de la mala fe como la disimulación que realiza uno de los contratantes, del error en el que se halla el otro.

DIFERENCIAS ENTRE LA MALA FE Y EL DOLO

“La mala fe se diferencia del dolo, pues mientras este es activo y puede provenir de un tercero, aquella es pasiva y solo puede provenir de una de las partes”.⁴⁰

SANCIÓN EN CASO DE EXISTIR MALA FE EN UN CONTRATO

La mala fe anula el contrato si ha sido la determinante del acto jurídico (artículo 1816), en tal caso son aplicables las mismas reglas que en el caso de dolo.

LA LESIÓN Y SU RATIO LEGIS

La lesión se encuentra descrita en el artículo 17 del Código Civil Federal, en los siguientes términos:

“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 obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su

³⁹ POTHIER, Robert Joseph. “Tratado de las Obligaciones”. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1978. P. 24

⁴⁰ Cfr. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Ob. Cit. Tomo I. P. 61

obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Por lo que respecta a su ratio **LEGIS**, esta aparece en la exposición de motivos del Código Civil Federal, y es la siguiente:

“Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y también diferentes tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc. pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que su parte obliga al perjudicado y tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible la reducción equitativa de su obligación, durando ese derecho un año”.

OPINIÓN DE ZAMORA Y VALENCIA

El maestro Zamora y Valencia, considera que: “la lesión no es un vicio del consentimiento sino una Institución Social, que sirve de medio para abolir las formas de explotación del hombre por el hombre y elimina la desigualdad social, con vistas a realizar la fraternidad entre los hombres”.⁴¹

ELEMENTOS DE LA LESIÓN

Son los elementos constitutivos de la lesión:

⁴¹ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”. 1ª Ed. Editorial Porrúa. México. 1981. P. 38

1. ELEMENTO OBJETIVO.

2. ELEMENTO SUBJETIVO.

1. ELEMENTO OBJETIVO

Carmen García Mendieta, describe al elemento objetivo de la siguiente manera:

“El elemento objetivo está constituido por un “lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado...”.⁴² Este elemento objetivo está relacionado con el objeto de la relación jurídica: es necesario analizar si se cumple con la condición sobre entendida de una cierta equivalencia de las prestaciones”.

2. ELEMENTO SUBJETIVO

Este elemento se presenta por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro.

SANCIÓN EN CASO DE UN CONTRATO LESIVO

El contrato conmutativo afectado de lesión no puede rectificarse ni expresamente, ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con un contrato herido de nulidad relativa; y, además, dicha acción por causa de lesión tiene una breve duración de solo un año, en tanto que la acción de nulidad relativa esta sujeta a la regla general de la prescripción decenal.

Finalmente la acción de referencia no siempre produce la suspensión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones solo

⁴² GARCIA MENDIETA, Carmen. La Lesión Civil. Estudio del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal y su reforma de diciembre de 1983. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Número 1 Vol. III. Enero – Marzo 1985. P. 50.

origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución.

1.4.6.3 LA FORMA

Una vez que ha surgido el consentimiento, el derecho considera que debe constar de alguna manera.

En algunas ocasiones a las partes se les permite expresar su consentimiento sin que tenga que plasmarlo por escrito. Estos son los llamados contratos consensuales.

Otras ocasiones el legislador considera que el consentimiento debe constar por escrito en un documento. Estos son los contratos formales.

“El orden jurídico puede, aún cuando ello no es necesario, establecer para esas declaraciones una forma especial. Pero las partes tienen siempre que expresar su voluntad de alguna manera. De lo contrario, el hecho de la celebración de un contrato no podría comprobarse en un procedimiento jurídico, especialmente por los tribunales, ya que se sabe que únicamente los hechos que pueden establecerse a través de un procedimiento legal, tienen significación jurídica”.⁴³

CRITERIO LEGAL

El artículo 1796 del Código Civil Federal establece que se perfeccionan los contratos por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

⁴³ KELSEN, Hans. “Teoría General del Proceso y del Estado”. 3ª Reimpresión. Editorial Textos Universitarios. México D.F. P. 166

De igual forma, el artículo 1832 del Código Civil Federal dispone que en los contratos cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Igual criterio encontramos en el Código de Comercio en los artículos 78 y 79, según los cuales, en las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de forma o requisitos determinados, excepción hecha de los contratos que según el Código de Comercio u otras leyes nacionales o extranjeras, deban ser, formales ya que de no cumplirse con la forma no se producirá obligación no acción.

FORMA SOLEMNE

“Existen ciertos actos que por su importancia social o económica imponen la necesidad de que su exteriorización se realiza con determinados ritos que son condición de su existencia”.⁴⁴

Esos ritos a los cuales se hacen referencia, no son otra cosa que la solemnidad.

Respecto del contrato de matrimonio, la falta de forma requerida por el artículo 146 del Código Civil Federal y que ha sido llamada solemnidad, no acarrea una nulidad relativa sino la inexistencia del mismo según interpretación a contrario sensu del artículo 2228 del Código Civil Federal.

SANCIÓN POR LA FALTA DE FORMA

⁴⁴ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “Obligaciones Civiles”. 1ª Ed. Editorial Harla S.A. México D.F. 1980 P. 75

La falta de la forma exigida por el contrato origina la posibilidad de que pueda ser invalidado (artículo 1795 fracción IV del Código Civil Federal), y que mientras no revista la forma legal no será válido (artículo 1833 del Código Civil Federal); sin embargo, tal defecto de formalidad solo produce la nulidad relativa del contrato (artículo 2228 del Código Civil Federal), y no impide que dicho contrato produzca provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad (artículo 2227 del Código Civil Federal), razón por la cual el cumplimiento voluntario de ese mismo contrato, por pago, novación, o por cualquier otro modo, entraña la ratificación tácita del mismo y extingue la referida acción de nulidad (artículo 2234 del Código Civil Federal).

Si se trata de un contrato mercantil y este no se cumple con la forma o solemnidad requerida, no producirá obligación ni acción en juicio, (artículo 79 del Código de Comercio).

JURISPRUDENCIA

“FORMA DE LOS CONTRATOS, FALTA DE”

“Falta de forma establecida por la ley para un contrato, si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa, y no la inexistencia, y el juzgador no puede tomar en consideración tal nulidad, sino se hace valer como acción o como excepción por los interesados”.

4ª Tesis relacionada con la 199, consultada a foja 593 de la Jurisprudencia a 1990, libro tercero.

1.4.6.4 OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO

En otra parte de este trabajo ha quedado definido el objeto del contrato, razón por la cual pasaremos directamente a definir el motivo o fin del contrato.

Gutiérrez y González considera que el motivo o fin "... es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".⁴⁵

LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN

Dispone el artículo 1827 del Código Civil Federal, en su fracción II que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser lícito, así como también lo debe ser, por mandato del artículo 1831 del Código Civil Federal, el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

Aquí bien cabe señalar el aforismo de Paulo que indica: "podemos pactar sobre las cosas, sobre las cuales es lícito transigir".⁴⁶

Ahora bien cuales son las cosas que son lícitas (transigir).

El artículo 1829 del Código Civil Federal nos dice: "Será lícito el hecho que no vaya en contra de las leyes, del orden público ni de las buenas costumbres".

SANCIÓN POR ILICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN

"Los actos según el artículo 8 del Código Civil Federal son 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".

En caso de ilicitud en un contrato mercantil este no producirá obligación ni acción (artículo 77 del Código de Comercio).

⁴⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit.

⁴⁶ Paulo "Sentencias". 1ª Ed. Instituto de Investigaciones Filosóficas. UNAM México 1987. Libro I P. 6

“La ley no puede tener en consideración las convenciones cuyo objeto sea un hecho reprobado por ella; los objetos lícitos no pueden originar obligación alguna valida”.⁴⁷

Ya en la antigua Roma se decía que: “**Pacta contra bonos more, vel leges, vel contra honestas consuetudines, nullius sunt momenti**”. (Los pactos contra las buenas costumbres, las leyes o la honestidad, no tienen fuerza alguna).

1.4.7 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La doctrina ha realizado infinidad de clasificaciones de contratos, sin embargo, por no ser motivo del tema, se mencionará la clasificación que comúnmente ha sido aceptada por la doctrina mexicana, y por lo tanto se hará una mención especial del contrato de adhesión.

CONTRATO UNILATERAL

Es aquel que obliga a una sola de las partes hacia la otra, sin que esta última tenga obligación artículo 1835 del Código Civil Federal.

CONTRATO BILATERAL

Será aquel en donde se obligue a ambas partes en forma recíproca.

CONTRATO ONEROSO

En el se estipulan provechos y gravámenes recíprocos artículo 1836, del Código Civil Federal.

⁴⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. “Tratado Elemental de Derecho Civil”. 1ª Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983 Tomo V. P. 35

CONTRATO GRATUITO

Es aquel que solo otorga provecho a una de las partes, artículo 1836 del Código Civil Federal.

CONTRATO CONMUTATIVO

En este las partes saben de las prestaciones, desde el momento en que se perfecciona o se celebra el contrato, artículo 1838 del Código Civil Federal.

CONTRATO ALEATORIO

Este contrato se presenta cuando la cuantía de las prestaciones no es conocida en el momento de la celebración del contrato.

CONTRATO PRINCIPAL

Para su nacimiento no necesita de otro contrato.

CONTRATO ACCESORIO

Son los que dependen de un principal para existir. Los contratos accesorios siguen la suerte de los principales por que la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

CONTRATO INSTANTÁNEO

Es aquel que produce sus efectos en un solo acto.

CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO.

Es aquel que produce sus efectos en varios actos.

CONTRATO CONSENSUAL EN OPOSICIÓN REAL

En este tipo de contrato el consentimiento se perfecciona por la forma y la manera que las partes acuerden.

CONTRATO REAL

Es aquel que para perfeccionarse requiere la entrega de la cosa.

CONTRATO CONSENSUAL EN POSICIÓN A FORMAL

En este contrato, el consentimiento se puede expresar en la forma que las partes deseen.

CONTRATO FORMAL

Es el que requiere ser expresado, para su validez de la manera que indique la ley.

CONTRATO NOMINADO

Es aquel que recibe un nombre y reglamentación recíproca y particular, por parte de la ley.

CONTRATO INNOMINADO

Es aquel no regulado en forma específica y particular, por la ley, estos contratos se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con lo que tengas más analogía de los reglamentos en la ley, artículo 1858 del Código Civil Federal.

CONTRATO DE ADHESIÓN

La idea que tradicionalmente se tiene de la contratación es que las partes realizan determinadas negociaciones tendientes a establecer las condiciones bajo las cuales realizarán el contrato.

Es así que un contratante propondrá un precio y el otro tratará de que ese precio sea inferior, ó uno solicitará a el otro que le de mayores facilidades, en fin, cada uno tendrá la posibilidad de lograr a través de la negociación, una contratación que le sea lo más provechosa posible.

Sin embargo, la práctica comercial ha desarrollado una especie de contrato, en el cual un sujeto ofrece determinado objeto-hecho u objeto-cosa y elabora unilateralmente todas las cláusulas del contrato, lo ofrece al público, y aquel que desee contratar no tiene la posibilidad de negociar, simplemente tiene la libertad para aceptar contratar, o para no hacerlo.

“Este tipo de contrato prosperará a la par de las formas monopolistas, ya que este contrato supone una situación económica de monopolio legal o de hecho que permite una imposición al consumidor”.⁴⁸

NATURALEZA JURÍDICA Y DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN

⁴⁸ Cfr. MUÑOZ, Luis. Ob. Cit. P. 4

Mucho se ha discutido la naturaleza jurídica de este tipo de contrato, incluso algunos autores consideran que no tiene la naturaleza propia de un contrato. Hay quien prefiere llamarlo "... guión administrativo".⁴⁹

"No se trata de un contrato por que no nace de la libertad de contratar, razón por la que prefiero denominarlo "negocio jurídico por adhesión".⁵⁰

Aún cuando la calidad profesional de los maestros en la materia, es de todos conocida, en esta ocasión no es posible compartir sus puntos de vista, pues el acto jurídico del que se habla debe ser reconocido como contrato, ya que en el, se da un acuerdo de voluntades entre dos o más personas tendientes a establecer conductas recíprocas, situación que caracteriza a los contratos.

"La circunstancia de que no haya discusión de las condiciones y de que una de las partes solo puede aceptar o rechazar, no elimina el acuerdo de voluntades; por que la discusión no es la esencia del contrato; lo esencial es que las partes coincidan en la oferta y la aceptación".⁵¹

La legislación mexicana se adhiere a la corriente que le otorga carácter de contrato a este acto jurídico, según se puede constatar en el Artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, respecto de los contratos de adhesión.

"... el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato..."

CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS Y SU CLASIFICACIÓN

⁴⁹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. P. 410

⁵⁰ MUÑOZ, Luis. Ob. Cit. P. 5

⁵¹ BORDA, Guillermo. "Manual de Contratos". 14ª Ed. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. P. 17

Las cláusulas son los párrafos con los cuales las partes plasman su voluntad.

Existen dos tipos de cláusulas:

1. Las que deben poner los contratantes, el artículo 1839 del Código Civil Federal. En el contrato siempre se tendrán por puestas las cláusulas esenciales, a un cuando estas no sean expresadas.

Las cláusulas esenciales son aquellas que son fundamentales para la realización del contrato, y que la falta de estas denota, la esencia y la especie del contrato.

2. Las cláusulas que son optativas para los contratantes. El artículo 1839 del Código Civil Federal los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pudiendo ser naturales o accidentales.

Las cláusulas naturales, son aquellas que derivan del régimen legal complementario no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto.

Estas cláusulas son renunciables en los casos y términos que establezca la ley.

Las cláusulas accidentales son aquellas que no son esenciales ni accidentales y serán aplicables solo en caso de que las partes lo hayan estipulado al contratar.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Interpretar un contrato es, en términos generales, determinar el alcance o efectos que las partes desearon que tuviera. Para realizar la interpretación de los contratos existen dos teorías.

1. De la voluntad interna o subjetivista y;
2. De la voluntad declarada u objetivista.

TEORÍA DE LA VOLUNTAD INTERNA O SUBJETIVISTA

Esta teoría considera que ante una cláusula dudosa, el intérprete siempre debe buscar la verdadera intención de las partes, independiente de los términos en que esta se expreso, pues se da el caso de que no lo hayan hecho de la manera adecuada.

Sostiene esta corriente que la voluntad interna se ha de captar no solo tomando en cuenta las cláusulas de un contrato, sino que el juez se debe constituir en un psicólogo para desentrañar cual fue la intención de las partes según las circunstancias que prevalecieron al discutir el contrato.

TEORÍA DE LA VOLUNTAD DECLARADA U OBJETIVISTA

En este sistema, el interprete debe considerar únicamente la manera como quedo expresada la intención, sin importar si corresponde o no, a la intención que se tuvo al contratar.

REGLAS DE POTHIER PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

“Notable es la influencia que **POTHIER** ejerció sobre los redactores del Código del 28, razón por la cual se mencionarán las reglas que elaboró y posteriormente plasmó en su tratado”.⁵²

⁵² Cfr. POTHIER, Joseph. Ob. Cit. P. 60 y sigs.

Primera regla. Se debe buscar en las convenciones cual ha sido la común intención de las partes contratantes, mejor que no el sentido gramatical de los términos.

Segunda regla. Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe entender conforme al que ha podido tener efecto, que no según aquel sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna.

En esta regla se encuentra el principio de conservación del contrato.

Tercera regla. Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos se debe entender conforme al sentido que mejor convenga a la naturaleza del contrato.

Cuarta regla. Lo que pudiera parecer ambiguo en un contrato se interpreta por lo que es de costumbre en el país.

Quinta regla. El uso tiene una autoridad tan grande en punto a la interpretación de las convenciones, que en todo contrato se sobre entienden las cláusulas que son de uso, bien que no se hallen expresadas.

Sexta regla. Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acta, ya procedan o sigan a dicha cláusula.

Séptima regla. En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descargo del que ha contraído la obligación.

Octava regla. Por generales que sean los términos que se hayan concedido en una convención, no comprende más que las cosas por las cuales

las partes contratantes han entendido contratar, y no aquellas en las que no han pensado.

Novena regla. Cuando el objeto de la convención es una universalidad de cosas, comprende en este acto todas las cosas particulares que componen esta universalidad, aún aquellas de las cuales no tenían conocimiento las partes.

Décima regla. Cuando en un contrato se ha expresado un caso, a consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que resulta del contrato se extiende a ese caso, no por esto se reputa a uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho compromiso tiene de derecho, a todos aquellos que no sea expresados.

Décima primera regla. En los contratos lo mismo que en los testamentos, una cláusula concebida en plural se distribuye a menudo en varias cláusulas particulares.

Décima segunda regla. A veces lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común a toda la frase y no tan solo a lo que la precede inmediatamente; con tal empero que este fin de frase convenga en género y en número de toda ella.

SISTEMA ADOPTADO POR EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

El Código Civil Federal, en sus artículos 1851 al 1857, determina las reglas aplicables a la interpretación de los contratos.

El artículo 1851 del Código Civil Federal adopta la teoría subjetivista y la primera regla de **POTHIER**, al disponer que en caso de que los términos de un contrato sean contrarios a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.

El artículo 1852 del Código Civil Federal, sigue la teoría subjetivista y la octava regla de **POTHIER**, al señalar que no importa que tan general sea la cláusula, en ella se entenderán únicamente los casos y cosas que los interesados se propusieran contratar.

El artículo 1853 del Código Civil Federal, se adhiere a la teoría subjetivista y a la regla segunda de **POTHIER**, al disponer que si las cláusulas admiten más de un sentido, deberá entenderse aquel que sea más adecuado para que se produzcan sus efectos.

El artículo 1854 del Código Civil Federal, es de corte objetivista y sigue la regla sexta, al disponer que las cláusulas se interpretarán como un todo y no en forma aislada.

El artículo 1855 del Código Civil Federal, también es objetivista y sigue la tercera regla, al tomar en cuenta las palabras que aparecen en el contrato.

Por último **el artículo 1856** del Código Civil Federal, indica las consecuencias en caso de no lograr una interpretación. El primer párrafo dice lo siguiente:

“Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y este fuere gratuito, se resolvería a favor de la menor de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses”.

Este artículo es semejante al artículo 20 del mismo ordenamiento (Código Civil Federal) indica que: “cuando existan conflictos de derechos la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que

pretenda lucro, si los derechos son iguales se decidirá guardando la mayor igualdad posible”.

El segundo párrafo del artículo 1857 del Código Civil Federal, establece que: “si la duda recae sobre el objeto principal, de manera que no se encuentre cual fue la voluntad de los contratantes, se considerara nulo el contrato”.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

“La doctrina, ha considerado que en caso de duda sobre el significado de alguna palabra o cláusula, los contratos de adhesión deben ser interpretados en el sentido que más favorezca al contratante a quien se impusieron las cláusulas y en contra del autor de las mismas”.⁵³

El artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, dispone que en los contratos de adhesión, no serán válidas y se tendrán por no puestas las cláusulas que a continuación se reproducen y comentan:

I Que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

Esta fracción esta en plena correspondencia con el artículo 1797 del Código Civil Federal, que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

II Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato.

Esta fracción es una de las excepciones previstas por el artículo 2117 del Código Civil, que establece que la responsabilidad civil puede se regulada por

⁵³ Cfr. GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. P. 35 y SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Ob. Cit. P. 82

el convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley expresamente disponga otra cosa.

Si el consumidor no realiza la conducta obligatoria que le corresponde, el proveedor podrá oponer la excepción “**non adimpleti contractus**” (excepción de contrato no cumplido).

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

Por tercero debe entenderse aquella persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en el.

Esta fracción sigue el viejo axioma “**res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest**” (lo que determinadas personas han convenido entre si, no pueden beneficiar ni perjudicar a otros).

IV Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales.

Los términos regulares de la prescripción son señalados por el Código Civil Federal en los artículos 1158 y 1164.

Las que prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor.

El legislador ha considerado que en esta materia no es necesario que el consumidor cumpla con los requisitos de procedibilidad que no sean los marcados por las leyes así tenemos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en el artículo 2º como únicos requisitos para que proceda la acción en juicio, que se determinen con claridad, tanto la prestación como el título o causas de acción.

V Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

Esta fracción esta en consonancia con lo prescrito en el artículo 1º de Ley Federal de Protección al Consumidor, que establece que es de orden público e interés social y que sus disposiciones son irrenunciables, sin que en su contra valgan, costumbres, usos, práctica o estipulación en contrario.

También se relaciona con el artículo 12 del Código Civil Federal vigente, ya que establece que los actos y hechos ocurridos en territorio o jurisdicción mexicanos, serán regidos por leyes mexicanas, y aplicables a las personas nacionales y extranjeras.

JURISPRUDENCIA

CONTRATOS INTERPRETACIÓN DE LOS

La naturaleza de los contratos depende, no de la legislación que le hayan dado las partes, que pudiera ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas, en relación con las disposiciones legales aplicables atenta a la regla de interpretación del Código Civil Federal vigente en el Distrito Federal “Si las palabras aparecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas”.

Tesis 108, fojas 302 303, del Tomo tercero, jurisprudencia a 1990.

OBLIGATORIEDAD DE CONTRATO

Artículo 1796 del Código Civil Federal.

“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”.

Como se dijo anteriormente, no es el consentimiento otorgado por los contratantes lo que hace que una conducta sea obligatoria, es necesario que la ley dote a las conductas de obligatoriedad y esto solo se conseguirá cuando las partes cumplan no sólo con un elemento como lo es el consentimiento sino con los demás elementos de existencia y de validez requeridos por el ordenamiento jurídico.

CUMPLIMIENTO DE LA CONDUCTA OBLIGATORIA

El pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido, (Art. 2062).

QUE DEBE PAGARSE

El artículo 2012 dispone que el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor. “**Ubi vera qulitas vel certa forma requiritur, nom simcit si per aequivalens impleatur**” (cuando se requiere determinada calidad o forma, basta su equivalente).

Además debe de entregarse los accesorios si se trata de dar cosa cierta y “el pago deberá hacerse del modo que se hubiera pactado” y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de Ley. (Art. 2078).

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir un objeto diverso, pero si puede aceptarlo voluntariamente, con lo cual, quedará extinguida la obligación.

QUIEN DEBE PAGAR

En caso de conducta obligatoria **indifferens personae**, lo podrá hacer el deudor, alguno de sus representantes o cualquier persona que tenga intereses en hacerlo (Art. 2065, 2066, 2067 y 2068).

En caso de que la obligación **intuitu personae** (en atención a la persona), la conducta obligatoria solo podrá ser realizada por el deudor (Art. 2064).

A QUIEN DEBE PAGARSE

El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo, artículo 2073 del Código Civil Federal y demás relativos, también se puede hacer el pago a un tercero cuando así se hubiere estipulado, y en los casos en que la ley lo ordene (artículo 2072); se puede cambiar de buena fe, al que este en posesión del crédito (artículo 2076); en caso de que se pague a un incapaz para administrar bienes, o a un tercero, el pago será válido si se convierte en utilidad de acreedor (art. 2075).

DE QUE MODO DEBE DE PAGARSE

Deberá de hacerse del modo que se pacto, pudiendo existir el pago parcial por disposición de las partes o de la ley. Si existe una parte líquida y el acreedor puede exigir y el deudor puede hacer, el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda. Lo anterior por así disponerlo el artículo 2078 del Código Civil Federal.

El artículo 2016 del Código Civil Federal da la posibilidad al deudor, en caso de que no se especifique la calidad de la cosa que debe pagarse, de pagar con una de mediana calidad.

LUGAR DE PAGO

Por regla general, el pago debe de hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieran otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacerse el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos (artículo 2082).

FECHA EN QUE DEBE PAGARSE

El pago debe de hacerse en el tiempo que se pacto (artículo 2079 del Código Civil Federal). Si las partes no indicaron la fecha de pago, y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo dentro de los treinta días siguientes a la interpelación judicial, o extrajudicial. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago se hará cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación (Artículo 2080 del Código Civil Federal).

CAPÍTULO 2

LOS CONTRATOS MERCANTILES

2.1 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Como ya se mencionó en el capítulo anterior se abordó lo relacionado a las obligaciones en materia civil, y se señaló que no son otra cosa que las mismas bases que sirven para contraer obligaciones, pero en esta ocasión en materia mercantil, que dan paso a lo relacionado con los contratos mercantiles.

Las fuentes de las obligaciones en materia civil, que nos sirven en materia mercantil son las siguientes:

- 1. Los convenios**
- 2. La declaración unilateral de la voluntad**
- 3. El enriquecimiento ilegítimo**
- 4. La gestión de negocios**
- 5. Los hechos ilícitos**

Ahora nos toca abarcar el tema de las fuentes de las obligaciones, pero en materia mercantil, por esta razón el orden jurídico exige que las obligaciones tengan una base, una fuente de donde nazcan, broten, surjan, etc. Las obligaciones sin una fuente no tienen razón de ser, ni estaríamos frente a un orden jurídico.

Por esto mismo las obligaciones, se adquieren por:

- 1. Un acuerdo de voluntades.**
- 2. Un ilícito.**
- 3. Un derecho propio.**

Por eso se habla de pagar alguna cosa, el pago debe realizarse, lo que significa que el vínculo o negocio jurídico, están reconocidos por el orden jurídico.

ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

En cuanto a los elementos de las obligaciones se cree que las obligaciones están constituidas por tres elementos básicos, y son: a) Los sujetos, activo y pasivo; b) El vínculo de derecho o relación jurídica; c) El objeto o prestación que debe cumplir el deudor.

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN

Dentro de este elemento existen dos clases de sujetos de la obligación y son, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En lo que hace referencia al sujeto activo, pueden existir una o varias personas; y por el lado del sujeto pasivo, también pueden existir uno o varios sujetos como deudores.

Es importante destacar que si al momento en que surge la obligación no se encontraran determinados los sujetos de esta, es indispensable que sean susceptibles de determinarse y que esa determinación se lleve a cabo al momento en que la obligación se hace exigible.

VÍNCULO DE DERECHO O RELACIÓN JURÍDICA

Se dice que en toda obligación se encuentra un vínculo de derecho o relación jurídica, por medio de la cual el acreedor puede exigir a su deudor una determinada prestación o conducta; es decir, éste viene a ser un lazo jurídico o

relación jurídica que constriñe al deudor con el acreedor y a su vez el acreedor por medio de este puede exigir la prestación debida por parte del deudor.

OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

Dentro del concepto de obligación se dijo que, el acreedor exige al deudor una conducta determinada y ésta podría ser positiva o bien negativa. La conducta positiva puede consistir en un hacer o en un dar; mientras que la conducta negativa consiste en un no hacer.

El objeto de una obligación puede, al nacimiento de la obligación, estar o no determinado.

DIFERENTES TIPOS DE OBLIGACIONES

Obligaciones **PROPTER REM**. A estas obligaciones se les conoce también como obligaciones reales dentro de nuestro derecho. Este tipo de obligaciones siempre van inherentes a un derecho real, pero no se confunden con el.

Las obligaciones **PROPTER REM**, gravan a la persona, en cuanto a que la persona es titular de un derecho real.

CONCEPTO

Las obligaciones **PROPTER REM** se encuentra insertada a un derecho real e impone a su deudor así como a los posibles y sucesivos detentadores de la cosa, un hacer positivo, del cual se puede liberar el deudor por su sola voluntad, ejercitando la facultad del abandono.

OBLIGACIONES NATURALES

Se piensa que toda obligación es perfecta, cuando el acreedor tiene acción para demandar la ejecución de su derecho, y que la obligación será imperfecta, cuando el acreedor esté imposibilitado para demandar judicialmente la ejecución de su derecho, denominándole en este caso, obligación natural.

La obligación imperfecta goza de una protección jurídica incompleta, mientras que la obligación natural posee una protección en la propia ley.

CONCEPTO

Son aquellas que no confieren acción para exigir su cumplimiento, y que una vez que son cumplidas por el deudor, facultan para retener lo que se ha dado por razones de las mismas.

Nuestro Código Civil Federal no da un concepto de obligación natural, pero si lo reglamenta, y entre las cuales encontramos:

- a) Las apuestas, cuando ésta exceda de la vigésima parte de su fortuna de la persona que realiza la apuesta; de los artículos 2764, 2765, 2766 y 2768, se desprende que las personas que pierdan en juego lícito más de la vigésima parte de su fortuna no se obliga civilmente, sin embargo si el perdedor cumple, se dice que, no ha pagado lo indebido y no tendrá el derecho de repetir; y
- b) Otras de las obligaciones naturales, son las que principian por ser perfectas pero que se extinguen por la prescripción, declarada por sentencia ejecutoriada. El artículo 1894 del Código Civil Federal en su parte conducente, ha establecido que el que paga una deuda prescrita no tiene derecho de repetir.

OBLIGACIONES MERCANTILES

Es el vínculo jurídico por medio del cual una persona se encuentra en la obligación de realizar una prestación a favor de otra y ésta puede consistir en **dar, hacer o no hacer** una cosa. Cuando la relación se origina dentro de un acto de comercio, la obligación se torna de carácter mercantil.

Los elementos de dichas obligaciones son tres:

Los sujetos.- Estos pueden ser personas individuales o colectivas, y además dichos sujetos deben tener capacidad legal para obligarse.

La relación jurídica.- Es el lazo que se establece entre el acreedor y el deudor, es decir, el sujeto activo y el sujeto pasivo respectivamente.

El Objeto.- Se caracteriza como una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer por parte del deudor y a favor del acreedor, se dice en cuanto al objeto éste debe de ser determinado en género o especie, debe ser posible físicamente existiendo en la naturaleza y jurídicamente que se encuentre dentro del comercio.

El concepto de obligación mercantil no es realmente distinto del de la obligación civil. La obligación se ve como una relación entre dos personas, de las cuales el deudor está comprometido a realizar prestación a favor del acreedor.

Dentro del Derecho Mercantil tiene mayor importancia el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad patrimonial de la obligación.

CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES

- a) Prohibición de los términos de gracia y cortesía.- En el caso de que ésta prohibición faltase dentro de la ejecución de la obligación, se dice que la misma se opondría a la seguridad del tiempo del cumplimiento de la obligación debida. Con respecto de esta prohibición, el artículo 84 del Código de Comercio está dirigido a los tribunales con la finalidad de prohibirles la concesión de términos de gracia o cortesía que no se encuentren debidamente estipulados dentro del mismo contrato.

El contenido del artículo 84 del Código de Comercio, se complementa con lo establecido por el artículo 85 del mismo ordenamiento, el cual declara el tiempo en el cual podrán ser exigidas las obligaciones puras, se considera que este término es un término de gracia en sentido legal.

- b) Exigibilidad de las obligaciones puras.- Las obligaciones puras son exigibles inmediatamente después de contraídas, de acuerdo con el Derecho Civil. El Derecho Mercantil difiere con dichas resoluciones, debido a que generalmente se opera basándose en crédito, es decir, que aquí la contraprestación no se da inmediatamente a la prestación; pero esto no quiere decir que la obligación vaya a quedar abandonada a la lentitud del procedimiento judicial.

El artículo 85 es el precepto que establece el término de cumplimiento de las obligaciones puras en el Derecho Mercantil. Dispone que “las obligaciones que no tuviesen término por las partes o por disposición en este Código serán exigibles el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos”.

- c) **Constitución en Mora.**- Para que pueda haber mora se requiere que: Se dé vencimiento de la obligación, la falta de prestación por culpa del deudor e interpelación del acreedor, esto se presenta dentro del Derecho Civil. Dentro del Derecho Mercantil se omite el requisito de la interpelación del acreedor respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la Ley. En estos casos los efectos de la morosidad comienzan a tener efecto un día después del vencimiento del plazo. En aquellos que no se encontrara un plazo los efectos de la mora comienzan a correr desde que el acreedor realiza la interpelación judicial o intimare al deudor con la protesta de daños y perjuicios realizada ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.
- d) **El Término Esencial.**- Dentro del Derecho Mercantil el término establecido para el cumplimiento de una obligación, se exige con mayor rigor a causa del alto valor que se le concede al tiempo para la rápida liquidación del contrato. Se le atribuye al término una gran importancia, ya que la falta del término determina la inobservancia o bien la nulidad del contrato. En dichos casos puede hablarse de un término esencial que se impone por la misma naturaleza mercantil del contrato. La especialidad del término no depende tanto de la voluntad de las partes, sino de la propia naturaleza de la obligación.

MODALIDAD DE LAS OBLIGACIONES

Obligación Condicional.- Esta obligación esta sujeta a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, (artículo 1938 del Código Civil Federal). La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de

la obligación, (artículo 1939 del Código Civil Federal). La condición es resolutoria, cuando cumplida resuelve la obligación regresando las cosas al estado que guardaban como si dicha obligación no hubiera existido, (artículo 1940 del Código Civil Federal).

Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.

La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiera tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida trascurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta a la naturaleza de la obligación.

La obligación a Plazo.- Es aquella a la cual se le ha señalado un día determinado para su cumplimiento, (artículo 1953 del Código Civil Federal), y se entiende como día determinado aquel que necesariamente a de llegar.

Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional.

El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que de la estipulación o por las circunstancias se desprenda que se ha establecido a favor del acreedor o de las dos partes.

Obligación Conjuntiva.- Esta es en la que el deudor se ha obligado a varias cosas o hechos y debe de entregar todas las primeras y prestar todas las segundas, (artículo 1961 del Código Civil Federal).

Obligación Alternativa.- Es la obligación en la que el deudor se ha obligado a una de dos cosas o a uno de dos hechos, o a un hecho o a una cosa

y se libera de su obligación cumpliendo con cualquiera de las cosas o hechos, pero no puede en contra de la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de la otra o de un hecho, (artículo 1962 del Código Civil Federal).

En este tipo de obligaciones le corresponde al deudor la elección, si no se ha pactado otra cosa. Pero si por alguna circunstancia se perdiera una de las cosas, ya sea por culpa suya o caso fortuito, el acreedor se obliga a recibir la que queda.

Obligación Mancomunada.- Existe cuando hay pluralidad de acreedores o deudores dentro de una misma obligación, (artículo 1984 del Código Civil Federal). Es preciso aclarar que la pluralidad de deudores o de acreedores no obliga a los primeros a pagar íntegramente la obligación ni faculta a los segundos para exigir el cumplimiento total de la misma.

En este caso la deuda se considera dividida en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte significa una deuda o un crédito distinto uno de otro.

Obligación de Solidaridad.- Se da la solidaridad activa cuando en una misma obligación hay dos o más acreedores, y tienen el derecho de exigir el cumplimiento total de la obligación; y existe solidaridad pasiva cuando hay dos o más deudores dentro de ésta, y cada uno se obliga a cumplir con la totalidad de la obligación, (artículo 1987 del Código Civil Federal).

El que sea deudor de varios acreedores solidarios podrá liberarse de su deuda, pagando a uno de estos, a menos que haya sido demandado por alguno de ellos, en este caso se realizará el pago al demandante.

El deudor solidario que realiza por entero el pago de la deuda, tiene el derecho de exigir a los otros deudores la parte que de ella le corresponde a cada uno. Los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER

- a) **Las obligaciones de dar:** Consiste en la prestación de una cosa y puede realizarse en tres formas; en la traslación del dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y en la restitución de cosa ajena o pago de la cosa debida, (artículo 2011 del Código Civil Federal).

- b) **Las obligaciones de hacer:** Consiste en la prestación de un hecho o de una actividad a favor del acreedor, (artículo 2027 del Código Civil Federal).

Si el que esta obligado a realizar una cosa no la lleva a cabo, el acreedor puede pedir que esta sea realizada por otra persona en su lugar siempre que la situación sea posible.

- c) **Las obligaciones de no hacer:** Consiste en la abstención del deudor de realizar determinada acción.

Aquel que estuviera obligado a la no realización de una cosa, se sujetará al pago de daños y perjuicios en caso de contravención, (artículo 2028 del Código Civil Federal).

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Se dice que cada individuo se obliga de la manera y en los términos que se quiera obligar, y la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos, (artículo 78 del Código de Comercio).

Las obligaciones mercantiles deben cumplirse en el lugar determinado en el contrato, y en caso contrario, en aquel que según las partes consideren adecuado o por arbitrio judicial, (artículo 86 del Código de Comercio).

Si dentro del contrato no se determinaren con toda claridad la especie y calidad de las cosas o mercancías que han de entregarse, no podrán exigirse otras que la entrega de mercancías de especie y calidad medias al deudor, (artículo 87 del Código de Comercio).

Para no pasar por alto a las fuentes del Derecho Mercantil mencionaremos brevemente que existen tres fuentes; que son dentro de la terminología jurídica las: **Fuentes Formales, Fuentes Reales y Fuentes Históricas.**

Formales.- Se consideran fuentes formales, el proceso histórico de manifestaciones de la norma jurídica, son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su forma obligatoria, en otras palabras son los modos por los cuales se nos hacen palpables las normas jurídicas. Se trata de los medios para conocer el Derecho.

Reales.- Es el conjunto de razones que determinan el contenido de las normas jurídicas; estas son las razones que impulsaron al legislador a darles vida.

Son todos aquellos acontecimientos sociales, tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico y en un determinado lugar, y que da vida a la materia misma de la Ley.

Históricas.- Son todos aquellos medios materiales, que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado y consiste en los libros, documentos, etc. Siempre que contengan en el texto una ley.

Tenemos que dentro del sistema del Derecho Mercantil se encuentran como fuentes de las obligaciones mercantiles: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento legítimo, la gestión de negocios y el acto lícito.

Dentro de nuestro Derecho Mercantil, son hasta cierto punto escasas las disposiciones generales en materia de obligación contenidas en el Código de Comercio, que se podría decir que no existe dentro de nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles.

Es por tal motivo que de acuerdo con lo que establecen los artículos 2º y 81 del Código de Comercio, (supletoriedad), son aplicables a la materia mercantil las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal en lo que respecta a las obligaciones y contratos.

2.2 EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Se dice que una de las fuentes de las obligaciones mercantiles por excelencia, son los contratos que vienen a ser, la especie. El término contrato sólo debe de ser utilizado para: “aquellos convenios por medio de los cuales; se producen o transfieren las obligaciones y derechos”, (artículo 1793 del Código Civil Federal).

Para que exista el contrato se necesita la presencia de dos requisitos que son: el consentimiento y el objeto que puede ser materia del contrato.

El contrato podrá ser invalidado, por varias razones como: la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios en el consentimiento, por que el

objeto, motivo o fin sea ilícito, o por que el consentimiento no se haya otorgado conforme a la ley.

En cuanto a la capacidad la ley señala, que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, (artículo 1798 del Código Civil Federal).

El consentimiento se puede otorgar de dos formas, de manera expresa o tácita. Es expreso cuando se manifiesta de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos; y es tácito aquel que resulta de los actos que lo presupongan o que lo autoricen a presumirlo excepto en los casos en que la ley exija que se otorgue expresamente, (artículo 1803 del Código Civil Federal).

El contrato se perfecciona en el preciso instante en que el proponente reciba la aceptación de su oferta.

Respecto al objeto, se entenderá como tal, la cosa que el obligado debe dar, o el hecho de que el obligado debe hacer o no hacer. El objeto del contrato debe reunir ciertos requisitos que son: el existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio.

División de los contratos.- Los contratos se dividen en:

El contrato es Unilateral.- cuando sólo una de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta quede obligada.

El contrato será bilateral.- Cuando las partes se obligan recíprocamente.

El contrato es de carácter oneroso.- Cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Será gratuito un contrato.- Cuando los provechos recaigan sobre una de las partes.

El contrato oneroso.- A su vez es conmutativo cuando las prestaciones que se deben son ciertas desde que se realiza la celebración del contrato; de manera que se puede saber inmediatamente el beneficio o pérdida que les causará el contrato. Y este será aleatorio, cuando la prestación debida dependa de un acontecimiento incierto el cual hace que no sea posible la evaluación de las pérdidas y las ganancias, lo cual es posible sólo hasta que se realiza el acontecimiento.

LA LEY COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

En muchos de los casos es omitida la ley como una fuente de las obligaciones dentro del Derecho Privado. Pero según lo establecido por el artículo 1802 del Código Civil Federal, este precepto confiere al celebrante de un contrato no ratificado, el derecho de exigir daños y perjuicios al gestor oficioso cuya actuación contractual no sea ratificada por el supuesto representado. En el presente caso la única fuente de la obligación a cargo del gestor es la ley y no el contratante.

Son varios los casos en los cuales la Ley viene a ser la única fuente de obligaciones, como lo son: El derecho de exigir al remiso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales el pago de daños y perjuicios o de intereses; la obligación por parte del que acepta un pago indebido, el abonar intereses legales sobre las sumas percibidas. Estos son solo algunos de los casos en los que la ley es la fuente de las obligaciones.

Así también es fuente de acciones judiciales para obtener la modificación de obligaciones contractuales asumidas de forma diversa de obligaciones estipuladas de forma contraria y al igual que para beneficiarse con la nulidad.

La ley, también se ha convertido en fuente de la obligación de contratar, esto se presenta en los casos en que se exige la celebración de ciertos contratos como medio para obtener determinadas consecuencias.

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Nuestro Código Civil Federal, en su artículo 1860, estipula que el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento. Y aquel que por medio de anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a otorgar una prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, se obliga a cumplir con su promesa.

Si se estableciera un plazo para llevar a cabo la realización de la condición establecida por el oferente, no se podrá revocar el ofrecimiento mientras no se venza el plazo.

La declaración unilateral de la voluntad, como fuente de las obligaciones mercantiles, presenta ciertas peculiaridades. Una de las principales características de esta fuente es la que se relaciona a la emisión de títulos de crédito.

La obligación cambiaria es de naturaleza contractual, pero después al circular el título de crédito, se encuentra como fuente de la declaración unilateral de voluntad del suscriptor, quizá parezca un poco complicado el hecho de que una obligación que surge de un contrato se convierta en una simple declaración unilateral, y si tomamos en cuenta que en el documento por endoso, se transfieren todos los derechos en el incorporados sin modificación alguna, en dicho caso lo único que se ha efectuado es una sustitución del acreedor.

La declaración unilateral de la voluntad, es válida sin tener la necesidad del concurso de alguien más; esta puede formularse a personas indeterminadas; es válida aún cuando se formule de manera verbal; puede, en determinados supuestos tener duración indefinida, y también puede dar lugar sólo a obligaciones de dar.

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva es idéntica a la teoría del riesgo creado. Dentro de esta teoría es evidente que el nexo contractual o extracontractual no puede modificar el carácter de la responsabilidad, por obra de una suerte de mimetismo jurídico, debe ser igual frente a cualquier daño.

LOS ACTOS ILÍCITOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Los que obrando de manera ilícita o en contra de las buenas costumbres da pauta a la realización de un daño en contra de otra persona, quedarán obligados a reparar el daño, salvo que demuestren; que este se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia de la víctima.

La reparación del daño queda a elección del ofendido, ya sea en la reparación del mismo, o bien en el restablecimiento de la situación anterior.

Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas.

Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habitan con ellos. Los padres de familia que habitan una casa o

parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeran de la misma.

Existen ciertos actos ilícitos que se presentan como fuente de las obligaciones mercantiles. Los casos de infracción, en los cuales se presenta la responsabilidad con carácter mercantil se encuentran regidos por los artículos 213 y 223 de la Ley de Propiedad Industrial, que suponen en la mayoría de los casos, el indebido uso de la marca o la violación del derecho de patente. Cuando las obligaciones mercantiles surjan de responsabilidades objetivas la prescripción opera por el transcurso de diez años.

EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo por su empobrecimiento en la medida en que el se ha enriquecido.

Cuando por alguna razón se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla.

El que acepte un pago de lo indebido y proceda de mala fe, deberá de pagar el interés legal tratándose de capitales, o pagará por los frutos percibidos y los dejados de percibir de las cosas que los produjeren. Si se obró de buena fe, solo se respondería de los menoscabos o pérdidas de sus accesiones cuando por ellos se hubiera enriquecido, si la hubiere vendido, restituirá el precio de la cosa.

Respecto de este tema, no es necesaria una gran explicación: se dice que es mercantil la obligación de quien, con motivo de un enriquecimiento, real o supuesto, debe indemnizar a otro, en razón de un enriquecimiento sin causa del primero a costa del segundo.

Entre las consecuencias que éste hecho acarrea nos encontramos con: Un plazo de prescripción de diez años; el aceptante de mala fe de un pago indebido debe abonar a la persona que lo efectuó un seis por ciento anual.

LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

La persona que sin mandato alguno y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otra, deberá actuar conforme a los intereses del dueño del negocio. El gestor se dirigirá con prudencia, como si se tratara de su propio negocio.

En el caso de que la gestión se realizara sin el previo consentimiento del dueño, el gestor se sujeta a realizar el pago de los daños y perjuicios que resultaran, aún cuando no haya incurrido en falta.

Se pagarán al gestor todos los gastos que hubiera hecho en el ejercicio de su encargo así como los intereses legales correspondientes, pero no tendrá derecho a cobrar retribución alguna por el desempeño de su gestión.

Los derechos y obligaciones que surgen de una gestión oficiosa son de carácter mercantil, siempre y cuando sea de esta naturaleza el asunto gestionado. Siempre y cuando la gestión no sea procesal, ya que la comparecencia en juicio ante autoridades de cualquier índole no es, por sí sola, acto de comercio.

Debemos precisar que dentro del terreno procesal, el gestor puede comparecer pero sólo en representación del demandado, en juicios mercantiles.

2.3 DEFINICIÓN DE CONTRATO MERCANTIL

La celebración de contratos constituye una clase de negocio jurídico, el cual es una declaración de la voluntad que crea derechos y obligaciones.

El contrato es el negocio jurídico estipulado entre dos o más personas que origina obligaciones en una de ellas, o generalmente en ambas, crea y transfiere una relación jurídica patrimonial.

La mayoría de los contratos que se encuentran regulados por el Código de Comercio tienen una base y regulación respectiva dentro del Código Civil Federal, aplicando la figura de la supletoriedad, con la salvedad del contrato de cuentas en participación y todos los del Derecho Marítimo (regulación especial).

Los contratos se consideran como mercantiles cuando se encuentran regulados dentro del Código de Comercio; esta es la clásica clasificación automática que también se utiliza en relación con los actos de comercio.

De acuerdo con la naturaleza específica de los contratos diríamos que aquellos que se producen en el ejercicio de una transacción comercial, son mercantiles, así podemos afirmar que el contrato será mercantil, dada la especulación que lleva y por el ejercicio del comercio (artículo 75 del Código de Comercio Fracciones I, II y III).

Según con lo establecido por el Código de Comercio, se consideran mercantiles aquellos contratos en los cuales se requiere de la intervención de un comerciante y un particular o comerciante y comerciante, y sobre todo la destinación al comercio, esto se deduce de los artículos que definen la sociedad mercantil, la comisión, el transporte y el seguro.

Lo que suele caracterizar a los contratos mercantiles es la rapidez y el rigor. De acuerdo con lo que establece el artículo 84 del Código de Comercio, “en los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia y cortesía”. La

rapidez exige la ausencia de formalismos, ya que en su mayoría se pactan por carta, por telegrama o por teléfono tratándose de ausentes.

El momento de la perfección del contrato es de gran importancia, ya que a partir de ese momento entre los contratantes se establece un vínculo jurídico, también es importante para apreciar la capacidad de las partes.

La constitución del contrato mercantil atraviesa por tres momentos y son: La oferta o propuesta, la aceptación y la perfección del pacto.

1. La oferta.- Es la declaración unilateral de la voluntad encaminada a la celebración de un contrato; en este caso la mera propuesta no crea un vínculo sino hasta el momento de que es aceptada. Para que se constituya la propuesta esta requiere de la existencia de algunos requisitos:

a) Debe de contener todos los elementos esenciales del contrato al que va encaminada.

b) La propuesta debe de dirigirse a la conclusión de un contrato, por ello no son consideradas como propuestas aquellas que no tienen la intención de obligarse.

c) La oferta debe dirigirse a alguien, ya sea persona determinada o indeterminada; es decir, que se dirija al público en general.

La oferta debe de ser mantenida en pie por un tiempo determinado, la duración no puede ser indefinida; dentro del comercio los periodos de las ofertas suelen ser cortos.

2. La aceptación.- Se entiende como la declaración que va dirigida al proponente de la oferta, de querer concluir el contrato como ha sido propuesto.

La aceptación ha de corresponder a la propuesta, ya que de contener estas modificaciones a la propuesta, no se puede perfeccionar el contrato por no haber consentimiento. La aceptación ha de ir dirigida al proponente.

3. La perfección del contrato.- La coincidencia entre la propuesta y la aceptación perfecciona el contrato, es necesario que las dos declaraciones armonicen entre sí, que se complementen, de tal suerte que aún teniendo cada una de las partes intereses diversos la realización de este contrato permite a cada una la satisfacción de sus propios intereses.

El silencio en el Derecho Mercantil. – La declaración de la voluntad puede ser expresa o tácita. La primera se expresa por medio de palabras o actos adecuados para manifestar la voluntad que se quiere. La segunda se realiza a través de actos por medio de los cuales se deduce una determinada voluntad.

Dentro del Derecho Mercantil se discute con relación a sí el silencio puede valer en algún caso como consentimiento contractual. Algunos autores opinan que el silencio que no manifiesta voluntad alguna no puede equivaler a consentimiento.

LA FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

En cierta manera todos los contratos son formales puesto que cada uno necesita de una forma, ya sea oral o escrita. Pero la formalidad de los contratos más que nada estriba en relación con la Ley, en cuanto a la autonomía de las partes de poder elegir una forma. Cuando la propia Ley impone una forma al contrato, se habla entonces de un contrato formal, y cuando se deja a las partes en libertad de escoger la forma, se dice que el contrato no es formal, pero siempre es indispensable la forma verbal.

El Código de Comercio especifica que existe libertad de forma, sin que se requiera “la observación de formalidades o requisitos determinados”.

La existencia de los contratos formales se justifica por varias razones como son: Previene contra precipitaciones, da seguridad sobre el momento de la perfección del contrato, da mayor fijeza al contenido del contrato, lo hace oponible frente a terceros, etc.

Existe la excepción al principio de libertad de forma, y la encontramos en muchos de los contratos mercantiles, aquí mencionaremos sólo algunos de los actos de comercio que requieren de una formalidad:

- I. La comisión mercantil, debe constar por escrito (artículo 274 del Código de Comercio)**
- II. El contrato de transporte, exige que el porteador extienda una carta de porte (artículo 581 a 587 del Código de Comercio)**
- III. El contrato de comisión en participación, debe constar por escrito (artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)**
- IV. Las relaciones y actos jurídicos que tengan vinculación con títulos de crédito deben constar en documento (artículo 5º de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)**
- V. El fideicomiso debe celebrarse por escrito (artículo 381 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)**
- VI. El contrato de seguro, para fines de prueba, debe realizarse por escrito (artículo 19 Ley sobre el Contrato de Seguro)**
- VII. Otras operaciones mercantiles exigen la entrega del bien para su perfeccionamiento, como en el caso del depósito, el reporto y la prenda mercantil.**

En todos estos casos nos encontramos en presencia de los llamados contratos reales.

LA FACTURA MERCANTIL

Algunos de los comerciantes al realizar la entrega de las mercancías, suelen enviar al adquirente ciertos documentos relativos a esas mercancías. Entre los documentos (vales, notas de pedido, notas de entrega, facturas, etc.) tiene especial importancia la factura mercantil.

Por factura se entiende la lista de mercancías, objeto de un contrato mercantil, con la mención de sus características, su precio y su cantidad. La factura hace referencia al negocio jurídico siempre a un contrato mercantil que es el de compraventa.

En muchas de las ocasiones el envío de la factura significa la aceptación del contrato por parte del vendedor. Casi siempre la factura se remite por parte del vendedor con referencia a un contrato de compraventa ya perfecto, sirviendo la factura como un aviso de que la ejecución ha comenzado por parte del vendedor.

La realidad es que, la factura representa una carta relativa a la ejecución de un contrato y su valor probatorio debe de ser equiparado al de los demás documentos privados. La factura firmada por parte del vendedor significa para éste tanto como una confesión extrajudicial y en ese concepto le vincula.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

Para la interpretación de los contratos mercantiles, el artículo 78 del Código de Comercio establece una regla positiva y dos prohibitivas, que limitan la actividad del intérprete. Se deben atender a los términos en que el contrato

fue hecho y redactado. Se prohíbe, el tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras; en segundo lugar prohíbe restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad.

Como elementos de interpretación encontramos que se invoca a las disposiciones del Código, los usos de comercio y el Derecho común, para resolver las dudas que origine la interpretación de los contratos. De estos tres elementos tiene mayor importancia los usos.

LÍMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

Nuestro sistema positivo, se ha constituido sobre el principio de libertad.

El Código de Comercio deja en libertad a las partes respecto de la conclusión de los contratos. Pero en muchas ocasiones las exigencias de la seguridad del tráfico han impedido que dicha libertad pueda conservarse imponiendo ciertas formalidades y limitando también la autonomía de la voluntad en orden al contenido de los contratos.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 2º, establece que los actos de comercio sean o no comerciantes los que lo ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por sus normas, y a falta de ellas por las demás leyes mercantiles y a falta de ambas reglas, por las del Derecho Común.

Así pues se afirma que los contratos de empresas cualesquiera que sea la contraparte, son mercantiles. Todos los contratos atípicos, creados por las empresas en su tráfico profesional, serán mercantiles. Pero no se puede generalizar sobre que todos los contratos de empresa serán mercantiles.

2.4 TIPOS DE CONTRATOS MERCANTILES

Los contratos mercantiles suelen dividirse en contratos típicos y contratos atípicos.

Los contratos típicos son todos aquellos que encuentran su regulación dentro de la ley. En el Código de Comercio no se encuentran regulados todos los contratos del Derecho Mercantil, sino que se encuentran regulados en diversas leyes especiales y que son de naturaleza mercantil como: la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley sobre el Contrato de Seguro, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

A continuación mencionaremos alguno de los contratos que tienen naturaleza mercantil y que de alguna forma llevan implícita la especulación para quienes los generan:

PRÉSTAMO MERCANTIL

Este contrato viene a ser un mutuo. “El mutuo es el contrato por medio del cual una persona llamada mutuante se obliga a transmitir la propiedad de una suma de dinero o de cosas fungibles a otra denominada mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad”, (artículo 2384 del Código Civil Federal).

Para que este contrato reglamentado por el Código Civil Federal se pueda considerar como un préstamo mercantil en general, es necesario que se contraiga en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas sean destinadas a actos de comercio y no para intereses ajenos a éste, y se presume como tal el préstamo efectuado entre comerciantes, según lo establece el artículo 358 del Código de Comercio.

Si el préstamo consistiera en dinero, el deudor queda obligado a devolver una cantidad igual, de acuerdo con lo estipulado en la ley monetaria vigente al tiempo de realizar el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Aún cuando se pacte la especie en moneda extranjera, el pago debe verificarse en moneda nacional.

En el caso de préstamos de títulos o valores, el mutuatario podrá cumplir con su obligación devolviendo otros tantos de la misma especie.

Si los préstamos se realizaran en especie, el deudor deberá devolver igual cantidad de la misma especie y calidad, o su equivalente en dinero si se hubiere extinguido la especie debida, artículo 359 del Código de Comercio.

La prestación deberá cubrirse en el tiempo convenido en el contrato y si el contrato fuera por tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago, sino hasta después de 30 días siguientes a la interpelación que se realice judicialmente o extrajudicialmente ante notario o dos testigos, artículo 360 del Código de Comercio.

Si el deudor demorase el pago de su deuda, deberá pagar desde el día siguiente al vencimiento el interés pactado para éste caso o en su defecto se sujetará al 6% anual según se establece en el artículo 362 del Código Comercio.

COMPRAVENTA MERCANTIL

El Código de Comercio no define lo que es el contrato de compraventa mercantil, y los elementos para definirla son tomados del Código Civil Federal de manera general (supletoriamente artículo 2º del Código de Comercio).

El contrato de compraventa se considerará mercantil de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio en sus artículos 75 fracciones I, II, III y 371, 372; y de acuerdo con estos preceptos, las compraventas de bienes cuando se verifique con propósitos de especulación comercial o bien tengan por objeto cosas mercantiles, se consideran mercantiles.

Se dice que hay compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, artículo 371 del Código de Comercio, en relación con el artículo 2248 del Código Civil Federal.

Encontramos que por su forma no existen compraventas mercantiles, sino que más bien se presentan por los sujetos que las llevan a cabo, por el objeto sobre el cual recaen o por el propósito con el que se realiza tal contrato.

Tienen carácter de mercantil todas aquellas compraventas catalogadas de esa manera por el Código de Comercio.

Debemos de aclarar aquí que, tendrán el carácter de mercantiles las compraventas que se encuentran reguladas por otras leyes desprendidas del propio Código de Comercio, y por ello se consideran con tal carácter la compraventa de un buque, así como la de una empresa marítima, las que se den sobre una empresa o bienes específicos del quebrado.

Las compraventas pueden ser mercantiles de acuerdo a varias razones:

- a) Por el fin; es decir, cuando se hacen con el propósito de especulación comercial.

Se entiende por especulación comercial, aquella que se practica con mercaderías, valores o efectos públicos, con el ánimo de volver a reinvertir las ganancias y así obtener mayores beneficios económicos.

Para que una de las compraventas amerite que le sea aplicado el calificativo de comercial, es necesario que forme parte de una serie de operaciones similares y que las realice un mismo sujeto, y con ello asume el carácter de comerciante, en los términos del artículo 3º del Código de Comercio.

El artículo 371 del Código de Comercio, se refiere a la existencia de la compraventa mercantil con relación al fin, y que son todas aquellas que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar (la palabra traficar significa: comerciar, negociar con el dinero y las mercancías, intercambiando, comprando o vendiendo, cualquiera que sea la transacción).

Se concluye entonces que, la compraventa es mercantil, por el solo hecho de comprar para revender, dar en arrendamiento o permutar los bienes adquiridos.

- b) Por el sujeto, en este supuesto tenemos todas aquellas en las que intervienen algunas empresas mercantiles, como las fabriles y manufactureras, las de abastecimiento, entre otras.

En el presente caso la mercantilidad del contrato estriba en cuanto a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, pues el que sea comerciante uno o ambos sujetos es lo que le da tal carácter al mismo. La Ley tiene por mercantiles las compraventas efectuadas por empresas, ya sea como intermediarias, productoras, distribuidoras, etc.

- c) Por el objeto en el que recaen, en este caso la mercantilidad es resultado de las cosas o derechos cuya propiedad se trata de transferir, y pueden ser acciones u obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.

Existen ciertos bienes que son considerados como cosas mercantiles, y es por ellos por lo cual la compraventa adquiere el carácter de mercantil y poco o nada contará en este caso la especulación o trafico mercantil. Mencionaremos algunas de las consideradas como mercantiles en nuestro Derecho:

Las partes sociales, las acciones y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles;

- a) El dinero, cuando es objeto de remesa;
- b) Las empresas comerciales;
- c) Las patentes y las marcas entre otras.

Dentro del Contrato Mercantil es muy importante la figura del plazo. Esto cuando se paga la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinado, en el presente caso el comprador no esta obligado a recibir las mercancías fuera del plazo y de la calidad establecidos, pero si este acepta las entregas parciales, quedará consumada la compraventa.

En lo que se refiere a la cosa materia del contrato, esta puede ser mueble o inmueble y para poder ser objeto de contrato debe de reunir ciertos requisitos que la ley exige y que son: el de existir dentro de la naturaleza, que sea determinable y el estar dentro del comercio.

Dentro del contrato de compraventa mercantil, una vez que se ha perfeccionado el contrato, la parte que cumpliera con sus obligaciones tendrá

derecho a exigir del que no cumpliere la rescisión o el cumplimiento del contrato, además de una indemnización por daños y perjuicios.

Cuando las mercancías se encuentren en poder del vendedor, aún cuando lo estén en calidad de depósito, este tendrá preferencia sobre ellas con respecto a cualquier acreedor para ser pagado de lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas.

Respecto al precio tenemos entendido que cuando falta estipulación este deberá pagarse de contado. Aunque, esta expresión es muy variable, mientras para algunos comerciantes el pago al contado suele ser previo a la entrega de las mercancías, aún cuando se haya realizado por medio de cheque, otros en cambio consideran que la operación es de contado cuando se paga el precio en efectivo al momento de la adquisición de las mercancías.

En resumen podemos establecer que este contrato tiene como características el que sea consensual, oneroso y bilateral.

COMPRAVENTA A MUESTRAS

Compraventa sobre muestras, las compraventas sobre muestras tienen el carácter de consensuales, siempre y cuando se trate de mercancías determinadas y conocidas en el comercio.

Este tipo de contrato es perfeccionado desde que se da el acuerdo con relación a la cosa y el precio. En cuanto a las posibilidades desvanecidas, estas deben ser resueltas de acuerdo a lo que sea determinado por dos comerciantes, mismos que serán designados, cada uno por las partes y en caso de discordia se designara un tercero nombrado por los dos primeros.

COMPRAVENTA SOBRE MERCANCÍAS NO VISTAS

En el presente contrato las mercancías no son vistas por parte del comprador y en estas no existen las muestras ni es posible el determinar su calidad, pues no son conocidas en el comercio. En este caso el contrato no se puede perfeccionar, sino hasta que el propio comprador no haya examinado las cosas compradas y manifieste su aceptación.

COMPRAVENTA CON DIFERENCIA DE ENTREGA

Es muy frecuente la cláusula de entrega diferida, la cual se estipula en beneficio de una de las partes, pero también es posible que se presente a favor de ambas; en dicho caso, el comprador no se encuentra obligado a recibir entregas de mercancía fuera de los plazos convenidos, pero si lo hiciera se tendrá por consumado total o parcialmente el contrato.

COMPRAVENTAS BURSÁTILES

En nuestro país las compraventas bursátiles solo se pueden presentar sobre acciones y algunos títulos de crédito que sean emitidos en serie o en masa, así como sobre metales preciosos amonedados (centenarios de oro y onzas de plata), en otros países pueden operarse también con mercaderías agrícolas.

Este tipo de compraventa puede realizarse solo por medio de casas de bolsa, que son necesariamente sociedades anónimas inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la **COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**.

En conclusión, la regulación del contrato en mención, por la Ley del Mercado de Valores no es del todo satisfactoria, y es necesaria la supletoriedad del Código Civil Federal para subsanar las deficiencias en el ámbito mercantil.

CONTRATO DE TRANSPORTE

Es el contrato por medio del cual una persona denominada porteador se obliga a cambio de una retribución o precio, a trasladar cosas o personas de un lugar a otro, por encargo del cargador y entregarlas en el caso de transporte de cosas, al signatario o destinatario, que es aquella persona a cuyo orden van dirigidas las cosas objeto del transporte.

Este tipo de contrato es considerado con carácter mercantil cuando tenga por objeto mercaderías o cualquier otro efecto de comercio o cuando siendo cualquier otro su objeto, sea comerciante el porteador o tenga como hábito el realizar transportes para el público; es decir, que sea una empresa de transporte.

El contrato de transporte se encuentra reglamentado por el Código de Comercio y por la Ley de Vías Generales de Comunicación.

El Código de Comercio pretende regular dos manifestaciones del transporte, el terrestre de carga y el de personas, se dice que este contrato tendrá el carácter de mercantil, cuando recaea sobre mercaderías o bien cuando el porteador efectúe transportes para el público.

De acuerdo con el Código Civil Federal se define este contrato como: “El contrato por el cual alguno se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes por tierra, por agua o por aire, a personas, animales, mercaderías o cualquiera otros objetos...”.

Por su parte la Ley de Aviación define al contrato de transporte de personas como “... el acuerdo entre un concesionario o permisionario y un

pasajero, por el cual el primero se obliga a trasladar al segundo de un punto de origen a uno de destino, contra el pago de un precio". (Artículo 49).

Los elementos que constituyen el concepto de contrato de transporte son:

- a) La obligación, por parte del porteador, de transportar una persona o cosa, y
- b) La obligación de la contraparte de pagar el precio del transporte.

Todo porteador de carga deberá expedir al remitente una carga de porte o conocimiento. La carta de porte, además de los requisitos fiscales exigidos por el reglamento, debe consignar: el nombre y domicilio del transportista y del expedidor, el nombre y domicilio del destinatario; la descripción de la mercadería, con expresión de calidades, peso, marcas o signos exteriores de los bultos y, el valor declarado; el precio del transporte y de otros cobros derivados del mismo; la fecha de expedición, así como el lugar y fecha o plazo en el que debe hacerse la entrega al destinatario.

La carta de porte, no es requisito para que pueda existir el contrato de transporte, que también puede ser consensual; la carta de porte es un documento **ad probationem** del contrato.

Las características del presente contrato son las siguientes: este contrato es típico, nominado, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo.

CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

Es el contrato en el cual una persona concede a otras que le aportarán bienes o servicios, una participación de las utilidades y de las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

“La asociación en participación es un contrato por el cual una persona, concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio”. (Artículo 252 Ley General de Sociedades Mercantiles).

En cuanto a las partes que participan en este contrato, el asociante puede ser una persona física o moral, y su contraparte puede estar formada por una pluralidad de personas también físicas o morales, o por una sola persona moral.

Este contrato debe realizarse por escrito, y no esta sujeto a registro, sin embargo la ley no señala nada con relación a sanción alguna por falta de formalidad.

Por lo general este contrato siempre se realiza por escrito aunque no esta sujeto a registro. Dentro del contrato en comento se fijan los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que se realice, el asociante, obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados; para la distribución de las utilidades y de las pérdidas serán aplicables las reglas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 16.

Resumiendo los aspectos característicos de nuestro contrato, tenemos que es: consensual, típico, nominado, momentáneo o de tracto sucesivo, bilateral, oneroso y aleatorio.

CONTRATO DE SEGURO

Se dice que es aquel contrato por medio del cual la empresa aseguradora se obliga por medio de una firma a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse una eventualidad determinada previamente en el contrato.

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 1º lo define como: “Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”.

La obligación de la empresa solo surge una vez que se le ha pagado la prima, lo que es inexacto, pues la obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el mero consentimiento verbal.

A la anterior definición del contrato de seguro no puede considerarse como tal, esto se debe a que hace falta la diferencia específica, con relación al resarcimiento de daños o pago de una suma de dinero.

Del concepto se desprende la presencia de dos elementos personales y dos objetivos.

Los elementos personales son:

- a) La empresa aseguradora, y
- b) Un tomador o contratante del seguro.

Los elementos objetivos son:

- a) La obligación de resarcir el daño, o de pagar una suma en efectivo al ocurrir el acontecimiento previsto en el contrato, a cargo del asegurado, y
- b) La obligación que asume el tomador de pagar la prima.

Los elementos de existencia del contrato de seguro son: el que brinda el seguro, es decir el asegurador, el asegurado, el riesgo y el interés asegurable.

Es difícil el concebir un asegurador que no sea empresario, la razón es que se requiere de bastantes recursos y sobre todo de numerosos factores del seguro operado, primordialmente actuariales, técnicos, jurídicos, médicos, contables y comerciales, todo esto solo puede satisfacerse a través de la empresa. Solo la empresa profesional aseguradora puede garantizar la formación de una mutualidad de asegurados, indispensable para la operación técnica del seguro.

En México, las empresas aseguradoras pueden organizarse y operar, como sociedades anónimas y como sociedades mutualistas.

Respecto a las partes que intervienen diremos que:

El tomador, es la persona física o moral que comparece con su firma a tomar el seguro; es decir, es quien contrata en interés propio o de un tercero, y es quien asume las obligaciones aunque no sea el asegurado. El seguro podrá contratarse por cuenta propia o por cuenta de un tercero, con o sin la designación del tercero asegurado.

El asegurado, dentro de los seguros de daños es la persona física o moral cuyo interés económico es la cosa u objeto que cubre el seguro, no solo el interés del propietario es asegurable, sino también lo son todos aquellos de contenido económico.

El beneficiario, es el titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien, o por habersele designado así, o bien

por su carácter de heredero, casos estos dos últimos propios del seguro de vida.

Clases de seguros:

- 1.- Seguro de vida.
- 2.- Seguro de accidentes y enfermedades.
- 3.- Daños en alguna de las ramas de responsabilidad civil y riesgos profesionales, marítimo y trasportes, incendio, agrícola y de animales, automóviles, crédito, crédito a la vivienda, garantía financiera, diversos, terremoto y otros riesgos catastróficos, y los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 4.- Reaseguro, es el contrato en el cual una empresa de seguros toma a su cargo un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daño, que exceda de la cantidad asegurada por el asegurado directo.
- 5.- Coaseguro, es la participación de dos o más empresas aseguradoras en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado.
- 6.- Contraseguro, es el contrato en virtud del cual la empresa de seguros se obliga a reintegrar al contratante las primas cubiertas, cuando se cumplen determinadas condiciones.

Como características del presente contrato, se tiene que es: consensual, oneroso, de adhesión, bilateral, aleatorio, típico, nominado, principal y de tracto sucesivo.

CONTRATO DE FIDEICOMISO

Es el contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite a una Institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia Institución fiduciaria, artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONTRATO DE FACTORAJE

Es un contrato por medio del cual una de las partes llamada factor se obliga frente a otra llamada usuario.

Este contrato es celebrado por la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas físicas o morales que realicen actividades empresariales, la primera adquiere de las segundas, derechos de crédito relacionadas a proveeduría de bienes de servicios o de ambas con recursos provenientes de las operaciones pasivas.

Dentro de este contrato, la empresa de factoraje conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que este tenga a su favor por un precio determinado en moneda nacional, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, y se puede pactar por cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) El cliente no quedará obligado a pagar los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje; o
- b) El cliente estará solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

La administración y cobranza de los derechos de crédito objeto de los contratos de factoraje, debe ser realizada por la misma empresa de factoraje financiero.

Serán materia del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que estén documentados en factura, como son: contra recibos, facturas, títulos de crédito o cualquier otro documento denominado en moneda nacional o extranjera, que garantice la existencia de dichos derechos de crédito y que sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambas proporcionadas por personas nacionales o extranjeras.

Los clientes estarán siempre obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de factoraje financiero.

CONTRATO DE FRANQUICIA

Esta forma contractual implica una agrupación de empresas o bien la creación de grupos de interés económico, los cuales en nuestro país hasta hace poco se mantenían exentos de regulación legal.

“Contrato de Franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marcas y nombres comerciales, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación”.⁵⁴

⁵⁴ ARCE GARGOLLO, Javier. “El Contrato”. 2ª Ed. Editorial Trillas S.A. México D.F. P. 34

En términos gramaticales, la franquicia es la “libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae o bien por el aprovechamiento de algún servicio público”.

En nuestro idioma el verbo Franquear, significa salvar o suprimir obstáculos, del que se desprenden sustantivos franquicia y franquía, con el primero de los cuales se denomina el contrato respectivo.

El contrato de franquicia surgió en los Estados Unidos de América. En México se apareció hasta los años cincuenta, pero en los últimos años se ha manifestado con mayor auge, y parece ser que aún le faltan sus mejores años debido a la apertura de los mercados internacionales.

La franquicia se puede ver desde dos puntos de vista, el material u objetivo y el jurídico. El primero, nos dice que se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual, un pequeño o mediano comerciante vende las mercancías o servicios con la marca y empleo de los procedimientos que otro le proporciona.

El segundo, de acuerdo a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmita conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Los elementos subjetivos dentro de este contrato son dos: el franquiciante y un franquiciario, que en contratos similares se conocen como, otorgante y licenciante o concedente y licenciario.

Sus elementos objetivos son: La licencia para el uso de una o más marcas comerciales, industriales o de servicios y frecuentemente el nombre comercial. La transmisión de conocimientos técnicos y la prestación de la asistencia con los mismos relacionada, y que puede referirse a una patente, registro, secretos de fábrica, etc., y una regalía o royalty.

El contrato de franquicia debe siempre de contener:

- a) Territorio o zona geográfica en el que se ha de operar el franquiciatario;
- b) El carácter exclusivo o no de la franquicia;
- c) Duración, que puede ser determinada o indeterminada;
- d) El mayor o menor grado en el que prestará el franquiciante la supervisión;
- e) La forma y términos en los que el franquiciatario podrá efectuar la publicidad;
- f) La libertad o no del franquiciatario para adquirir las materias primas o insumos;
- g) La libertad o no del franquiciatario para fijar los precios de venta;
- h) Las condiciones y alcances en que podrán efectuarse planes y campañas de ofertas y promociones;
- i) La posible referencia del franquiciario para obtener nuevas franquicias;
- j) El pacto de ausencia de competencia recíproca;

- k) La contratación de seguros sobre bienes de activo fijo, mercaderías y responsabilidad civil;
- l) La facultad o no del franquiciario para conceder subfranquicias;
- m) Los derechos y obligaciones de las partes al concluir el contrato, y
- n) Las leyes aplicables y la competencia judicial para los casos de controversia.

De lo anteriormente expuesto se puede desprender los atributos del contrato y son: se trata de un contrato nominativo, atípico, sinalagmático, oneroso, de tracto sucesivo, consensual, frecuentemente de adhesión, en ocasiones aleatorio y en otro conmutativo.

CONTRATO ESTIMATORIO O DE CONSIGNACIÓN

En el contrato de consignación, el consignante, transmite la disponibilidad pero no la propiedad de uno o varios muebles a otra llamada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido o se los restituya en caso de no hacerlo. Artículo 392 del Código de Comercio.

CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL

Las personas celebran este contrato por varias razones, algunas de ellas son: por imposibilidad física, en otros por conveniencia o por necesidad, estas personas actúan por conducto de apoderado o representante legal.

La comisión mercantil, es aquel contrato por el que el comisionista se obliga a ejecutar o realizar por cuenta de otra persona (el comitente), los actos concretos del comercio que éste le encarga.

El presente contrato es equiparado al mandato del Derecho Civil, y el Código Civil Federal en su artículo 2546, nos dice: "... es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que esté le encarga".

El Derecho Mercantil acoge el concepto civil de mandato y en el artículo 273 del Código de Comercio se estipula en específico que: "... El mandato aplicado a actos de comercio, se reputa como comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña"

Haciendo una comparación entre el contrato de mandato civil y la comisión mercantil, se destacan algunas diferencias como son:

- a) El mandato puede presentarse en todo tipo de actos jurídicos, salvo en aquellos que la ley exige la intervención del interesado; mientras que la comisión sólo se puede presentar especialmente en los actos de comercio.
- b) El mandato se otorga por medio de poderes generales; y la comisión únicamente recae sobre actos concretos.
- c) En la comisión, el comisionista puede retener los bienes que se le hayan entregado para el desempeño de su cometido como garantía del pago de su comisión, anticipaciones y gastos; en el mandato no se le confiere tal derecho al mandatario.

- d) El mandato podrá otorgarse de manera verbal, en escrito privado o en documento público; y la comisión puede realizarse de manera verbal ratificándose por escrito antes de su conclusión.

Destacaremos brevemente las obligaciones y los derechos de cada una de las partes, comenzando con el comitente:

- a) Debe proporcionar los fondos necesarios al comisionista con tiempo, a menos que se haya estipulado otra cosa;
- b) Podrá ratificar, si así lo desea las gestiones realizadas por el comisionista;
- c) Debe pagar al comisionista por sus servicios, a menos que se haya convenido que estos serían gratuitos, también debe rembolsarle los gastos realizados;
- d) Tendrá la libertad para revocar la comisión en cualquier momento, pero esta solo tendrá efectos si se realiza frente a terceros, y
- e) Si este llegase a morir o quedarse inhabilitado, eso no influye sobre la comisión, aunque sus herederos o representantes podrán revocarla en cualquier momento.

Los atributos y deberes del comisionista son más, entre los de mayor importancia tenemos que:

- a) Aunque se rehúse a realizar el encargo, debe realizar todos los gastos conservatorios de los bienes que se le hayan remitido, mientras se designa a otro comisionista;

- b) Si llegara a realizar cualquier acto que de a entender el desempeño de la comisión, ello lo obliga a cumplir con la comisión.
- c) Tiene la libertad de suspender su actuación, en tanto no se le otorguen los fondos necesarios para realizar el acto encomendado por el comitente;
- d) Si no se estipula nada en particular este podrá actuar en nombre del comitente o en nombre propio;
- e) Debe ajustarse a todas las instrucciones recibidas y a falta de ellas debe consultar al comitente, salvo que se pactara el actuar conforme a su criterio;
- f) Será responsable de la observación de leyes y reglamentos que hagan referencia a su actuación;
- g) Una vez concluido su encargo, deberá de rendir cuentas detalladamente al comitente, y
- h) Debe actuar con la mayor diligencia en los cobros, por todos los medios legales.

Este contrato se perfecciona por la simple aceptación del comisionista, el comisionista se encuentra en la libertad de aceptar el encargo que le hace el comitente, pero si se rehúsa a realizarlo debe de avisar de inmediato, si se tratase por correspondencia debe realizarse en el correo más próximo al día en que recibió la encomienda, para informar al comitente.

Referente a la aceptación de este contrato, esta puede efectuarse de manera expresa o tácita, adquiere un alto grado de importancia la aceptación,

ya que una vez emitida esta, el comisionista se obliga en el desempeño del encargo desde el principio hasta su conclusión.

De las características del contrato de comisión, podemos destacar que es: Un contrato consensual, típico, nominado, bilateral, oneroso o gratuito, conmutativo o aleatorio y de tracto sucesivo.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Es aquel contrato en el cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce de forma temporal a plazo forzoso a una persona física o moral, obligándose esta última a pagar como contraprestación, una cantidad de dinero determinada o determinable y que cubra el valor de adquisición de los bienes, la cual se realiza en pagos parciales, los cargos financieros y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato por la compra de los bienes.

Casos de opciones terminales:

1.- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, el cual quedará fijado en el contrato. En el caso de que no se haya fijado el precio este deberá de ser inferior al valor del mercado a la fecha de compra, de conformidad con las bases que se establezcan en el contrato.

2.- A pedir una prórroga para seguir con el uso o goce temporal, en ese caso la renta a pagar será inferior a los pagos periódicos que se venían haciendo, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

3.- A participar en la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Las arrendadoras financieras tienen autorización para celebrar operaciones que consistan en adquirir bienes del futuro arrendatario, con el fin de otorgarlos a este en arrendamiento financiero, así como obtener préstamos y créditos de Instituciones de Crédito, de Seguros y de Fianzas del país o de entidades financieras del exterior.

También cuentan con la autorización, para emitir obligaciones subordinadas y demás Títulos de Crédito en serie o en masa, para su colaboración entre el público inversionista, y también para obtener préstamos, créditos y otras prestaciones, que se encuentran reguladas en el artículo 24 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CONTRATO DE SUMINISTRO

Este contrato no cuenta con una definición o concepto legal, pero de cierta forma es la manera en la que opera el suministro de la pauta para señalar los elementos tanto subjetivos como objetivos del presente contrato. Dentro de esta relación jurídica el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra parte, el suministrario, determinados bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero y determinado.

Por lo menos una de las partes es una empresa y casi siempre lo es el suministrador, que debe de elaborar, adquirir o extraer los bienes que en forma periódica o continua proveerá al adquiriente, y que además podrá obtener una ganancia, y que dicho sea de paso es el propósito de la empresa.

El Código de Comercio en su artículo 75, fracción V, “reputa actos de comercio: las empresas de abastecimientos y suministros”.

Un ejemplo del presente contrato de suministro lo podemos encontrar en nuestro país, el que celebra Teléfonos de México S.A.B. de C.V., para tener el derecho al aprovechamiento de sus instalaciones y equipo, a través de la comunicación telefónica.

El objeto dentro de este contrato, las prestaciones a realizarse, son cosas, en sentido corriente como el agua, frutos, combustibles, materiales de construcción, etc., pero también pueden ser energías térmicas, motrices o de iluminación, las cuales son cosas en sentido jurídico.

Las características del contrato de suministro son las siguientes: atípico, formal, bilateral, de tracto sucesivo, oneroso y en ocasiones es conmutativo.

Existen infinidad de contratos tanto mercantiles como civiles, pero en este capítulo nos avocamos a los más representativos o más comunes.

2.5 IMPORTANCIA DE LOS CONTRATO MERCANTILES

Los contratos mercantiles tienen especial relevancia en la vida jurídica y sobremanera en la vida económica de la sociedad, ya sea en una pequeña comunidad, en un Estado, en un país e inclusive entre países con diversidad en sus legislaciones, sin los cuales no sería posible un intercambio ágil y sustantivo de mercancías de todo tipo, situación que cada vez más es imprescindible para el sano desarrollo de estas entidades desde la mas pequeña hasta la mas compleja en su organización.

Desde luego al estar regulados dichos contratos de naturaleza mercantil por la legislación vigente, entran en los estándares que sugieren una relación de igualdad entre las prestaciones que se derivan de ellos a cargo de cada uno de los contratantes. Y en tal virtud y como lo comento líneas arriba estos contratos deben de tener como finalidad entre otras desde luego regular las

condiciones entre las partes contratantes sin que una de ellas reciba una ganancia extrema en detrimento de la otra, situación que es el objeto de estudio del presente tema.

CAPÍTULO 3

**EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO Y EL CONTRATO DE APERTURA
DE CRÉDITO**

3.1. EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

3.1.1 CONCEPTO

El sistema financiero mexicano está constituido por un conjunto de instituciones que captan, administran y canalizan a la inversión, el ahorro tanto de nacionales como de extranjeros, y se integra por: Grupos Financieros, Banca Comercial, Banca de Desarrollo, Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión, Aseguradoras, Arrendadoras Financieras, Afianzadoras, Almacenes Generales de Depósito, Uniones de Crédito, Casas de Cambio y Empresas de Factoraje.

3.1.2 ORGANIZACIÓN Y ACTIVIDADES REALIZADAS

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Es una dependencia gubernamental centralizada, integrante del Poder Ejecutivo Federal, cuyo titular es designado por el Presidente de la República. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y por su Reglamento Interior, está encargada, entre otros asuntos, de:

- Instrumentar el funcionamiento de las instituciones integrantes del Sistema Financiero Nacional.
- Promover las políticas de orientación, regulación y vigilancia de las actividades relacionadas con el Mercado de Valores.
- Autorizar y otorgar concesiones para la constitución y operación de sociedades de inversión, casas de bolsa, bolsas de valores y sociedades de depósito (S.D. INDEVAL, a la fecha, funge como un depósito centralizado de valores).
- Sancionar a quienes violen las disposiciones legales que regulan al Mercado de Valores por conducto de la CNBV.
- Salvaguardar el sano desarrollo del Mercado de Valores.
- Designar al Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Tiene la función gubernamental orientada a obtener recursos monetarios de diversas fuentes para financiar el desarrollo del país. Consiste en recaudar directamente los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos; así como captar recursos complementarios, mediante la contratación de créditos y empréstitos en el interior del país y en el extranjero.

Banco de México (BANXICO)

Es el banco central de la nación. Fue creado por la ley del 15 de agosto de 1925 y constituido por escritura pública el 1 de septiembre de ese mismo año. Actualmente se rige por la Ley del Banco de México publicada el 23 de diciembre de 1993 correspondiéndole desempeñar las siguientes funciones:

- Organismo de carácter Público Descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Se trata de una entidad separada de la administración central, que goza de plena autonomía técnica y orgánica y, creada por la ley para la realización de atribuciones del estado, que consisten en funciones de regulación monetaria, crediticia y cambiaria.
- La acuñación de moneda se continúa efectuando de acuerdo con las órdenes del Banco de México (Banxico), a través de la Casa de Moneda de México. La autonomía impide a cualquier autoridad ordenar la prestación de servicios financieros, puesto que es facultad exclusiva del Banco determinar el monto y manejo de su propio crédito (evitando así, con fundamento jurídico, el financiamiento gubernamental inflacionario).

Las principales funciones de esta institución son:

- Regular la emisión y circulación de moneda y crédito fijar los tipos de cambio en relación con las divisas extranjeras;
- Operar como banco de reserva, acreditante de la última instancia así como regular el servicio de cámara de compensación de las instituciones de crédito;

- Constituir y manejar las reservas que se requieran para las funciones antes mencionadas; revisar las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores(CNBV) relacionadas con los puntos anteriores;
- Prestar servicio de tesorería al Gobierno Federal; actuar como agente financiero en operaciones de crédito, tanto interno como externo;
- Fungir como asesor del gobierno federal en materia económica y `particularmente financiera;
- Y, por último, representar al gobierno en el Fondo Monetario Internacional (FMI) y en todo organismo multinacional que agrupe a bancos centrales.

La autonomía del Banco Central impide que el poder público emplee crédito del Banco Central para financiar su gasto, como sustituto de los impuestos o de la emisión de bonos. Endeudarse con terceros resulta más costoso que hacerlo con el Banco Central, ya que hay que pagarles la tasa de interés del mercado.

Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR)

Órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas con competencia funcional propia en los términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La Consar tiene como compromiso regular y supervisar la operación adecuada de los participantes del nuevo sistema de pensiones. Su misión es la de proteger el interés de los trabajadores, asegurando una administración eficiente y transparente de su ahorro, que favorezca un retiro digno y coadyuve al desarrollo económico del país.

Sus funciones se encuentran desglosadas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro publicada el 23 de mayo de 1996.

Es importante tomar en cuenta que actualmente la CONSAR, es un sistema de ahorro complementario al esquema de pensiones vigente en la Ley del Seguro Social hasta el 1ro. de julio de 1997, mientras que el Nuevo Sistema de Pensiones, como su nombre lo indica, será substitutivo de las pensiones que venía otorgando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV)

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de su propia Ley. La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de abril de 1995, y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año.

La Comisión tiene por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También tiene como finalidad supervisar y regular a las personas físicas y morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.

Por entidades financieras se entiende a las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, Sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, instituciones calificadoras de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos

públicos que realicen actividades financieras y respecto de las cuales la Comisión ejerza facultades de supervisión.

Para el cumplimiento de sus objetivos la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuenta con las facultades que le otorgan las leyes relativas al sistema financiero, así como su propia Ley, las cuales se ejercen a través de los siguientes órganos: Junta de Gobierno, Presidencia, vicepresidencias, Contraloría Interna, Direcciones Generales y demás unidades administrativas necesarias.

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNFS)

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuyas funciones son: la inspección y vigilancia de las instituciones y de las sociedades mutualistas de seguros, así como de las demás personas y empresas que determina la Ley sobre la materia.

Nota: Esta Comisión no participa directamente en el Mercado de Valores, puesto que el organismo gubernamental que actúa en él es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sin embargo, se consideró prudente incluir a esta autoridad, ya que su participación es importante al momento de regular a quienes intervienen en dicho mercado (Grupos Financieros.)

ACTIVIDADES REALIZADAS

Este objetivo puede realizarse por la vía del ahorro o la inversión de las personas físicas y morales, así como de los préstamos solicitados por empresas a través de la llamada "emisión de títulos" (o "emisión de papeles")

que pretendan obtener un beneficio económico a partir de su incursión en alguna de las modalidades del sistema.

En contraparte, los integrantes del sistema reciben, de manera directa o indirecta, un beneficio económico por el desempeño de su actividad: en el caso de una institución privada con fines lucrativos (bancos, casas de bolsa, etc.), mediante una comisión o interés; en el de una institución privada no lucrativa (asociaciones, academias, etc.), a través de las cuotas de sus agremiados que sí obtienen ganancias económicas; en la figura de los organismos gubernamentales (Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), etc.), vía impuestos sobre las actividades económicas que se generan dentro del sistema o a raíz del mismo, y que recauda el gobierno en su conjunto. Al mismo tiempo, éste también se fondea de manera directa mediante la colocación de instrumentos gubernamentales de inversión.

3.2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

3.2.1. CONCEPTO.

El contrato de apertura de crédito es aquel en donde existen dos sujetos primeramente el “acreditante”, quien se obliga a poner una suma de dinero a disposición de otra persona denominada “acreditado”, o a contraer una obligación por cuenta de éste, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas que dispongan, o cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. (Artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

De lo anterior se desprende que el Contrato de Apertura de Crédito tiene dos variantes:

1) **El acreditante** se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero para que este disponga de ella en la forma, términos y condiciones convenidos, y el acreditado se obliga a restituir las sumas de que disponga y a pagar los intereses y demás prestaciones que se estipulen.

El **acreditado** puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato, salvo pacto en contrario.

En consecuencia, si el **acreditante** es una institución de crédito, puede estipularse que el acreditado haga uso del crédito mediante cheques que expida a cargo de aquella.

2) **El acreditante** se obliga a contraer una obligación por cuenta del acreditado en la forma, términos y condiciones convenidas y el acreditado, a cubrir al acreditante oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y pagarle las prestaciones estipuladas.

Así por ejemplo, el acreditante puede obligarse a aceptar u otorgar letras de cambio, a suscribir pagarés, a prestar su aval y en general a aparecer como endosante o signatario de un Título de Crédito por cuenta del acreditado.

En tal caso, y salvo convenio en contrario el acreditado queda obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito debe hacerse efectivo.

La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante

por cuenta del acreditado, disminuye desde luego el saldo del crédito, a menos que se estipule otra cosa; “El acreditado solo esta obligado a devolver las cantidades que realmente supla al acreditante al pagar las obligaciones que si hubiere contraído, y únicamente los intereses que correspondan a tales sumas, (artículo 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)”.⁵⁵

ELEMENTOS FORMALES

El Contrato de Apertura de Crédito siempre debe constar por escrito, independientemente del crédito que se documente con el; lo anterior obedece a que de esa forma deben también pactarse las contraprestaciones que el acreditado deberá entregar en su oportunidad al acreditante.

En la práctica comercial, el contrato de apertura de crédito tiene modalidades distintas, ya que puede ser “simple” o en “cuenta corriente”, independientemente que puede entrelazarse con otro tipo de contrato, el cual puede ser el de “habilitación” o “avio”, o el “refaccionario”, en los cuales regularmente se constituyen garantías colaterales o reales, que requieren para su debida formalización, ser otorgados ante notario público y naturalmente, su inscripción en el Registro Público correspondiente, con el objeto de que surtan efectos contra terceros.

ELEMENTOS REALES

El crédito legalmente otorgado por una Institución de Crédito (Banco), solamente puede tener como materia el dinero; para estos efectos debemos distinguir entre el dinero líquido y entre una renegociación de un crédito ya otorgado.

⁵⁵ PUENTES Y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUIN, Octavio. “Derecho Mercantil”, 40ª Ed. Editorial Banca y Editores, S.A. México D.F. P. 296

En el primer supuesto, “se entrega físicamente moneda de curso legal al “acreditado”, mientras que en el segundo de los casos, si bien se pacta en el contrato que el deudor que renegocia el plazo, monto o forma de pago recibe una cantidad para liquidar el crédito anterior, mediante la existencia de un nuevo crédito”,⁵⁶ la realidad es que solo se hace una sola operación contable en la Institución acreditante, sin que el deudor original reciba numerario alguno.

3.2.2. NATURALEZA

La naturaleza del contrato de apertura de crédito (artículo 291 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), estriba en intermediar, situando fondos de las personas que no los necesitan temporalmente, a aquellas personas que por alguna situación no pueden acceder a ellos, y los necesitan; en el caso de las Instituciones de Crédito, estas reciben dinero de sus depositantes por vía del contrato de depósito bancario de dinero; toman esos depósitos y los otorgan a los solicitantes de créditos, siempre que al efecto determine la Institución, cobrándole a dicho acreditado, los gastos, intereses y comisiones que al efecto se pacten.

La naturaleza jurídica y la apertura de crédito es luego entonces el mecanismo por medio del cual se sitúan recursos a las personas que los necesitan ya sea para aplicarlos en adquisición de bienes de consumo o en forma personal, o para aplicarlos en actividades productivas.

3.2.3. APLICACIÓN PRÁCTICA

La apertura de crédito es un contrato consensual que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin que haya necesidad de transferir o entregar dinero de la entidad prestamista al cliente, basta la promesa de contar con la disponibilidad, ya que el objeto del contrato es el crédito no el dinero.

⁵⁶ CARVALLO YÁÑEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. “Formulario Teórico Práctico de los Contratos Mercantiles”, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 2000 P. 181

Es un contrato comercial ya que se utiliza y se genera para una aplicación práctica dentro del comercio, por lo general lo producen las Instituciones de Crédito (bancos), o las personas morales comerciantes (particulares), también se relacionan con otros contratos como el de cuenta corriente o créditos documentarios.

En el contrato definitivo, no subsecuente de otro, tampoco es considerado como de promesa de préstamo ya que tiene características propias. Es bilateral porque produce obligaciones para ambos.

Es oneroso para el caso de los contratos bancarios y contratos comerciales, es conmutativo ya que ambas partes conocen sus obligaciones. Además es de ejecución continúa, si los retiros o la utilización del crédito por el cliente se hacen en sucesivas etapas, en cambio, si se pacta que se utilizará en una sola oportunidad no lo será.

Es nominado, en nuestra legislación no está regulado propiamente a pesar del uso frecuente en la actividad principalmente bancaria, no obstante de que se manifiesta el momento en que se da la apertura de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 291, no se establecen reglas para que se otorgue, ni tampoco restricciones para las partes.

La operación de la apertura de crédito comienza cuando el cliente solicita crédito a la entidad prestamista del cual dispondrá en una o varias remesas, a partir de una fecha determinada.

Otorgado el crédito la entidad prestamista comunicará al cliente por medio de aviso o notificación que se le ha otorgado el crédito requerido y solicitado y que podrá disponer de él en cuanto se le asigne una cantidad determinada.

Hasta ese momento la Institución de Crédito (Banco), adoptará las medidas necesarias para atender los requerimientos del cliente, en estos casos se está en el supuesto que el cliente ha solicitado de disponer de una cantidad solicitada de dinero, pero también se da el caso de haber solicitado un aval del banco u otorgar una garantía frente a terceros.

La Institución de Crédito (banco), o la Persona Moral (particular), que funge como prestamista o dador del crédito abre a nombre del cliente una línea por el monto total del crédito.

El cliente utilizará el crédito concedido, efectuando disposiciones o retiros convenidos, si el cliente hace retiros convenidos parciales, tiene derecho a usar el remanente durante todo el tiempo que se haya estipulado mantener la disponibilidad a su favor.

Así como la entidad prestamista tiene el derecho de conservar esa disponibilidad y atender nuevos requerimientos de crédito hasta que se sature el importe total del crédito y se cumpla con el tiempo pactado.

Finalmente el cliente está obligado a pagar a la Institución de Crédito o la Persona Moral (particular), los intereses sobre la suma de dinero utilizada y rembolsar el capital en las condiciones convenidas.

3.2.4 CLASIFICACIÓN

La apertura de crédito puede ser “**simple**” o en “**cuenta corriente**”. En la apertura de crédito simple el acreditado no puede hacer remesas en abono de su cuenta antes del plazo fijado para la devolución de la suma que dispuso, y en caso de que lo haga, no puede retirarlas nuevamente.

La apertura de crédito es en cuenta corriente cuando el acreditado tiene derecho para hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente haya hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer, en la forma pactada, del saldo que resulte a su favor (artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es preciso no confundir al Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente con otros contratos que tienen nombres semejantes: la cuenta corriente y el depósito bancario de dinero en cuenta corriente.

El contrato de cuenta corriente es un contrato especial y que se caracteriza principalmente por la reciprocidad de las remesas que se hacen los cuentacorrentistas.

El depósito bancario de dinero en cuenta corriente es el depósito a la vista, en cuenta de cheques, en donde el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y hacer remesas en Títulos de Crédito con autorización de la Institución Bancaria depositaria, y a disponer total y parcialmente de la suma depositada mediante cheques.

3.2.5 IMPORTE DEL CRÉDITO

El importe del crédito confidencial es el monto de la suma que el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado o la cuantía de las obligaciones que se obliga a contraer por cuenta del mismo acreditado.

Para determinar el importe del crédito se atiende, en primer lugar, al límite fijado por las partes en el que, salvo pacto en contrario, quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

Si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, el importe del crédito se determinará por el objeto a que éste se destina o de algún otro modo convenido por las partes.

Por último si el importe del crédito no puede determinarse por alguno de los medios anteriores, se entiende que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo (artículo 293 de la L.G.T.O.C.).

En todo caso, puede convenirse que las partes queden facultadas para restringir el importe del crédito a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo.

3.2.6 DURACIÓN DEL CRÉDITO

El acreditado tiene derecho a hacer uso del crédito en el plazo estipulado en el contrato y; **“el plazo puede reducirse a voluntad de cualesquiera de las partes”**, si así se determinó o se convino.

Si no se fijó término, se entiende que cualquiera de las partes puede en un momento dado dar por terminada la relación de crédito en cualquier momento, mediante un comunicado a la otra parte en la forma y términos previstos en las cláusulas del Contrato de Apertura de Crédito, y a falta de esto, ante un Notario Público o Corredor Público, y en su defecto por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

Notificada la terminación del contrato, se extingue el crédito en la parte de la que no haya hecho uso el acreditado hasta ese momento.

EXTINCIÓN DEL CRÉDITO

La extinción del crédito hace cesar el derecho del acreditado para hacer uso de él en lo futuro. El crédito que se concede en virtud de una apertura de crédito se extingue por las causas que se presentan y que son las siguientes:

1) Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad del importe del crédito, a menos que éste se haya abierto en cuenta corriente. “cuando la apertura de crédito es una cuenta corriente, aunque el acreditado haya dispuesto del importe del crédito, si hace remesas en abono de sus disposiciones, puede disponer del saldo que resulte a favor, mientras no termine el contrato”.

2) Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato cuando no se hubiere fijado plazo.

3) Por la denuncia del contrato.

4) Por falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término que hayan convenido.

5) Por hallarse cualquiera de las partes en estado de concurso mercantil, liquidación judicial, o concurso de acreedores.

6) Por la muerte o interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por la disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiera concedido el crédito (artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

CAPÍTULO 4

LOS INTERESES MORATORIOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y LA LESION.

4.1 EL INTERÉS

Justificación. Ya Aristóteles advertía que el dinero debe ser estéril (*pecunia non parit pecuniam*); igual criterio sustentaba el cristianismo: “Dad prestado sin esperar por eso nada”.

En cuanto toca a la legitimidad moral de los intereses, ello se ve superado y se habla sobre su justificación: el dinero es una mercancía que puede ser alquilada o vendida como todas las otras; el dinero es el signo de los valores y estos pueden ser arrendados; existe una privación de su uso por parte de quien lo presta: debe gratificársele; surgen los conceptos del daño emergente en los artículos 2108, del lucro cesante 2109; y hay que repararlos 2107, del Código Civil Federal.

4.2 DEFINICIÓN

Del latín *interest*, sustantivación del verbo *interesse*, importar. En un sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Así mismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.

Naturaleza. Los intereses son frutos civiles artículo 893 del Código Civil Federal: no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.

Propósito. “Quien tiene una suma de dinero, tiene siempre modo de aumentarla, y en el peor de los casos, adquiriendo valores de gobierno, o depositándola en un banco: el dinero, por lo tanto, fructificará (fuera de los casos patológicos de quien lo tiene bajo la almohada o en un cajón), produce intereses”.

4.3 CLASIFICACIÓN

- A) Bruto (nominal), dentro de él se distinguen varios conceptos: <<a>> una prima de riesgo; <> un costo de administración de préstamo, y <<c>> una indemnización contra la devaluación del capital ante el alza de los precios.
- B) Neto (puro), es el remuneratorio, al descontar los elementos del bruto o nominal.
- C) Lucrativos, los que se pagan en el mutuo, por el mutuo mismo.
- D) Compensatorios, los que se devengan durante el plazo convenido, para resarcir el consecuente desfase económico.
- E) Moratorios, los que se pagan como sanción a título de reparación (indemnización), a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento. Aquí siempre tiene derecho el acreedor a los intereses legales a partir del día de la mora o los pactados.

Los intereses se regulan fundamentalmente en los capítulos relativos al mutuo (Código Civil Federal) y al préstamo mercantil (Código de Comercio).

Su regulación. En materia mercantil, “toda prestación pactada a favor del acreedor que consta precisamente por escrito, se reputará interés” (artículo 361 del Código de Comercio).

El interés legal es del 9% anual en derecho común (artículo 2395 Código Civil Federal) y 6% anual en materia comercial (artículo 362 del Código de Comercio), y se aplica cuando no haya pacto sobre ellos, o habiéndolo estos sean usurarios, y convencional (sin límite que los que se acostumbren en dinero

o en especie artículo 362 del Código de Comercio y 2393 del Código Civil Federal).

En éste los intereses se calcularán sobre el valor que las cosas prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución (artículo 362 del Código de Comercio).

El Código Civil Federal, bajo pena de nulidad, prohíbe que los intereses vencidos y no pagados, devenguen a su vez intereses (Anatocismo), salvo que haya convenio posterior sobre el particular (artículo 2397), en tanto que el Código de Comercio, sí autoriza su capitalización, siempre y cuando conste de manera expresa la voluntad de los contratantes en ese sentido (artículo 363 del Código de Comercio).

La usura. Cuando existe una evidente desproporción en los intereses, se dice que son usurarios (artículo 2395 del Código Civil Federal), nuestra legislación, ni la Suprema Corte de Justicia, establece criterios definidos para fijar los límites lícitos de los intereses convencionales, por lo que debe acudir a los usos, a la moral y a las buenas costumbres; es decir, a lo que el ordinario se pacta en las transacciones.

En el Derecho Común, en contra de la usura solo se instrumenta la reducción equitativa (artículo 2395 del Código Civil Federal). En este orden de ideas, por los intereses pagados no hay reducción ni restitución.

Por otra parte, el Derecho Público reprime la usura bajo la institución del fraude en los casos de intereses desproporcionados, explotando la ignorancia o las malas condiciones del sujeto pasivo (víctima) (artículo 232 del Código Penal). De esta manera, quien recibe el préstamo usurario tendrá dos acciones: una civil artículo 2395 en relación con el 17 y 2228 del mismo ordenamiento.

Para obtener la reducción y las consecuencias restitutorias de la nulidad, y una penal, será mediante la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público para la restitución y la reparación del daño.

4.4 CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS Y SU CLASIFICACIÓN

Del latín cláusula, de clausus: cerrado, y se define como en cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquiera otro documento análogo, público o particular.

La doctrina ha distinguido tres clases de cláusulas en el contrato:

- a) Las cláusulas esenciales son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir.

- b) Las cláusulas naturales son aquellas que están sobreentendidas en el contrato; cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal.

- c) Las cláusulas accidentales son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de cláusula particular.

Existe en nuestra legislación también la llamada cláusula penal. La cláusula penal consiste en el pago de una pena en dinero que el obligado promete satisfacer a quien tiene el derecho de exigirle el cumplimiento, o a una tercera persona en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación.

La cláusula penal tiene como función evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento contractual y fungir como sustantiva de los daños y perjuicios (artículo 1841 del Código Civil Federal). La cláusula penal sigue la suerte del contrato: si el contrato es nulo, es nula la cláusula penal (artículo 1841 del Código Civil Federal).

Es de destacarse la cláusula limitativa de responsabilidad. Esta cláusula tiene como finalidad limitar la responsabilidad civil; tiene su límite cuando ésta proceda del dolo (artículo 2106 del Código Civil Federal).

Fuera de esta hipótesis, la validez de estas cláusulas es incuestionable (artículo 2117 del Código Civil Federal). Especial mención en este sentido merecen las normas protectoras del consumidor que limitan en forma radical la extensión de estas cláusulas (artículo 13 de la Ley Federal de Protección al Consumidor).

Finalmente es de mencionarse la cláusula “**rebus sic stantibus**”. Conforme a esta teoría cuyo origen se encuentra en el Derecho Canónico, existe una cláusula implícita en todos los contratos de tracto sucesivo en términos de la cual las partes se obligan mientras las condiciones bajo las cuales se formó el contrato persistan (**rebus sic stantibus**)(mientras estén así las cosas).

La tesis moderna la ha formado la doctrina alemana y ha sido aceptada por tribunales austriacos y suizos. La tesis alemana se resume en estos términos: en todos los contratos se sobreentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación jurídica depende de la persistencia de determinadas circunstancias existentes al concluir el contrato, que eran debidamente presupuestadas por las partes y cuya variación era imprevisible.

La teoría francesa ha elaborado la Teoría de la Imprevisión pero en base a consideraciones técnicas distintas. Reafirma inicialmente la fuerza obligatoria del contrato, pero admite la liberación del deudor por causas extraordinarias sobrevivientes en base a una idea de equidad: las variaciones de las condiciones implica un enriquecimiento de una de las partes a costo del empobrecimiento de la otra; el Código Civil Federal no admite dicha Teoría de la Imprevisión, conforme lo que establece el artículo 1796 del referido Código.

4.4.1 CLÁUSULAS DEL PACTO DE INTERESES

Aún cuando en la actualidad se ha combatido mucho la doctrina de la autonomía de la voluntad para dar paso a normas protectoras del consumidor y del débil, lo cierto es que ese principio que ha surgido y así sigue en la materia mercantil, como está consagrado en el artículo 78 del Código de Comercio que al respecto establece:

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

El tráfico de lo mercantil requiere que las partes puedan concurrir a la contratación con una libertad amplísima en la que solo cuando hay barreras y prohibiciones expresas pueden detenerse.

En el caso no existe ninguna norma que prohíbe otorgar un crédito para que con su importe se paguen los intereses generados.

No existe tampoco, aunque no es específicamente el caso la prohibición de poder pactar la capitalización de intereses.

Si no hay normas prohibitivas que lo impidan, deben darse validez al pacto de las partes.

4.5 EL PACTO DE INTERESES EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CUENTA CORRIENTE

La cláusula de intereses tiene que ver con el cumplimiento de las obligaciones, o sea, el pago. El fin que el Derecho asigna a las obligaciones es que deben cumplirse, esto es, que el obligado o deudor ejecute por completo la prestación en beneficio del acreedor.

Jurídicamente, el cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma, por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida.

El deudor puede llevar a cabo el cumplimiento de la prestación voluntariamente, en cuyo caso nos encontramos ante el cumplimiento normal de la obligación; pero puede ocurrir que se niegue, entonces la norma jurídica que tutela los derechos del acreedor, provee a este de los medios adecuados para exigir el cumplimiento de la prestación a costa del patrimonio del deudor, que responde con todos sus bienes presentes y futuros.

Así pues, encontramos que el interés es parte de los accesorios que se deben cubrir para el cumplimiento total de la obligación.

El interés como ya se ha dicho es el precio que ha de pagarse por un préstamo, y siendo específicos, este precio ha de plasmarse en alguna de las cláusulas del contrato ha celebrarse, precio que dependerá de algunos factores como lo pueden ser: el tiempo, la fuente de donde se ha de tomar el dinero, el lugar, la clase de negocio para el que se requiere, la seguridad en que se va a cobrar el riesgo, la garantía, el plazo y el éxito de las influencias económicas.

El interés tiene mucho que ver con el tiempo en el que solicita el préstamo, si el Estado esta en crisis, y la empresa prestataria no esta en sólida situación financiera le será preciso pagar el dinero a precio muy alto, y así mismo si la comunidad en que actúa se encuentra en vía de franco desarrollo, es seguro que el prestamista le exija un alto interés porque en tales condiciones el dinero tiene mayor demanda, si los tiempos son quietos pero no de crisis, el mercado de dinero es ordinariamente fácil, de modo que es dable conseguir un préstamo a costos más bajos.

El estado de las cosechas y de las exigencias del mercado así como las condiciones generales del comercio extranjero son factores que afectan también la tasa de interés.

Con lo anterior podemos establecer que el crédito dentro del sistema financiero moderno se puede distinguir los siguientes tipos:

COMERCIAL. Que constituye la base del sistema de crédito siendo los títulos de crédito su instrumento o forma típica.

BANCARIO. Con funciones diferentes a las del crédito comercial tiene como base el capital financiero, subdividido en créditos de circulación en general de corto plazo, cuyas finalidades son realizar anticipadamente el valor de las mercancías, reducir el tiempo del capital circulante y actuar como medio para regular la baja tendencia de la tasa de ganancia.

Funciona a base de descuentos de documentos comerciales o mediante anticipos en efectivo que los bancos hacen a sus clientes. Por estos créditos la institución bancaria cobra un interés en general inferior a la cuota media de ganancia.

LOS CRÉDITOS DE INVERSIÓN A LARGO PLAZO. Permiten incrementar el capital del acreedor o mejorar la cuota de ganancias. Su otorgamiento por los bancos puede conllevar a que los mismos asuman el control de la empresa que contrata el crédito.

LOS CRÉDITOS AL CONSUMO. La forma más reciente y onerosa para el prestatario, sirve para colocar los productos o mercancías, y por lo tanto permite la expansión del mercado. Se otorgan y facilitan al consumidor la adquisición masiva de bienes durables.

Las Instituciones otorgantes de los diferentes tipos de crédito operan con capitales propios por la puesta de sus capitales en el mercado, con excepción de los Bancos obtienen una tasa media de interés, la cual proviene de las diferencias entre la tasa de interés cobrada por préstamos concedidos más comisiones (tasa activa), y la tasa pagada por el dinero que reciben en depósito (tasa pasiva).

El costo del dinero, tanto para las Instituciones de crédito que reciben depósitos como para los prestatarios es directamente proporcional a los plazos concedidos, a mayor plazo pactado, mayor interés pagado o cobrado.

No obstante que el interés es importante en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, ya que es el que va a indicar el margen ganancial respecto a dicha operación, no hay que olvidar que el crédito puede posibilitar la expansión sin relación directa con la capacidad de absorción del mercado, estimulando la circulación y el consumo de mercancías más allá del real poder de pago disponible, trastornar la crisis periódica y agravar los factores de desequilibrio haciendo en consecuencia que las crisis se presenten más violentas cuando estallan repercutiendo en el interés y el costo que deba pagarse por ello.

En lo que respecta a la cláusula del pacto de intereses, esta resulta que es determinada de manera unilateral por la Institución Bancaria, debido que es ella la que determina el costo de su dinero; y otro aspecto que debemos de tomar en cuenta es que el contrato es de los llamados de adhesión y por consecuencia no sólo los intereses son hechos unilateralmente sino el contrato en su totalidad.

4.5.1 CONSENTIMIENTO EN RELACIÓN A LOS INTERESES

Dos elementos síquicos son básicos en la teoría del negocio jurídico: el entendimiento y la libertad de decisión. Ambos deben concurrir en la formación de la voluntad negocial.

Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad es ese sentido se denominan vicios de la voluntad.

Esas causas son tres: el error, el dolo y la violencia o intimidación. Cualquiera de ellas impide que surja una voluntad negocial idónea y aunque no impida que nazca el negocio jurídico, lo hacen anulable.

El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). El error puede ser de tal naturaleza que vicie la determinación volitiva y la desvíe en sentido diverso del que hubiera querido el sujeto si no hubiera ocurrido en error.

El artículo 1813 del Código Civil Federal, dispone: “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 celebren este en falso supuesto que lo motivo y no por otra causa”.

Allí hay una falsa representación mental, conforme a la cual se ha determinado la voluntad. Esa voluntad se había formado en manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error. Hay acaso discrepancia entre una voluntad que no llegó a formarse y otra que se formó erróneamente por desconocimiento de los hechos que habrían servido para formar otra determinación.

Pero no todo falso consentimiento o total desconocimiento de la realidad vicia la voluntad, es necesario que el error sea determinante, que recaiga sobre causa o motivo que impulsa a contratar.

Se requiere además que se declare en el acto de la celebración que el error fue el motivo por el que se celebró el acto, o que por las circunstancias del mismo se pruebe que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (artículo 1813 del Código Civil Federal).

Debe entonces distinguirse el error esencial o error vicio, del error accidental o error indiferente. Esencial es el que recae sobre los motivos determinantes que tuvo en cuenta el autor del acto para celebrarlo, o lo que es lo mismo sobre la causa que motivó su decisión de celebrar el acto. Es indiferente que el error haya sido de hecho o de derecho. Error accidental o error indiferente por lo contrario, es el que recae en un elemento secundario o no esencial del negocio.

El error esencial puede recaer en: a) sobre la naturaleza del negocio; b) la identidad del objeto; c) la esencia o cualidades propias de la cosa que es materia del acto; d) sobre la identidad de la persona con quien celebra el acto.

El error de cantidad o error de cálculo, no constituye un vicio de la voluntad, no es propiamente un error esencial. El error de cálculo llamado

también error aritmético, “solo da lugar a que se rectifique”, artículo 1814 del Código Civil Federal.

El error ha de ser excusable; con ello se quiere decir que ha de tratarse de un error en que podría incurrir una persona ordinariamente prudente. El error burdo es inexcusable.

Debe hacerse sin embargo una pertinente distinción para juzgar el error como vicio de la voluntad, puesto que no todas las especies de error constituyen en todos los actos jurídicos vicios de la voluntad. El error sobre la persona enerva la voluntad de los actos en que la individualidad de las partes es esencial cuando sus cualidades personales, son determinantes para la celebración del acto; así ocurre en los contratos que tienen por objeto la ejecución de una obra de arte, en la donación, en la institución de heredero, en general en los contratos de beneficencia y en aquellos en que la relación jurídica se basa en la confianza que inspiraba la persona (negocios de fiducia).

No es vicio de la voluntad, el error en la persona, en los contratos onerosos de prestaciones económicas.

El dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho.

El artículo 1815 del Código Civil Federal, establece: “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

El siguiente precepto del artículo 1816 del Código Civil Federal, dispone: “El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero,

sabiéndolo aquélla, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”.

Son pues el dolo y la mala fe conductas indebidas, reprobables y por ello tendientes a sorprender la voluntad de uno de los otorgantes, apartándola de una consciente determinación; en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error, pero un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

Es la licitud de la conducta positiva (dolo) o negativa (mala fe) lo que da lugar al error que vicia la voluntad. Y lo que la norma toma en cuenta para invalidar el acto, es la causa que ha dado origen al error, la maldad del propósito, el *dolus malus* de las fuentes romanas.

El dolo determinante de la voluntad, actúa en el ánimo de la víctima, de modo que sin él la voluntad no se hubiera formado en la manera en que se formó (*dolus causam dans*) o aparece influyendo no en los motivos determinantes, sino sobre ciertas particularidades del negocio, de modo que de no haber existido el dolo, se habría celebrado este ciertamente, pero bajo otras estipulaciones (*dolus incidens*).

El dolo incidental no invalida el negocio; recae sobre la voluntad e influye en ella en menor grado sin llegar a influir sobre el motivo determinante; por ello sólo dará lugar a la obligación de reparar los daños e indemnizaciones que resista la víctima.

Cuando las maquinaciones o artificios son empleados por ambas partes para engañarse recíprocamente, ninguna podrá invocar la invalidez. Tiene lugar entonces la compensación del dolo, y por esta razón se neutralizan los efectos viciosos. “Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la

nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones”. Artículo 1817 del Código Civil Federal.

La violencia puede revestir dos formas: absoluta (fuerza física) y compulsiva (amenazas).

En la violencia absoluta se ejerce coacción material sobre el cuerpo de la persona. La violencia compulsiva esta encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima el temor (metus), de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzara a declarar amagándola.

La violencia compulsiva consiste en la violencia moral que se ejerce sobre el ánimo de una de las partes, por medio de “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, artículo 1819 del Código Civil Federal.

La amenaza debe ser seria en el sentido de que puede impresionar el ánimo de una persona sensata despertando en ella un temor racionalmente fundado de acuerdo con las circunstancias.

El mal en que consiste la amenaza ha de ponerse en relación con el que producirá la declaración que se pretende obtener por la violencia.

El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los demás males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él.

Se discute si la lesión debe ser considerada como vicio de la voluntad y por lo tanto como causa de invalidez del negocio jurídico. Quienes se inclinan por la afirmación sostienen que, cuando en los contratos conmutativos uno de los otorgantes por “suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria”, recibe un prestación notoriamente desproporcionada a lo que el por su parte se obliga, hay una voluntad viciada por error o por violencia (estado de miseria), que invalida el acto y causa su nulidad.

Quienes sostienen que la desproporción de las prestaciones es la razón por la que el negocio debe ser privado total o parcialmente de efectos, defienden la validez del acto, pero afirman que se le debe privar total o parcialmente de efectos, en la medida de la desproporción que existe entre las prestaciones. El acto no es anulable sino que es rescindible por los efectos dañinos que produce.

Pero cualquiera que sea la Teoría, dice Ortiz Urquidi, lo cierto es que ella gira en torno al concepto básico de la desproporción evidente de las prestaciones, y bien podemos concebir a la lesión como “el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a la que ella por su parte se obliga”.

El artículo 17 del Código Civil Federal, siguiendo la tradición Española, declara rescindible el contrato, por causa de lesión, de acuerdo a los artículos 2227 y 2228, en evidente contradicción con aquel precepto, incluye a la lesión entre las causas que dan origen a la nulidad relativa.

Aún cuando el Artículo 17 del Código Civil Federal, se inspira en el Código Civil Suizo de las obligaciones y en el Código Civil Alemán y en estos cuerpos de la leyes la lesión es causa de nulidad, parece claro que el legislador mexicano al disponer que el acto es rescindible cuando hay lesión se aparta del sistema que siguen los Códigos extranjeros que inspiraron ese precepto que es

el de la nulidad, y el cual autoriza a pensar que los autores del Código Civil Federal, decidieron mantener la tradición romana que inspiró en esta materia a los Códigos de 1870 y 1884 y no acoger en este respecto al Sistema Germánico.

Por ello estimamos que la lesión en nuestro Derecho no es vicio de la voluntad y por lo tanto no da lugar a la nulidad, sino a la rescisión del acto jurídico como lo dispone el primero de los preceptos legales citados.

Ahora bien en lo que respecta a la lesión en materia mercantil indica el artículo 385 del Código de Comercio, que en las compraventas mercantiles no se puede rescindir por causa de lesión.

Si aplicamos la analogía de dicha institución podemos precisar que tampoco pudiera ser aplicable al contrato de apertura de crédito a cuenta corriente, situación que considero que es desventajosa, en virtud de que la cláusula que señala los intereses causa lesión al deudor, por la razón de que no es entendible ya que al respecto se han elaborado cláusulas en los contratos que establecen por ejemplo lo siguiente:

“SE COBRARAN INTERESES CON BASE EN EL PROMEDIO DE SALDOS DIARIOS DEL PERIODO, MULTIPLICADO POR LA TASA MENSUAL DE INTERESES, LA CUAL SERÁ RESULTADO DE DIVIDIR LA TASA DE INTERÉS ANUAL QUE SE ENCUENTRA VIGENTE A LA FECHA DE CORTE DE LA CUENTA ENTRE 12, LA TASA DE INTERÉS ANUAL, SERÁ DETERMINADA CON LO QUE RESULTE DEL PROMEDIO ARITMÉTICO DE LA TASA DE INTERÉS INTERBANCARIA DE EQUILIBRIO (TIIE), COTIZACIÓN A PLAZO DE 20 DÍAS QUE HAYA DADO A CONOCER EL BANCO DE MÉXICO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN LOS DÍAS JUEVES DE LAS CUATRO ÚLTIMÁS SEMANAS A LA FECHA DE CORTE Y EN CASO DE QUE EL JUEVES FUERE INHÁBIL SE TOMARÁ LA

DEL DÍA BANCARIO INMEDIATO ANTERIOR, ADICIONANDO HASTA TREINTA PUNTOS PORCENTUALES, EN CASO DE QUE LA TASA DE REFERENCIA ANTERIOR (TIIE) DEJARE DE EXISTIR LA TASA DE INTERÉS SUSTITUTA SE DETERMINARÁ CON BASE A LO QUE RESULTE DEL PROMEDIO ARITMÉTICO DE LA TASA DE LOS CERTIFICADOS DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN (CETES), COTIZANDO A PLAZO DE 28 DÍAS QUE HAYA DADO A CONOCER EL BANCO DE MÉXICO DURANTE LAS ÚLTIMÁS CUATRO SEMANAS A LA FECHA DE CORTE, ADICIONANDO HASTA TREINTA Y OCHO PUNTOS PORCENTUALES”.

Dicha formula fue estudiada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se presentó el problema del llamado Anatocismo o capitalización de intereses, y es que la anterior formula resulta demasiado problemática para su entendimiento, por lo que se tuvo que recurrir a especialistas contables para su explicación, que de hecho, no quedó muy clara, pero que concluyó en que creaba créditos impagables.

Con lo anterior pretendo demostrar que la cláusula de los intereses sí causa una lesión al deudor, si existe notoria inexperiencia y suma ignorancia del acreditado respecto de cómo la forma que se genera el cobro de intereses y por lo tanto se puede recurrir a reclamar la nulidad de la cláusula.

4.6 LA LESIÓN

4.6.1 CONCEPTO

Según el autor Joaquín Martínez Alfaro la define como: “Lesión es el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción

que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado”⁵⁷

Por tanto debemos entender la Lesión en el contexto en que mantenemos en la línea de la investigación del presente trabajo, como la desproporción entre las prestaciones a que se obliga una de las partes con relación a la otra, es evidente que en la celebración de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en donde una de las partes sólo se adhiere al formato preestablecido por la otra, en donde no existe una real manifestación del consentimiento es a todas luces factible que pueda existir en el desarrollo o vigencia de ese contrato la aparición de esta figura jurídica.

4.6.2. PROCEDENCIA

Como requisitos de procedencia es preciso contar con dos elementos:

El subjetivo, que consiste en la situación de ignorancia inexperiencia o necesidad del perjudicado que lo inducen a recibir mucho menos de lo que le corresponde o a dar u ofrecer mucho mas de lo justo.

El elemento objetivo es la desproporción evidente que existe entre lo que se obliga una de las partes, con relación a lo que se obliga la otra.

A mi entender es imprescindible para que se actualice la hipótesis del surgimiento de la Lesión que concurren ambos elementos, es decir, que un contrato se celebre para la consecución de un objeto que requiera de una actividad especializada por una de las partes, lo cual desde luego pondrá a las partes en desventaja en cuanto a los conocimientos que se requieren para su desarrollo y por tanto la parte que acuña estos conocimientos técnicos o del tipo que se considere podría sin que sea forzosamente necesario aprovechar esta

⁵⁷ MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín, “Teoría de las obligaciones” Editorial Porrúa, México, 2005. p 109

situación de superioridad para sacar una ventaja desmedida de ellos, pero si no existe el elemento objetivo que nos señala una desproporción entre las prestaciones a que se obligan de ninguna manera se podrá invocar la lesión.

PROPUESTAS

Primera. Si bien es cierto que los gastos de operación de las Instituciones Bancarias son altos, también lo es que el cobro de los intereses en los adeudos son exagerados, tanto los ordinarios como los moratorios en caso de incumplimiento.

Aquí la propuesta resulta simple, ya que la cláusula donde se estipulan los intereses, deberá ser integrada por una fórmula sencilla, para la comprensión de cada una de las partes. Así como también la Institución Bancaria debe explicar de una manera clara y precisa, al acreditante, los alcances jurídicos y económicos del contrato y de que manera se está obligando, en cuanto a lo pactado o estipulado.

Segunda. Sería conveniente, que se incluyera la lesión en los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, en virtud, de que si bien es cierto el solicitante del crédito obtiene un provecho del préstamo, también nos encontramos bajo la situación de que con las cláusulas que vienen insertas en el contrato y que fueron realizadas de una manera unilateral, nos ha llevado a crear créditos desproporcionados en razón de lo que se otorga y de lo que a futuro se tiene que pagar.

Existen autores que consideran que la Lesión existe no en la voluntad de los contratantes, sino dentro del contrato que se celebra y es evidentemente en las cláusulas que formuladas en los términos que generalmente se redactan en los diversos Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente evitan ser conocidas y por supuesto analizadas por el contratante que solicita un crédito de este tipo. De tal manera que si este contratante supiera los términos a las cuales se está obligando en dicho contrato en caso de incumplimiento por ejemplo, seguramente pensaría dos veces el suscribirlo a pesar de la necesidad que en ese momento tiene y de la cual se deriva su celebración.

Sin embargo a pesar de estas consideraciones y procurando que la Ley sea justa y tomando en cuenta el concepto de justicia tradicional que señala que justicia es “dar a cada quien lo suyo” y cuyo objetivo es buscar la armonía entre los integrantes de la sociedad, considero pertinente que se aplique el concepto de Lesión a los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta corriente con la finalidad que encontrar un justo medio entre las prestaciones a que se obliga el Acreditante y las que en un momento dado se obliga el Deudor, ya que si bien es cierto que en un inicio las contraprestaciones pueden ser simples, de manera extraordinaria se pueden convertir en exageradamente pesadas para este último.

Siendo la consideración vertida en la última parte del párrafo anterior, a mi manera de ver una situación que a la larga se vuelve un lastre para la economía de una Ciudad, de un país o incluso actualmente de una región, ya que cuando los créditos otorgados bajo este tipo de contratos se vuelven impagables, regularmente existen maneras de que las Empresas no sufran un menoscabo patrimonial importante en sus finanzas, como el quebranto de cierto tipo de créditos o los famosos rescates bancarios, que por fuerza repercuten en la economía del país.

Es por tal motivo que al regular de una mejor manera este tipo de relaciones contractuales se buscaría de forma primordial tener una economía lo mas sana posible y que el poder adquisitivo de los deudores sea también cuidado por nuestras leyes.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Resulta de extrema importancia el crédito en la actualidad, ya que ha resultado un medio adecuado para la colocación del dinero o de productos en el mercado, y que gracias a la existencia del crédito se reproducen y multiplican los capitales que dan movimiento a gran parte de la economía de un país.

SEGUNDA. Es necesario que los Contratos de Crédito de Apertura de Cuenta Corriente, sean revisados adecuadamente por las autoridades competentes, en virtud de que son realizados de manera unilateral, lo anterior con la finalidad que no sean leoninos para el acreditado; debiendo prohibir que las Instituciones Bancarias aumenten los intereses de manera unilateral como acontece o sucede en las tarjetas de crédito Bancarias

TERCERA. Es de vital importancia, recurrir a la lesión en los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, en razón de que no es lo mismo, que dicho contrato sea celebrado entre comerciantes, que con un particular no comerciante.

CUARTA. La fórmula que se establece comúnmente en los Contratos de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente celebrado con los prestamistas, principalmente con los Bancos y establecimientos comerciales, respecto a los intereses, es incomprensible para los sujetos que solicitan el crédito, y por lo tanto crea una inseguridad jurídica y económica, en consecuencia es conveniente que dicha fórmula de los contratos por adhesión sea aclarada por las autoridades competentes.

QUINTA. Es necesario recurrir a una fórmula que sea comprensible para las partes y que la misma sea desglosada y explicada adecuadamente en el contrato. Ya que la que existe solamente puede ser entendida por peritos en la materia.

SEXTA. Considero que en materia mercantil, sí es aplicable la lesión, en virtud de que el artículo 385 del Código de Comercio indica que el contrato no se podrá rescindir por lesión, pero eso no implica que no pueda ser invocada para la nulidad de la cláusula de intereses, en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, y en los demás contratos u operaciones de crédito, con excepción a la compraventa mercantil.

SÉPTIMA. El hecho de crear un Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente que nos lleve a una mejor situación jurídica y económica, traería como consecuencia la apertura de un campo más amplio en el mercado crediticio.

OCTAVA. La circunstancia de seguir con la misma política crediticia, nos puede llevar a que día con día, existan un gran número de sujetos no crediticios y por lo tanto sea un campo que se cierre, cuando debería ser todo lo contrario.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, “Contratos Civiles”, 3ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1982.

ARCE GARGOLLO, Javier. “El Contrato”, 2ª Ed. Editorial Trillas S.A., México D.F.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. “Interpretación de los Contratos y los Testamentos”, 4ª Ed. Orlando Cárdenas, México D.F., 1990.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “Obligaciones Civiles”, 1ª Ed. Editorial Harla S.A., México D.F., 1980.

BOFFI BOGGERO, Luis María. “Tratado de las Obligaciones”, Tomo I, 2ª Ed. Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1979.

BORDA, Guillermo. “Manual de Contratos”, 14ª Ed. Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires Argentina.

BORJA SORIANO, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, 14ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1995.

BUEN, Nestor de. “La Decadencia del Contrato”. 1ª Ed. Editorial Textos Universitarios México D.F. 1965.

CARVALLO YAÑEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. “Formulario Teórico Practico de los Contratos Mercantiles”, 5ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2007.

CASTAN TOBEÑAS, José. “Derecho Civil Español, Común y Foral”, Tomo III, Editorial Reus, Madrid España, 1982.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil”, 4ª Ed. Editorial Herrero, México D.F., 1984.

CRISTÓBAL MONTES, Ángel. “La Estructura y los Sujetos de la Obligación”, 1ª Ed. Editorial Civitas, Madrid España, 1990.

DE LA GARZA, Sergio Francisco. “Derecho Financiero Mexicano”, 26ª. Ed. Editorial Porrúa, México D.F. 2005.

DIAZ Infante, Fernando Hegeswich. “Derecho Financiero Mexicano”, 3ª. Ed. Editorial Porrúa, México D.F. 2004.

GARCÍA MENDIETA, Carmen. “La Lesión Civil. Estudio del Artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal y su reforma de diciembre de 1983”, Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Número 1, Vol. III. Enero – Marzo 1985.

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “Escrito de Demanda en el Juicio Ordinario Mercantil. Seguido por HERNÁNDEZ LOMELI, JOSÉ JAVIER y Otra Vs. Publicaciones Llargo S.A. y Otros”.

GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl. “Introducción a la Lógica”, 18ª Edición. Editorial Esfinge S.A., México Distrito Federal, 1983.

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones”, 7ª Ed. Editorial Porrúa, México D.F., 1990.

JOSSERAND, Luis. “Derecho Civil”, Tomo I, Traducción de Santiago Cunchillos, Editorial E. J. E. A. Buenos Aires Argentina, 1950.

KELSEN, Hans. “Teoría General del Proceso y del Estado”, 3ª Reimpresión, Editorial Textos Universitarios, México D.F., 1979.

KELSEN, Hans. “Teoría Pura del Derecho”, 5ª Ed. Editorial UNAM, México D.F., 1983.

MARTÍNEZ, Alfaro Joaquín. “Teoría de las obligaciones”, 10ª. Ed. Editorial Porrúa, México D.F. 2005.

MESSINEO, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo IV, Editorial E. J. E. A. Buenos Aires Argentina, 1979.

MUÑOZ, Luis. “Teoría General del Contrato”, 1ª Ed. Editorial Cárdenas S.A., México D.F., 1973.

PAULO, “Sentencias”, Libro I, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México D.F., 1987.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. “Tratado Elemental de Derecho Civil” Tomo V, 1ª Ed., Editorial Cárdenas S.A., Editor y Distribuidor, México D.F., 1983.

POTHIER, Robert Joseph. “Tratado de las Obligaciones”. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1978.

PUENTE y FLORES, Arturo y CALVO MARROQUÍN, Octavio. “Derecho Mercantil”, 40ª Ed. Editorial Banca y Editores S.A., México.

RIPER, Georges y BOULANGER, Jean. “Tratado de Derecho Civil”, Tomo IV, Editorial La Lay, Buenos Aires Argentina.

ROCES, Wenceslao. “La Teoría de las Fuentes de las Obligaciones en Derecho Romano”, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo VII. UNAM, México D.F., 1958.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Tomo I, IV y V, 19ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1988.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”, 9ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1988.

TIGAR, Michel y LEVY, Madeleine. “El Derecho y el Ascenso del Capitalismo”, 2ª Ed., Editorial Siglo XXI, México.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. “Contratos Civiles y sus Generalidades”. 4ª Ed. Editorial Font S.A., México D.F., 1982.

ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”, 1ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1981.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY SOBRE CONTRATO DE SEGURO

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo I, 4ª Ed. Editorial Porrúa S.A., México D.F.

PÁGINAS WEB

<http://www.monografias.com/trabajos12/sfmdos/sfmdos.shtml>

Fecha de consulta 17 de Enero de 2011

Hora de consulta 12:15 p.m.

Autor: Jorge Sastré de la Cruz