



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO.

**La necesidad de reglamentar
el contrato de alquiler
mercantil.**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO.**

**P R E S E N T A :
JIMENA ISHEL TORRES SILVA.**



ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.

Nezahualcóyotl, Estado de México, 26 de enero de 2017.



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.

Dedicatorias

A mi madre, a mi padre y a mi hermano, quienes han estado presentes durante toda mi vida, brindándome su amor y apoyo incondicional.

A Iskander Ocegueda Acosta, quien forma parte de mi vida y felicidad, por su gran apoyo en este proceso, por su paciencia y amor infinito.

Finalmente, a mi abuela Sabina Vélez Avilés, que ahora me cuida desde otra dimensión, por haber formado parte de mi educación, por su apoyo y la gran confianza que siempre tuvo en mí.

Agradecimientos

A mi Universidad Autónoma de México, en especial a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por permitirme formar parte de la privilegiada comunidad perteneciente a la máxima casa de estudios de México.

A mi asesor Lic. Alejandro Arturo Rangel Cansino y al Lic. Antonio Luna Caballero por su colaboración y apoyo para la realización de esta tesis.

ÍNDICE.

La necesidad de reglamentar el contrato de alquiler mercantil.

	Pág.
Introducción	1
Capítulo 1.	
Del Derecho Mercantil.	
1.1. Definición de Derecho Mercantil	2
1.2. Carácter Federal	7
1.3. Los actos de Comercio	11
1.4. Supletoriedad	20
1.5. Jurisdicción concurrente	25
1.6. El comerciante	28
Capítulo 2.	
De los contratos Mercantiles.	
2.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles	33
2.2. Modalidades de las obligaciones mercantiles	38
2.3. Elementos de las obligaciones	61
2.4. Estructura y función del contrato	64
2.5. La voluntad contractual	67
2.6. El objeto del contrato	69
2.7. Clasificación	70
Capítulo 3.	
Del arrendamiento y alquiler mercantil.	
3.1. El contrato de arrendamiento	75
3.1.1. Antecedentes	75
3.1.2. Concepto	82
3.1.3. Clasificación	83
3.1.4. Elementos personales	86
3.1.5. Modalidades	88
3.1.6. Causas de extinción	89
3.2. El arrendamiento financiero	90
3.3. Concepto de alquiler	92
3.4. El alquiler en la legislación mercantil	93
3.5. Propuesta	96
Conclusiones	97
Fuentes Bibliográficas	99

Introducción.

En el ámbito comercial es muy común que existan comerciantes formales e informales que tengan como actividad el arrendamiento o alquiler de bienes muebles, tal es el caso que se alquilan trajes de etiqueta, vestidos, sillas, lonas, carpas, pantallas, autos, proyectores, etc., para ello, algunos de los contratos que se realizan son por escrito y otros verbales, sin embargo creemos entender que el ámbito en el que se desarrolla el acto encuadra en la materia mercantil, ya sea por el sujeto que es comerciante o por la actividad de especulación comercial. Pero se ha podido apreciar que la normatividad que regula el contrato de alquiler está sujeta a las disposiciones que reglamenta el Código Civil, en virtud de que se aplica supletoriamente al Derecho Mercantil, y podemos ver que la legislación mercantil no reglamenta el alquiler, lo que debería de estar reglamentado en el Código de Comercio al ser una actividad tan cotidiana en el comercio.

Para ello consideramos realizar un estudio de la necesidad de que el alquiler mercantil sea regulado por la legislación mercantil.

Para tal efecto empezaremos con el estudio del Derecho Mercantil con la finalidad de delimitar el área de estudio, asimismo comprenderemos su ámbito de aplicación, entenderemos que es un acto de comercio, la supletoriedad y al elemento principal del comercio que es el comerciante.

Posteriormente estableceremos las fuentes de las obligaciones mercantiles, sus modalidades y tratar al contrato como fuente de las obligaciones mercantiles, tomando como base la voluntad contractual, el objeto del contrato y su clasificación.

Por último trataremos al contrato de arrendamiento en general con la finalidad de comprender dicha institución y así poder plantear la regulación que se da en relación al contrato de alquiler mercantil.

Capítulo 1. Del Derecho Mercantil.

Iniciaremos dando la definición de Derecho Mercantil con la finalidad de delimitar el campo de estudio que nos ofrecerá la definición del mismo y ubicarnos en el contexto del tema en estudio que es el alquiler mercantil.

1.7. Definición de Derecho Mercantil.

Empezaremos con algunas definiciones de diversos autores para posteriormente integrar los elementos que la componen y delimitar su estudio y aplicación, así tenemos los siguientes:

Al respecto el maestro Mantilla Molina lo define como: “Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”¹

El ilustre Joaquín Rodríguez lo determina como: “Es el derecho de los actos en masa realizados por empresas”.²

Al respecto, el profesor Jorge Barrera Graff lo define de la siguiente manera: “Es la ciencia que regula los actos de comercio, así como las relaciones derivadas de dichos actos”.³

Otra definición es la de Don Fernando Vásquez Arminio e indica: Es el conjunto de normas que regulan la actividad de los comerciantes o bien el concierto de reglas que rigen las relaciones nacidas del comercio”⁴

¹ MANTILLA MOLINA Roberto. *Derecho Mercantil*, 29ª edición, Porrúa, México 2008. p. 23

² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo 1 19ª edición, Porrúa S.A. de C.V. México 1988 p. 13

³ BARRERA GRAF Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, volumen primero, Porrúa, México, 1957, p. 1

⁴ VÁZQUEZ ARMINIO Fernando. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1977, p 19

El maestro Joaquín Garriguez lo define como: “El derecho mercantil es el Derecho que se aplica a la materia regulada por el código de comercio y por la legislación mercantil”.⁵

Es así que para complementar las definiciones expuestas expondremos la siguiente opinión:

“La concepción unitaria del Derecho objetivo —el reconocimiento de su unidad sustantiva— no ha impedido una constante tendencia a su clasificación, a su parcelación en divisiones o ramas, aún entendidas éstas como componentes de un todo. Ese afán clasificatorio, que responde a criterios y a propósitos diversos y cambiantes a lo largo de la historia, se refleja en una amplia adjetivación del sustantivo Derecho (público, privado; constitucional, administrativo, penal, procesal; civil, mercantil...). Al calificar se pretende clasificar, dividir el todo en partes e identificar cada una de estas, lo que implica *definir*, describir sus contenidos y trazar sus contornos, los límites externos que separan a cada división o rama de otras integrantes del conjunto.

El Derecho mercantil constituye una de esas ramas en la clasificación del Derecho objetivo. Su carácter demuestra la relatividad de estas divisiones, que no responden a realidades ontológicas absolutas, sino a contingencias cambiantes; relatividad que en este caso es tanto histórica (no siempre ha existido un Derecho mercantil como rama del Derecho positivo), como jurídico-positiva (no siempre la existencia del Derecho mercantil responde a unos mismos contenidos y límites).

Los datos de la realidad, en el ordenamiento jurídico español, demuestran la existencia actual de un Derecho mercantil, con expresión positiva en un Código de Comercio y en leyes y usos que se califican de mercantiles. Se trata, pues, de

⁵ GARRIGUEZ Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 9a edición, Porrúa, México 1998, p. 6

dar un concepto de esta rama del Derecho objetivo, definiendo sus contenidos y sus límites.

Tradicionalmente, la conceptualización del Derecho Mercantil se ha venido realizando a través de diversos criterios:

1. La referencia a las grandes divisiones del Derecho objetivo. Sabido es que, entre todas estas, ninguna goza de mayor aceptación que la que distingue entre Derecho público y Derecho privado, clasificación ya conocida en Roma y que se ha convertido en clásica.

La aceptación de esta dualidad no significa, sin embargo, coincidencia en los criterios de distinción. Los muy diversos que se han formulado giran en torno a dos esferas de la vida social: lo colectivo y lo individual. El centro de la primera esfera lo ocupa el Estado; el de la segunda, la persona, cada miembro de la comunidad. Pero no basta la simple presencia de esos sujetos —el Estado, la persona— para que una relación jurídica pueda caracterizarse como regida, respectivamente, por el Derecho público o el privado. En la esfera de lo colectivo, el Estado se presenta como estructura de poder en una comunidad organizada, actuando en defensa de sus fines propios y de intereses generales e investidos de autoridad (*imperium*). El Derecho que regula esa organización y los entes que la integran, sus funciones y sus relaciones de poder con los ciudadanos, es Derecho público. De otra parte, el Derecho de la persona, como miembro de la comunidad, que rige su estado o posición jurídica dentro de esta, su actuación en la realización de sus fines y en sus relaciones de igualdad con otros sujetos, es Derecho privado.

Dentro de esa bipartición, el Derecho mercantil se adscribe al Derecho privado, al Derecho de la persona (de los particulares, de los individuos, *ius singulorum*). Pero hay que advertir que la dualidad clásica Derecho público-Derecho privado no solo carece de criterios netos y fijos de distinción, sino que no

se refleja en una tajante separación de sus respectivas esferas, ni en el plano de las normas positivas ni en el de las realidades reguladas. La unidad esencial del Derecho y la complejidad de la vida social superan todo intento de división radical, sobre todo en los regímenes políticos de inspiración socializadora, en los que la injerencia del Estado en la esfera privada es dominante. A través del control de sus instituciones —en defensa de intereses generales— y del ejercicio por el propio Estado de actividades económicas, utilizando formas tradicionales del Derecho privado, se difuminan los límites entre este y el Derecho público.

Admitida, con estas reservas, la dualidad Derecho público-Derecho privado y la adscripción a este último del Derecho mercantil abre un segundo criterio de concepción.

2. La diferencia entre Derecho mercantil y Derecho civil. Si este último constituye la rama, por excelencia, del Derecho privado —su base, el Derecho privado común— es lógico que cualquier otra rama que se injerte en el Derecho privado haya de definirse en relación con el Derecho civil. En este sentido, el criterio técnico-jurídico de distinción es el que caracteriza al Derecho mercantil como Derecho privado *especial*, frente al Derecho privado común, que es el civil. Se dice que un Derecho es especial cuando acota su propia materia, cuando auto limita la aplicación de sus normas a determinadas instituciones y relaciones jurídicas; mientras que el Derecho común, como ordenamiento básico y de carácter totalizador, no necesita definir su propia esfera de aplicación.

Así, el Derecho mercantil como Derecho especial contiene una regulación distinta de la del Derecho civil común y para un sector de la realidad social concreto y determinado. Regulación distinta no significa «excepcional». La norma excepcional es, en sentido propio, la que altera la general en situaciones anómalas (el Derecho de guerra, el que se dicta en situaciones catastróficas, o las disposiciones de «privilegio», que crean una situación jurídica de beneficio restringido con ruptura del principio de igualdad). El Derecho especial, por el

contrario, no supone una excepción ni una contraposición al común, sino una adecuación de los principios de este a las exigencias de una determinada materia. Precisamente por ese sentido adecuado e innovador que el Derecho especial tiene en su origen, respecto del común del que procede, se caracteriza la función pionera, de avance y desarrollo, que cumple en el ordenamiento jurídico. Cada rama especial surge del Derecho común cuando la regulación de este no satisface las exigencias de un sector de realidad social y no ofrece los resultados de justicia que este demanda. El Derecho especial responde a tales exigencias y demandas con soluciones nuevas, que, ciertamente, se desvían de las del Derecho común,

Aunque se circunscriban en su aplicación a una materia acotada.

La caracterización del Derecho mercantil como Derecho *privado especial* conduce lógicamente al tercero de los criterios definitorios.

3. La delimitación de la materia regulada por el Derecho mercantil. Si todo Derecho especial acota su propia materia, necesario es preguntarse cuál sea la regulada por el Derecho mercantil.

Es en este plano donde se proyecta con mayor fuerza la relatividad del concepto del Derecho mercantil. La aparición y la evolución histórica de este como rama del Derecho privado, su variación en los distintos ordenamientos jurídicos y sus diferentes formulaciones positivas en aquellos que lo reconocen como Derecho especial son factores que obligan a prescindir de todo intento de conceptualización dogmática y a combinar el análisis histórico con un método inductivo basado en la observación de la realidad. El estudio del origen del Derecho mercantil, de su desarrollo a lo largo del tiempo y de su situación actual no solo pretende recabar los datos necesarios para inducir un concepto del Derecho mercantil sino, sobre todo, para averiguar el porqué de su existencia, las razones que justifican que, junto a un Derecho privado común, nazca y subsista un Derecho especial calificado de mercantil. No bastará, pues, con acotar la materia

regulada y los cambios de esta a través de la historia; será necesario investigar por qué reclama una regulación especial y por qué evoluciona en sus contenidos y límites.”⁶

De lo anterior podemos observar que el Derecho Mercantil corresponde a la clasificación del Derecho Privado por el tipo de relación que se da entre particulares y por consecuencia el ámbito mercantil tiene una regulación especial, la cual contempla elementos de estudio como lo son: el comercio y los actos que se les da tal calidad, denominados actos de comercio, así mismo estudia a los sujetos que los realizan como serían los comerciantes, los cuales pueden ser personas físicas o morales y también considera a la empresa. Como podemos observar para ello existen normas que enmarcan su reglamentación y como consecuencia delimitan el campo de estudio y por ende su aplicación, que son en todo caso los elementos indicados.

Para ello no basta determinar su delimitación y aplicación, sino que es menester establecer qué tipo de normas son las que reglamenta el derecho Mercantil, por lo que es necesario determinar su jurisdicción.

1.8. Carácter Federal.

Toda institución mercantil tiene un antecedente por lo que de manera breve expondremos el carácter federal de las leyes mercantiles.

“Es innegable que a la llegada de los conquistadores, existía en el territorio denominado por los *mexicas* o aztecas, un régimen político económico estable, aunque completamente diverso del que imperaba en España y en el resto de Europa. Y es sabido también que existía un comercio de importancia, por lo que

⁶ JIMENEZ SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mercantil*, 6ª edición, Ariel, Barcelona, 2000. pp. 3-5.

es razonablemente seguro afirmar que se encontraba organizado y reglamentado.”⁷

“En los antiguos imperios mexicanos el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban un lugar honroso en la organización social. Hay en el arte maya múltiples referencias al comerciante y su manera de vivir, como, por ejemplo, en el conocido caso en que un señor comerciante es conducido en andas. *Ek Chuah* era, conocido entre los mayas, el dios protector de los mercaderes.

“Los tianguis son una institución del comercio indígena que llega hasta nuestros días. En el famoso tianguis de Tlatelolco, aproximadamente cincuenta mil personas...”

“Los comerciantes, llamados *pochtecas*, tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología un lugar para su dios: *Yacatecutli*.

“Estos mercaderes (...) discurren por toda la tierra tratando, comprando en una parte y vendiendo en otra lo que había comprado; estos mercaderes discurren por todas las poblaciones que están ribera de mar, y la tierra adentro; no dejan cosa que no escudriñan y pasean, en unas partes comprando y en otra vendiendo.

“Tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario muy respetado, y tenían sus tribunales especiales, que dirimían los litigios entre comerciantes.

“El descubrimiento de América y la Conquista trajeron consigo la aplicación de los ordenamientos españoles de la época, en los nuevos territorios.

⁷ VAZQUEZ ARMINIO Fernando, Ob. cit. p. 93

“Con la conquista se implantó en la Nueva España, naturalmente, el orden jurídico español, y como el desarrollo del comercio adquiriese importancia singular, los mercaderes de la ciudad de México establecieron su *Universidad*, por los años de 1581, y dicha corporación fue autorizada por Felipe II por Cédulas reales de 1592 y 1594.

“La Universidad de Mercaderes se titulaba también consulado de México, por su calidad de Tribunal de Comercio.

“Rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla. Pero la corporación mexicana promulgó las suyas propias; que con el título de *Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España*, fueron aprobadas Felipe III en 1604.

“En la recopilación de Indias, sancionada por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicaran subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y Sevilla pero después de la publicación de las de Bilbao que fueron más completas y superiores a aquéllas, éstas últimas fueron de general aplicación.

“El Consulado de México tenía funciones múltiples: administrativamente, preveía a la protección y al fomento de la actividad comercial, construyó obras de pública utilidad, como carreteras y canales y sostuvo un regimiento; dentro de su función jurisdiccional, era el tribunal que dirimía la contiendas entre mercaderes y legislativamente, formuló, como hemos anotado, sus Ordenanzas.

La jurisdicción del Consulado de México se extendía a la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco.

Se sostenía el Consulado, que tenía presupuesto propio con el “impuesto llamado *avería* que gravaba todas las mercancías introducidas a la Nueva España.

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro Código de comercio durante las últimas décadas de la Colonia, y continuaron vigentes después de la consumación de la independencia, hasta 1854, en el que se promulgó el primer Código de Comercio del México independiente, conocido como Código de Lares, Ministro del último gobierno de Antonio López de Santa Anna, y a quien se atribuye la paternidad del Código. Tal cuerpo de leyes estaba a tono con los adelantos de su época; pero caído el gobierno de Santa Anna terminó su vigencia efímera, ya que fue derogado por la ley de 22 de noviembre de 1855, que restauró las Ordenanzas de Bilbao y suprimió los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuyó a los tribunales comunes.

Nuestras constituciones de 1824 y de 1857, copiando el sistema norteamericano, atribuían a los congresos de los Estados la facultad legislativa en materia de Comercio, pero los estados fueron parcos en legislar sobre esta materia, ya que sólo conocemos el caso Tabasco, que copió el Código de 1854, y el caso de Puebla, que declaró vigente el mismo Código, sin promulgarlo como ley de estado, y sólo en lo que no fuera contraria a la constitución Federal.

Por reforma constitucional de 15 de diciembre de 1883 la materia mercantil quedó federalizada, y el ejecutivo Federal, autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó el segundo Código de Comercio del México independiente, el 20 de abril de 1884.

También este código tuvo corta vida, pues fue sustituido por el de 1889, vigente desde 1890.”⁸

El Código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque sí se han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes, actualmente en vigor: Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. 27 de agosto de 1932); Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O. 4 de agosto de 1934, fe de erratas D.O. de 26 de agosto de

⁸ CERVANTES AHUMADA Raúl, *Derecho Mercantil*, 3ª edición, Porrúa, México 1980 pp. 9-10

1934); Ley de Mercado de Valores (D.O. 2 de Enero de 1975); Ley sobre el Contrato de Seguros (D.O. 31 de Agosto de 1935).

Estas leyes y las que se mencionan a continuación, encuentran su fundamento en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Muchas de estas leyes han sido objeto de importantes modificaciones con posterioridad a su promulgación.

De especial importancia son las reformas publicadas a finales de 1989 y durante 1990, con motivo de un cambio fundamental en la política económica del país.

Muchos de los artículos del Código de Comercio han sido derogados por las diversas leyes que se mencionan en los párrafos precedentes.

1.9. Los actos de Comercio.

Existen diversos criterios por parte de la doctrina por lo que debe entenderse como acto de comercio, lo anterior debido fundamentalmente a la dificultad de encuadrar todas las hipótesis legales en una sola definición.

La Maestra Elvia Arcelia Quintana Adriano, indica que: “son tres las causas por lo cual se vuelve imposible poder dar una definición exacta del acto de comercio siendo estas; en primer lugar la velocidad de la evolución histórica del derecho mercantil; en segundo lugar el constante crecimiento del ámbito comercial; y en tercer lugar su cada vez mayor especialización.”⁹

⁹ QUINTANA ADRIANO Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2004, p. 216

De lo anteriormente mencionado podría ser factor lo señalado por la maestra Elvia Quintana Adriano en segundo término, por lo siguiente; existe el derecho mercantil como tal desde hace siglos y en sí el derecho mercantil es inherente su especialización por realizarlo de acuerdo los sujetos y al objeto o fin del acto.

Por lo que establecer una definición total para los actos de comercio, se vuelve imposible por el constante crecimiento del ámbito comercial.

Los autores Octavio Calvo y Arturo Puente mencionan lo siguiente: “en la imposibilidad de formular una definición de los actos de comercio, que comprenda todos los elementos esenciales que les atribuye la Ley Mercantil, adoptamos la siguiente: los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil.”¹⁰

De acuerdo al maestro Miguel Acosta Romero para determinar el acto de comercio se establecen dos tipos de criterios; el objetivo y el subjetivo y los determina de la siguiente manera:

“Criterio Objetivo. Toma como punto de partida el acto especulativo de carácter objetivo, poniendo en relieve, en particular, la compra venta con fines de especulación y la letra de cambio.

“Así desde el punto de vista objetivo, los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos, sin importar la calidad de los sujetos que lo realizan.

¹⁰ CALVO Octavio, *Derecho Mercantil*, 40ª edición, Editorial Banca y Comercio S.A. de C. V. México 1993, p. 17

“Otra definición indica que los actos de comercio objetivos son “los actos calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos cualquiera que sea el sujeto que los realice. Tiene fin de lucro.

“Criterio Subjetivo. El acto subjetivo de comercio en palabras del distinguido argentino Sergio le Pera, suponen de condiciones:

La calidad de comerciante de los sujetos que intervienen;
Que el acto perteneciera a una cierta clase.

“También se dio por llamar subjetivos a aquellos actos que serían de comercio por mero hecho de ser practicados por un comerciante, es decir, por la sola calidad del sujeto interviniente y cualquiera que fuere el acto.

Incluso son actos subjetivos de comercio, aquellos “actos declarados comerciales por la ley mercantil, pero realizados por un comerciante en el ejercicio de su actividad mercantil.”¹¹

Nuestro Código de Comercio adopta de esta manera un sistema mixto, aunque predominantemente objetivo. En efecto, algunos de los actos de comercio que regula derivan su mercantilidad de sus propias características, los que son en sí y por sí, sin importar la calidad de la persona que los lleva a cabo; otros actos en cambio, tienen el carácter de mercantiles precisamente por las circunstancias de ser realizados por un comerciante, esto es, por la consideración de la calidad de la persona que los ejecuta.

“El catálogo de los actos de comercio del derecho mexicano – nos dice que – ha dicho MANTILLA MOLINA– se encuentran, principal, pero no exclusivamente, en el artículo 75 del Código de Comercio”. En efecto, además de la enumeración

¹¹ ACOSTA ROMERO Miguel, *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2000, pp. 101 y 102

de los actos de comercio contenida en el citado artículo 75 del Código de Comercio, también encontramos declaración sobre la mercantilidad de determinados actos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Título y Operaciones de Crédito, en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ley de Petróleo y Ley Minera”.¹²

En el presente trabajo nos limitaremos a enumerar los actos a los que nuestra legislación otorga el carácter de comerciales de la siguiente manera:

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

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

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

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

“IV. Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

“V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

“VI Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

“VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

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

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

“XI. Las empresas de espectáculos públicos;

¹² PINA VARA Rafael de, *Derecho Mercantil Mexicano*, 28ª edición, Porrúa , México, 2002, p. 23

- “XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- “XII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- “XIV. Las operaciones de bancos;
- “XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- “XVI. Los contratos de seguros de toda especie;
- “XVII. Los depósitos por causa de comercio;
- “XVII. 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 vales ú 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 arbitrio judicial”.

Se debe de establecer que no hay una definición que nos indique de manera particular al acto de comercio, por lo que los doctrinarios han realizado una clasificación de los mismos, partiendo como base la enunciación que realiza el Código de Comercio, es así como José Othón Ramírez Gutiérrez señala “I.

Denomínese “acto de comercio” a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.”¹³

Él mismo realiza la siguiente aclaración “Estos actos se encuentran expresamente reglamentados de manera enunciativa, que no taxativa, en dicha regulación mercantil. . .”¹⁴

El artículo 75 del Código de Comercio, enumera de una forma particular los actos de comercio, sin embargo, la clasificación que hacen los doctrinarios de estos, son los siguientes:

- Clasificación de los actos de Comercio:

Actos de Intermediación en el cambio.

“Son aquellos en la que la intermediación de un sujeto comerciante implica una intermediación en el cambio de bienes o servicios con la intención de obtener un beneficio, esto, es un lucro”.

Actos Lucrativos.

“Son aquellos actos que se realizan con la finalidad de obtener una ganancia, pero que el propósito de ese lucro también lleve consigo una especulación comercial”.

Actos Masivos por su realización.

“Se consideran actos de comercio masivos, todos aquellos que son realizados por los comerciantes masivamente, es decir, todas aquellas actividades

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica mexicana tomo I , A-B, p.119, quinto párrafo José Othón Ramírez Gutiérrez , 2ª edición, Porrúa, universidad Nacional Autónoma de México, México 2004

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. cit. párrafo sexto.

que realiza el comerciante en el ejercicio de su actividad de manera constante y grandes proporciones”.

Actos practicados por empresas.

“Son todos aquellos que realiza el comerciante, persona física o moral, de una manera organizada y sistematizada para el mejor ejercicio de su actividad”.

Actos accesorios.

Un acto es accesorio en tanto está vinculado con el ejercicio del comercio; si está vinculado se da, entonces el carácter de comerciante o no del sujeto no aporta ningún elemento relevante; lo que prevalece con las cualidades propias del acto y no las de quien lo realiza.

Actos conexos.

Son aquellos relacionados con la actividad del comerciante, o en su negociación o empresa. Supone el actuar de un comerciante o empresario y plantea la presunción de ser mercantil.¹⁵

Actos unilateralmente mercantiles o actos mixtos

En relación a este punto se puede argumentar la existencia de que en el acto participe un comerciante y otro que no lo es y tendríamos que determinar su naturaleza si es mercantil o no. Al respecto adjetivamente el Código de Comercio determina en su artículo 1050 *“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en el acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”*

De acuerdo a la disposición anterior, podríamos determinar que necesariamente en un acto celebrado por un comerciante y otro que no lo es en

¹⁵ ACOSTA ROMERO Miguel, Ob. cit. pp105-106

caso de controversia, tendríamos que aplicar la legislación mercantil para su solución, hecho que no es tan tajante, en virtud de que existen criterios judiciales emitidos en el sentido de que el que no es comerciante puede demandar en la vía civil, siempre y cuando no se afecten las disposiciones mercantiles.

Comercio electrónico.

Otra de las formas por la cuales se ha clasificado el comercio es por su forma y es cuando nos referimos al comercio electrónico, es por ello que incluimos qué es:

“El origen del Comercio Electrónico se dio en los años 70's con la introducción de las transferencias electrónicas de fondos entre los bancos para el mejor aprovechamiento de los recursos computacionales existentes en la época. Mediante redes privadas y seguras se optimizaron los pagos electrónicos. Se incluyeron servicios como puntos de ventas (POS - Points Of Sales) en tiendas y almacenes para pagos con tarjetas de débito y pagos de la nómina a los empleados de las empresas utilizando cheques en sustitución de efectivo.

La banca electrónica inició en los Estados Unidos debido a que los arreglos de compensación entre los bancos, los cuales eran numerosos y dispersos geográficamente, eran de extrema ineficiencia. Los usuarios corporativos empezaron a presionar para obtener mejoras.

Los sistemas de compensación basados en papel, dentro del Reino Unido, eran relativamente eficientes lo que significaba que la presión para el cambio por parte de los clientes corporativos era mucho menor que en los Estados Unidos. La centralización de la compensación en papel de la transferencia de crédito se inició en 1960 en el Reino Unido. En diciembre de 1971 se abrió a los negocios el Banker's Automated Clearing System (BACS).

Los primeros cajeros automáticos (ATM - Automatic Teller Machine) fueron introducidos al público en el Reino Unido en 1969. Para 1985 existían 160,000 en bancos de todo el mundo.

Durante finales de los 70's y principios de los 80's el Comercio Electrónico se dio entre empresas mediante tecnologías de mensajes electrónicos como el intercambio electrónico de datos y el correo electrónico. Estas tecnologías de mensajes electrónicos impulsaron las mejoras en los procesos de negocios al reducir el intercambio de papeles e incrementar la automatización de las oficinas. Los negocios intercambian tradicionalmente a través de papel, por ejemplo cheques, órdenes de compra y documentos de embarque.

La estandarización que proponía el EDI (Electronic Data Interchange) permitió a las compañías enviar y recibir documentos de negocios entre los distintos proveedores en una forma electrónica. Pero el principal problema para la adopción del EDI es el alto costo de implantación, operación y mantenimiento de los equipos de cómputo y comunicaciones, ya que se requiere utilizar redes privadas como las VPN (Virtual Private Network) y equipo especializado para el procesamiento de la información. Con lo cual los pequeños proveedores quedaban fuera del comercio con las grandes empresas que utilizaban el EDI.

A mediados de los 80's una nueva forma de tecnología de Comercio Electrónico se introdujo como una innovación de servicios en línea. Este intercambio de información incluyó la utilización de nuevas formas de interacción social como son los "chat rooms" o el IRC (Inter-Relay Chat), así como el intercambio de conocimiento mediante los grupos de noticias (Newsgroups) y los programas de transferencia de archivos (FTP - File Transfer Protocol).

Esta interacción social formó un sentimiento de comunidad virtual conocida como Ciberespacio o Social Web.

Durante los 80's y 90's el cambio fue hacia las transferencias electrónicas y el uso de tarjetas de débito como Visa Electrón y Switch.

En la segunda parte de los 90's el advenimiento del World Wide Web (WWW) en el Internet, representó un cambio dramático en el Comercio Electrónico al proveer una solución tecnológica de fácil uso al problema de la publicación, administración y diseminación de la información y el conocimiento. El WWW permitió a los pequeños negocios competir en equidad tecnológica para realizar negocios de forma económica (economías de escala) con empresas multinacionales, las cuales poseen un gran capital económico.

Y es aquí donde el Comercio Electrónico tiene la gran oportunidad de posicionarse como un elemento estratégico para las organizaciones de hoy, permitiendo integrar los procesos de la propia empresa, entre las diversas compañías, e incluso llegando a los usuarios finales; con esto el Comercio Electrónico logra poner en práctica el concepto de globalización.”¹⁶

1.10. Supletoriedad.

Carlos Dávalos Mejía respecto de este punto establece: “Por supletoriedad se entiende el recurso que una ley concede al intérprete previendo la posibilidad de que alguna de sus hipótesis pueda generar una consecuencia desprovista de solución en su texto y consiste en señalar específicamente cuál es la segunda o la tercera ley que se aplicará en este caso, por considerar que son con las cuales tiene mayor afinidad”.¹⁷

Desde luego debemos aceptar que si alguna norma se aproxima de mayor y mejor manera a la mercantil, es por supuesto la civil, pero con independencia de

¹⁶ PACHUCA LANDIN Zamir, *La fiabilidad legal de los mensajes de datos firmados digitalmente en México y su valoración en el juicio ordinario mercantil*, Tesis, Facultad de Estudios Superiores Aragón México, 2005 pp.47-49

¹⁷ DAVALOS MEJÍA Carlos Felipe. *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, T.II , 2ª edición, Oxford, México 2001, p. 573

ello debemos recordar que ésta se utilizará solamente en defecto de las disposiciones mercantiles, y en algunos casos tal aplicación debe esperar a que la solución se presente en la norma general mercantil (Código de Comercio); en las leyes especiales o bien en los usos mercantiles. Todo ello, con base en el régimen que cada norma mercantil especial establezca.

Es en el campo de las obligaciones en donde con mayor dramatismo se hace patente la necesidad de la aplicación supletoria del derecho común.

Arturo Díaz Bravo opina al respecto: “Los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las normas mercantiles, por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles, cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles”.¹⁸

No obstante, cabe señalar que en ocasiones la norma civil no presenta la solución a la problemática que se apunta en razón de que opera en un ámbito tan opuesto al mercantil que no puede ser fuente supletoria.

Y por ello refiere el propio autor: “Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que en ocasiones, muestran tendencias opuestas a las del derecho común”.¹⁹

Debemos reconocer que las instituciones del Derecho Mercantil se encuentran en múltiples casos insuficientemente reguladas, y en otros tantos ni siquiera existen normas que den solución a los problemas que surgen en este campo del derecho privado.

¹⁸ DÍAZ BRAVO Arturo, *Contratos Mercantiles*, 6ª edición, Oxford, México 2001, p. 4

¹⁹ Ídem.

Ante tal realidad, el legislador federal ha pretendido encontrar la solución estableciendo un régimen jerárquico mediante la utilización de diversas fuentes supletorias en algunas de las leyes mercantiles; tanto en la norma general, como en las especiales, en donde destaca la aplicación de los usos mercantiles y el derecho común, muy probablemente en razón de que tanto en la norma civil como en la mercantil el interés en juego es de carácter particular, así como por la similitud que algunas de las instituciones tienen entre sí.

No obstante, es menester señalar que la norma supletoria solamente se utilizará en el caso de que la ley de aplicación directa nada establezca sobre el caso concreto, o bien que su regulación, siendo deficiente, requiera por ello de ser complementada.

Al respecto existen los siguientes criterios:

Octava Época
Registro: 217660
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
60, Diciembre de 1992
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.6o.A. J/28
Página: 45

“SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.

La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.”

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2276/88. Marbo Glas, S. A. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Amparo directo 1376/92. Lázaro Bello Garza (Bello Gas). 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Amparo directo 1576/92. María García Vda. de López (Gas Luxor). 24 de junio de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1626/92. Equipos y Gas, S. A. de C. V. 1o. de julio de 1992. Unanimidad de votos.

Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1746/92. María García Vda. de López (Gas Luxor). 8 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

En el sentido expresado se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito, al señalar:

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUÁNDO SE APLICA.

Novena Época
Registro: 199547
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Enero de 1997
Materia(s): Común
Tesis: I.3o.A. J/19
Página: 374

“SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Amparo directo 1103/95. Afianzadora Lotonal, S.A. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Amparo directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos.

Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Asimismo, es ilustrativa la jurisprudencia siguiente: SUPLETORIEDAD DE LA LEY.
REQUISITOS PARA QUE OPERE.

Octava Época
Registro: 212754
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
76, Abril de 1994

Materia(s): Común
Tesis: I.4o.C. J/58
Página: 33

“SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 124/92. Microtodo Azteca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo en sustitución de la Magistrada Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 3582/92. Tumbo de la Montaña, S.P.R. de R.L. 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 604/94. Videotique, S.A. de C.V. y otros. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ma. Elisa Delgadillo Granados.

Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de julio de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2000 en que participó el presente criterio.

Décima Época

Registro: 2003161

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencias

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.)

Página: 1065

“SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales

contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.”

Contradicción de tesis 389/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Segundo en la misma materia del Séptimo Circuito. 20 de enero de 2010. Mayoría de cuatro votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.

Contradicción de tesis 406/2010. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 13 de abril de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.

Amparo en revisión 712/2011. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Jonathan Bass Herrera.

Contradicción de tesis 437/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2012. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

Amparo directo 40/2012. Ejido Nueva Libertad, Municipio La Concordia, Chiapas. 21 de noviembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votaron con salvedades José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.

Tesis de jurisprudencia 34/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de febrero de dos mil trece.

1.11. Jurisdicción concurrente.

Cuando nos referimos a la jurisdicción en el ámbito mercantil, queremos dar a entender qué órganos jurisdiccionales van a conocer de las controversias que se susciten en dicha materia, es decir, autoridades locales o federales. Para resolver tal situación tendríamos que remitirnos necesariamente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial al artículo 104 que a la letra dice:

“Los Tribunales de la Federación conocerán:

- I. ...
- II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados

por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;”

Así pues, podemos observar que el citado artículo nos establece que las controversias que se susciten en relación a leyes federales o tratados internacionales deben ser conocidas por Tribunales Federales, sin embargo, dicho artículo nos faculta en el caso de que las controversias sean entre particulares, para que conozcan del caso concreto los jueces y tribunales del orden común de los Estados o del Distrito Federal.

Por lo tanto tenemos, que cuando la controversia se suscite entre particulares y exista la necesidad de aplicar una disposición mercantil podemos acudir a una instancia federal o local y a esto es lo que se le denomina jurisdicción concurrente.

Para efectos se exponen los siguientes criterios:

“Novena Época

Registro: 164576

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencias

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Mayo de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 17/2010

Página: 536

“JURISDICCIÓN CONCURRENTE. SI EN EL CONTRATO MERCANTIL LAS PARTES NO ESPECIFICAN EL FUERO DEL TRIBUNAL A CUYA COMPETENCIA SE SOMETEN, DEBE QUEDAR A SALVO SU DERECHO PARA ACUDIR A LA POTESTAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL FEDERAL O LOCAL DE SU ELECCIÓN.

Del artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que las controversias del orden mercantil suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales en las que sólo se afecten intereses particulares, la jurisdicción es concurrente y, por tanto, pueden conocer del juicio tanto los juzgados y tribunales federales como los locales del orden común, a elección del actor. Por otra parte, de los artículos 1092 y 1093, del Código de Comercio, se advierte que en los asuntos de carácter mercantil será competente el juez a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente (cláusula de sumisión expresa) y que hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede. Ahora bien, cuando en un contrato mercantil se establece que las partes pactan someterse a la competencia de los tribunales de la ciudad en la que se celebró, pero omiten señalar el fuero de dichos tribunales, en tal caso se alude a una cuestión de competencia territorial que no delimita el carácter de la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, aun cuando en el lugar donde se celebró el acuerdo de voluntades sólo resida el juez del orden común, ya que si no se señaló el fuero del tribunal a cuya competencia se someten resultan igualmente competentes los del fuero federal que los del local, pues ambos tienen jurisdicción en ese territorio. Por tanto, si en un contrato mercantil sólo se dice que las partes se someten a la jurisdicción del juez de determinado lugar sin especificar su fuero, debe quedar a salvo el derecho del actor para acudir al tribunal federal o local de su elección.

Contradicción de tesis 296/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Quinto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 13 de enero de 2010. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Tesis de jurisprudencia 17/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de enero de dos mil diez."

Décima Época

Registro: 2002174

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.59 C (10a.)

Página: 1922

"PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (DISTRITO FEDERAL). COMPETENCIA PARA CONOCER DE JUICIOS MERCANTILES DE CUANTÍA INFERIOR A QUINIENTOS MIL PESOS. AUNQUE NO APLIQUEN LAS NORMAS DEL JUICIO ORAL MERCANTIL.

Conforme a las reformas en que se adicionó al Código de Comercio un título especial, denominado "Del juicio oral mercantil", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil doce, todas las controversias cuya suerte principal sea menor a la que establece el artículo 1339 (quinientos mil pesos), deben tramitarse en la vía oral mercantil, en el entendido de que conforme al artículo tercero transitorio del decreto publicado el nueve de enero de dos mil doce, se

estableció una prórroga para su entrada en vigor, al establecerse que en relación con los Poderes Judiciales de las entidades federativas (en el que se incluye al Distrito Federal) tendrán hasta el primero de julio de dos mil trece, como plazo máximo para hacer efectiva la entrada en vigor a las disposiciones relativas al juicio oral mercantil. La interpretación conforme del citado artículo transitorio, en relación con el artículo 17 constitucional que establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, lleva a la conclusión de que de lo que se exentó a los Poderes Judiciales de las entidades federativas fue de aplicar las disposiciones relativas al juicio oral mercantil, hasta la fecha determinada, pero de ningún modo se exime a dichas entidades para que los asuntos de cuantía menor a quinientos mil pesos, se tramiten conforme al Código de Comercio anterior a las reformas en mención, a efecto de que el juzgador determine lo conducente, esto es, que en función a los hechos narrados en la demanda y al contenido de los documentos base de la acción, debe acordar lo procedente conforme a los procedimientos mercantiles excluyendo la vía oral mercantil, pues para ésta se tiene hasta el uno de julio de dos mil trece, como plazo máximo para hacer efectiva la entrada en vigor de las disposiciones relativas. Sin que obste a lo anterior la circunstancia de que tratándose de los juicios mercantiles tramitados ante los Juzgados de Distrito, por ser una materia de jurisdicción concurrente, sí sea procedente el juicio oral mercantil, conforme al Acuerdo 56/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, pues precisamente por tratarse de una materia de jurisdicción concurrente en términos del artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, el gobernado puede acudir a la potestad jurisdiccional del tribunal federal o local de su elección y si decidió acudir a esta última no puede negársele el acceso a la jurisdicción bajo el argumento de que aún no se aplican las disposiciones relativas al juicio oral mercantil, pues ello no impide que puedan aplicarse las normas anteriores, por lo que en tal caso habrá de pronunciarse sobre lo que resulte procedente, teniendo en cuenta las normas del Código de Comercio anterior a esa reforma que instaura el juicio oral mercantil.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 527/2012. De México, Chiles, Condimentos y Granos, S.A. de C.V. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza.

Nota: El Acuerdo General 56/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones del Juzgado Quinto de Distrito Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla y del Juzgado Segundo de Distrito Auxiliar de la Octava Región, con sede en Cancún, Quintana Roo, y su transformación en Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia Mercantil, especializados en juicios de cuantía menor; con sede en las referidas ciudades, así como a su competencia, jurisdicción territorial, fecha de inicio de funciones y a las reglas para el turno y la distribución de asuntos citado, aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IV, Tomo 5, enero de 2012, página 4777.

1.12. El comerciante.

Del latín *mercator* que significa mercader, comerciante, traficante, especulador.²⁰

²⁰ PIMENTEL ALVAREZ Julio. *Diccionario latín-español, Español-Latín*, Porrúa, México, 1996, p.450

Vulgarmente, se entiende por comerciante al marchante, al mercader, históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa. Originalmente era el que compraba y vendía, pero hoy en día son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional de comercio, sin embargo, daremos algunas definiciones del mismo.

Rafael de Pina en relación al comerciante opina: “En el lenguaje común y corriente se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías. (...). El concepto jurídico de comerciante (como también lo es actualmente el concepto técnico, económico), es más amplio que la noción vulgar. En efecto, son calificadas también como comerciantes, desde el punto de vista jurídico, además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive.”²¹

Para Mantilla Molina es comerciante quien: “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualesquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de negociación establecida.”²²

Alfredo de la Cruz lo determina como sujeto mercantil y dice: “sujeto mercantil es toda persona física o moral que está ligada en un momento determinado a una relación jurídica mercantil.”²³

²¹ PINA VARA Rafael de, Ob. cit. pp. 49-50

²² MANTILLA MOLINA Roberto. Ob. cit. p. 91

²³ CRUZ GAMBOA Alfredo de la, *Elementos básicos de Derecho Mercantil*, Séptima edición, Cátedras, México 1997, p. 16

Para Elvia Quintana Adriano son comerciantes: “los sujetos que participan en toda relación de carácter mercantil; sean personas físicas o personas morales, jurídicas, que practiquen habitual y profesionalmente, como ocupación ordinaria, actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la legislación mercantil, las personas que accidentalmente realicen alguna operación mercantil.”²⁴

Existe otra definición que clasifica a los comerciantes de la siguiente manera: “Criterio material: Es comerciante aquel que, de modo efectivo, se dedique a realizar actividades mercantiles. Criterio formal: Es comerciante aquel que adopta cierta forma que exige la ley o se inscriba en ciertos registros.”²⁵

Acevedo Balcorta afirma que se reputa comerciante en derecho “a la persona física o moral que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter especulativo.”²⁶

De los anteriores conceptos podemos ver que cada autor da su punto de vista considerando elementos que dan la calidad de comerciante, sin embargo tenemos que ver que dispone la norma para ello, es decir a quienes se les considera comerciantes. Es así que el artículo 3 del Código de Comercio nos indica:

“Se reputan en derecho comerciantes:

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

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

²⁴ QUINTANA ADRIANO Elvia Arcelia, Ob.cit, p. 254

²⁵ GARCÍA LÓPEZ José R y ROSILLO MARTINEZ Alejandro, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México 2003 p. 77

²⁶ ACEVEDO BALCORTA Jaime A. *Derecho Mercantil*, Editorial Dirección de Extensión y difusión cultural, Chihuahua, México, 2000, p.45

Como podemos observar el citado artículo nos determina a quienes se les considera comerciantes, en primer término tenemos a las personas físicas, las cuales deben de tener capacidad legal la cual se determina en el artículo 5 del Código de Comercio que a la letra establece:

“Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.”

Luego entonces, para ser comerciante persona física deben de tener capacidad legal, es decir, no tener una prohibición o impedimento para ejercer el comercio.

Como segundo elemento la persona física debe de hacer del comercio su ocupación ordinaria, es decir, dedicarse preponderantemente a dicha actividad, sin embargo, consideramos que para tener la calidad de comerciante formal debemos tener una identidad como tal, así como la persona civil tiene una identidad en el momento que es inscrito en el Registro Civil y se le atribuye un nombre, domicilio, nacionalidad etc., al comerciante formal también se le crea una identidad como tal al darse de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público bajo alguno de los regímenes fiscales que se establecen, como régimen fiscal entendemos: Es un conjunto de derechos y obligaciones a los que se hace acreedor el ciudadano a partir de desempeñar una actividad específica, según la actividad que desarrolle y sus características propias se organizan en diferentes grupos.

Asimismo, el Reglamento de Mercados de la ciudad de México nos determina quienes son comerciantes:

“Artículo 3°.- Para los efectos de este Reglamento se considera:

I.- Mercado público, el lugar o local, sea o no propiedad del Departamento del Distrito Federal, donde ocurra una diversidad de comerciantes y consumidores en libre competencia, cuya oferta y demanda se refieran principalmente a artículos de primera necesidad.

II.- **Comerciantes permanentes**, quienes hubiesen obtenido del Departamento de Mercados de la Tesorería del Distrito Federal, el empadronamiento necesario para ejercer el comercio por tiempo indeterminado y en un lugar fijo que pueda considerarse como permanente.

III.- **Comerciantes temporales**, quienes hubiesen obtenido del Departamento de Mercados de la Tesorería del Distrito Federal, el empadronamiento necesario para ejercer el comercio por tiempo determinado que no exceda de seis meses, en un sitio fijo y adecuado al tiempo autorizados.

IV.- **Comerciantes ambulantes A**, quienes hubiesen obtenido del Departamento de Mercados de la Tesorería del Distrito Federal, el empadronamiento necesario para ejercer el comercio en lugar indeterminado y para acudir al domicilio de los consumidores.

También se consideran dentro de esta categoría a los comerciantes que por sistema utilicen vehículo.

V.- **Comerciantes ambulantes B**, las personas que ejerzan el comercio en lugar indeterminado y que no se encuentren dentro de las previsiones de la fracción anterior.

VI.- Zonas de Mercados, las adyacentes a los mercados públicos y cuyos límites sean señalados por el departamento de Mercados de la Tesorería del Distrito Federal.

VII.- Puestos permanentes o fijos, donde los comerciantes permanentes deban ejercer sus actividades de comercio.

También se consideran puestos permanentes o fijos las accesorias que existan en el exterior o en el interior de los edificios de los mercados públicos.

VIII.- Puestos temporales o semifijos, donde los comerciantes temporales deban ejercitar sus actividades de comercio.

También se consideran puestos temporales o semifijos, las carpas, circos, aparatos mecánicos, juegos recreativos y juegos permitidos que funcionen en la vía pública o en predios propiedad del Departamento del Distrito Federal.”

Como podemos observar para ser comerciante formal, debemos estar en un registro, como se aprecia en el reglamento de mercados.

La fracción II nos da la esencia del comerciante formal persona moral y es que se constituya conforme a alguno de los tipos societarios establecidos en el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son:

- Nombre Colectivo.
- Comandita simple.
- Responsabilidad Limitada.
- Anónima.
- Comandita por Acciones.
- Cooperativa.

Para ello deben de cumplir con una serie de requisitos y uno de ellos es el de inscribirse en el Registro Público del Comercio como lo indica el artículo 19 del Código de Comercio y obtendrán personalidad jurídica propia, según lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Capítulo 2.

De los contratos Mercantiles.

2.1. Fuentes de las obligaciones mercantiles.

La doctrina ha establecido que las fuentes del derecho son tres a saber: reales, históricas y formales.

Las primeras contribuyen a la creación del derecho, debido a que son diferentes factores y elementos como la naturaleza de los hechos y la convicción jurídica que permiten al legislador darle el contenido apropiado y actual a la norma jurídica. Las segundas son los documentos que fueron en su contexto, el conjunto de leyes que han existido a través del tiempo dejando instituciones y sus efectos en la historia. Las fuentes formales constituyen manifestaciones externas, objetivas, integrantes del derecho positivo como la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad.

Se entiende por fuentes de las obligaciones, todos aquellos hechos susceptibles de ser origen del vínculo obligacional, o de derechos personales, entendiéndose por tales, los que se constituyen entre un sujeto activo o acreedor y uno pasivo o deudor, por el cual éste está obligado al cumplimiento de una prestación.

Lo que se pretende establecer es por qué una persona aparece vinculada a otra, teniendo que cumplir hacia ella una prestación y esa persona puede exigírsela legalmente, para ello hemos de precisar qué es la obligación.

Borja Soriano, nos da el siguiente concepto: "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”.²⁷

No obstante, que los códigos no acostumbran dar definiciones, en el Código Civil de 1884, en el Artículo 1326 proporcionó el siguiente concepto: "*Obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y a sus herederos*".

El siguiente numeral del referido Código establecía: "*Obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta*".

Rojina Villegas nos dice: "La obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral."²⁸

Por su parte, Gutiérrez y González nos refiere que la obligación: "es una especie del género deber jurídico —*lato sensu*— y por ello para conocerla al detalle, es necesario captar primero el concepto de deber jurídico.

Así puede decirse que si el género es el deber jurídico, y la obligación una especie, entonces toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación."²⁹

Luego el autor citado nos da el concepto de deber jurídico *lato sensu*, o en sentido amplio expresando: "Se puede entender el deber jurídico, en un sentido lato, amplio o genérico, sin la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho".³⁰

²⁷ BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las obligaciones*, 19ª edición, Porrúa, México, 2004, p.71

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Porrúa, México, 1981, tomo V, vol. I, p. 47.

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 1991, p. 28.

³⁰ Ídem.

Colin y Capitant nos proporcionan el siguiente concepto: "Una necesidad jurídica, por efecto la cual una persona está sujeta a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o una abstención, o como dice el Código (de Napoleón), a dar, hacer o no hacer alguna cosa."³¹

Pothier opina: "Un lazo de derecho, que nos restringe a dar a otro alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal o cual cosa".³²

Josserand nos proporciona el siguiente concepto: "La obligación o derecho personal es una relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o 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".³³

Messineo dice: "Por obligación o relación obligatoria debe entenderse una relación entre dos sujetos (al menos) en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado a veces, promitente) queda obligado, esto es sometido a un deber, o comprometido frente al otro (acreedor: llamado a veces, estipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una determinada actividad (comportamiento) patrimonialmente valorable y que atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación".³⁴

Antes del concepto, el autor en cita, expresa: "El derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que nacen de la obligación, entendida como el conjunto (o la unidad del derecho subjetivo del acreedor) (derecho de crédito)

³¹ COLIN CAPITANT, *Derecho Civil Obligaciones*, Volumen 1, Editorial jurídica universitaria, 2002, p 1

³² POTHIER, Robert Joseph, *Tribunal Superior de Justicia*, 2002, p. 7

³³ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, Tomo II, vol. I., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, p. 2.

³⁴ MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, tomo IV, pp. 3- 4.

(lado activo de la relación obligatoria) y del deber (débito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria) que corresponde a aquél".

Los dos lados, o aspectos, de la relación obligatoria —comenta Messineo— son conexos entre sí, en el sentido de que son interdependientes; el uno no existe sin el otro.

Sin embargo —sigue diciendo el autor citado— estos dos momentos lógicos de la obligación no deben colocarse en el mismo plano; no es una casualidad el que la designación que comprende la relación se expresa como "obligación": la misma sirve para subrayar que el momento del deber es prejudicial respecto del momento del derecho (de crédito). En efecto, en cuanto exista un deber de prestación, nace un correspondiente derecho del acreedor: no viceversa. Un derecho (del acreedor) que después dé origen al deber de un deudor, es cosa que podría encontrar su base en la norma jurídica, no en la obligación.

De tal pretensión nace, a favor del acreedor, la ulterior posibilidad de obtener al cabo del tiempo (en el caso de incumplimiento) el cumplimiento específico en vía coactiva de la prestación, o bien de obtener, igualmente en vía coactiva su equivalente pecuniario (suma de dinero) bajo forma de resarcimiento del daño, previa la "agresión" a los bienes del deudor, con los cuales éste está llamado a "responder" (sanción primaria y respectivamente secundaria por el incumplimiento).

La posibilidad, dada al acreedor, de obtener el cumplimiento coactivo en forma específica, o el resarcimiento del daño, ejercita, desde luego, la función de presión psíquica sobre el deudor.

A continuación nos permitimos transcribir una ejecutoria de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época,

visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVII, pág. 4201, referente al concepto de obligación.

OBLIGACIÓN, NATURALEZA DE LA. "La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene, para exigir que aquél dé, haga o preste, y el deber jurídico correspondiente al deudor, de dar, hacer o prestar, y b) un hecho reducible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista, lo esencial o característico de las obligaciones, se patentiza en el **vinculum juris**, y en el **onus conventionism** la doctrina, por lo cual, para que la obligación dé origen al ejercicio del derecho en ella contenido se hace indispensable acreditar ambos elementos".

Recurso de súplica 66/25. Vega Mier Clemente. 13 de marzo de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Ahora estableceremos cuales son las fuentes de las obligaciones mercantiles:

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

Existen, ciertamente, disposiciones especiales para determinados actos y contratos comerciales, algunas de las cuales difieren, e incluso son contradictorias, de las civiles; mas, precisamente por su carácter específico.

Si a lo anterior se añade que la revisión de la teoría general, por lo visto, sólo sería una repetición de la teoría de las obligaciones civiles, encontrará plena explicación la circunstancia de que aquí no se haga un desarrollo sobre el particular, pero sí una somera referencia a algunos puntos que considero interesantes.

Conviene hacer notar que el antes expresado elenco de fuentes de las obligaciones mercantiles, que lo son también de las civiles, no coincide con los expuestos, y en ocasiones insinuados, por modernos autores; así, algunos de ellos apuntan la existencia de una especial forma de acuerdo de voluntades en el acto constitutivo de una sociedad mercantil; por su parte, no mencionan a la ley como fuente específica de obligaciones; en nuestro medio, Gutiérrez y González afirma que los contratos de adhesión —que él prefiere llamar guiones administrativos— no son contratos ni declaraciones unilaterales de voluntad, de manera que los encuadra, como tales, en una nueva y especial categoría como fuente de obligaciones.

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito.

2.2. Modalidades de las obligaciones mercantiles.

A continuación estableceremos algunas modalidades que son aplicables en materia mercantil.

A) Solidaridad.

Existen en las normas mercantiles, tanto en la general como en algunas especiales, diversos preceptos en los que se contienen señalamientos en materia de solidaridad, por ello, aún y cuando en principio no podemos hablar de una solidaridad genérica, si derivamos que en dicho campo del derecho se presenta de manera constante.

Para hablar de solidaridad es necesaria concurrencia de pluralidad de sujetos, en principio obligados para con un acreedor al cumplimiento de una obligación.

Ante todo cabe considerar que de acuerdo con el artículo 1987 del Código Civil, “habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, en su totalidad, el cumplimiento total de la obligación, y será pasiva, cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad la prestación debida”.

Asimismo, debemos recordar que a diferencia de la materia mercantil en la que encontramos algunos preceptos que la presumen, en materia civil opera el principio contrario, conforme al cual, la solidaridad no se presume, sino que deviene de la ley o de la voluntad de las partes, (artículo 1988 del Código Civil).

“En el derecho mercantil se presume la solidaridad en las obligaciones. En el derecho civil, cuando los deudores de una obligación son más de uno, cada cual, salvo algunas excepciones, quedan obligados hasta un límite, que es su cuota (obligación mancomunada). Si un deudor es insolvente, el acreedor no puede exigir la cuota respectiva a otro deudor y, por lo tanto, deja de obtener el monto total de su crédito mientras que en el derecho mercantil los codeudores de una obligación quedan, porque así se presume, obligados solidariamente al grado de que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario”.³⁵

Al respecto se opina: “Nuestra mejor doctrina echa en falta entre otras una norma que establezca con carácter general la solidaridad cuando concurren varios deudores a responder de una obligación mercantil.”³⁶

“Los autores de derecho mercantil reclaman que no exista una disposición general que declare la responsabilidad solidaria de los deudores cuando asumen

³⁵ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar., *Contratos Mercantiles*, 7ª edición, Porrúa, México 1997 p. 151

³⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid 1983, p. 441

una misma obligación, lo que hace prevalecer la presunción de mancomunidad o división de la deuda y de la responsabilidad entre ellos".³⁷

Como ejemplos de casos en los que se presume la obligación solidaria contenidos en las normas mercantiles, tenemos entre otros, los siguientes:

Los artículos 4, 154 y 159 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establecen:

“Artículo 4o.- En las operaciones de crédito que esta ley reglamenta, se presume que los codeudores se obligan solidariamente.”

“Artículo 154.- El aceptante, el girador, los endosantes y los avalistas responden solidariamente por las prestaciones a que se refieren los dos artículos anteriores.

El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin obligación de seguir el orden que guardan sus firmas en la letra. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas.”

“Artículo 159.- Todos los que aparezcan en una letra de cambio suscribiendo el mismo acto, responden solidariamente por las obligaciones nacidas de éste. El pago de la letra por uno de los signatarios en el caso a que este artículo se refiere, no confiere al que lo hace, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra los demás coobligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder a aquél contra el aceptante y los obligados en vía de regreso precedentes, y las que le incumban, en los términos de los artículos 168 y 169, contra el endosante inmediato anterior o contra el girador”.

Los artículos 7, 21, 25, 51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establecen;

“Artículo 7°.- Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante Notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6°, cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

³⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos mercantiles atípicos”, 13ª Ed. Porrúa., México 2009 p. 25.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros, responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.”

“Artículo 21.- Son nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas, que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior. En cualquier tiempo en que, no obstante esta prohibición, apareciere que no se han hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva, los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad, una cantidad igual a la que hubiere debido separarse.

Quedan a salvo los derechos de los administradores para repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen cuando el fondo de reserva se haya repartido.

No se entenderá como reparto la capitalización de la reserva legal, cuando esto se haga, pero en este caso deberá volverse a constituir a partir del ejercicio siguiente a aquel en que se capitalice, en los términos del artículo 20.”

“Artículo 25.- Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”

“Artículo 51.- Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”

“Artículo 207.- Sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.”

B) Onerosidad.

La onerosidad es común en las operaciones mercantiles, es intrínseca a ellas. Por lo mismo no encontramos contratos que siendo bilaterales sean a la vez gratuitos, y si bien tampoco en este aspecto existe una norma general que la pregone, lo cierto es que tenemos múltiples ejemplos, tantos como contratos mercantiles existan, que la demuestran, ya que siempre encontraremos en las operaciones de comercio el pago de una contraprestación.

“Es normal que la actividad mercantil como actividad económica se ejercite profesionalmente, es decir que se realiza con el fin de obtener una ganancia, y por

esto, la regla en las relaciones jurídico-mercantiles, es que todo acto tienda a realizar ese fin, por lo tanto existe en materia mercantil una presunción de onerosidad".³⁸

C) Moneda de pago.

Si bien de conformidad con el artículo 635 del Código de Comercio, la moneda de curso corriente en la República Mexicana es el peso y que sobre esa base habrán de realizarse las operaciones comerciales, nada impide que las obligaciones mercantiles se puedan denominar en moneda extranjera.

En efecto, complementariamente a lo establecido en la norma general, debemos tomar en cuenta que el artículo 7 de la Ley Monetaria establece que las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda nacional, se solventarán entregando billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal.

“Artículo 7o.- Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2º .

No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2º.bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de éstas para el día en que se haga el pago.”

Sobre la consideración que se desprende del artículo 8 de la ley de la materia, no teniendo la moneda extranjera curso legal en la República Mexicana, las obligaciones contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija al momento de hacerse el pago, lo cual encuentra su complemento en la disposición genérica del artículo 638 del Código Mercantil que establece que nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera.

“Artículo 8º.- La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente

³⁸ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar., Ob. cit., p. 107.

determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica.

Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México o de Instituciones de Crédito, deberán ser cumplidos entregando la moneda, objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de Control de Cambios en vigor.

Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.”

La voluntad contractual y el orden público ínsito en la ley Monetaria, lejos de constituirse en antípodas, se vinculan y complementan armónicamente para brindar al deudor una alternativa en el cumplimiento de la obligación contraída dejando a su elección el pagar la renta en dólares o haciéndolo en su equivalente en moneda nacional del curso legal vigente al tiempo de efectuar el pago. “La legislación en comento previó el supuesto, y por lo tanto permitió que la voluntad contractual, como elemento subjetivo generador de derechos y obligaciones, incidieran en dar vida a deudas en moneda extranjera, y ante esa previsión otorgó al obligado el derecho de inclinarse por cualquiera de las dos fórmulas de pago”.³⁹

Un aspecto que resulta de especial importancia es el relativo al criterio que se debe seguir para el cumplimiento de obligaciones contraídas en moneda extranjera, cuando la misma sufre alguna variación importante en su cotización con respecto al peso mexicano, resolviéndose el problema mediante la aplicación del artículo 8 de la Ley Monetaria que establece que si el deudor demuestra que la

³⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Ob. Cit.* p. 38.

moneda que recibió fue peso, se liberará de su obligación pagando el equivalente al tipo de cambio vigente al momento de contraer la obligación ya que de lo contrario lo hará al tipo de cambio que rija al momento en que debe cumplir su obligación.

A continuación se transcriben los artículos relativos del Código de Comercio en relación con la moneda de pago;

“Art. 635. La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.”

“Art. 636. Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República Mexicana, así como los giros que se hagan de otros países.”

“Art. 637. Las monedas extranjeras efectivas o convencionales, no tendrán en la República más valor que el de la plaza”.

“Art. 638. Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera”.

“Art. 639. El papel, billetes de Banco y títulos de deuda extranjeros, no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles.”

“Art. 640. Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión”.

D) Cláusula de ajuste.

La llamada cláusula de indexación suele establecerse en operaciones de crédito, y persigue el objetivo de establecer a favor del acreedor una fórmula de protección que le permita, en el caso de variaciones de la moneda o cualesquiera otra circunstancia que se presente, tal como la alza en las tasas de interés a la que queda indexada, ajustar tales variaciones a su favor.

“Otra forma de prevenir los desfavorables efectos de depreciaciones o devaluaciones monetarias consiste en la adopción, particularmente en contratos de tracto sucesivo, de la llamada cláusula de estabilización, de indicación, de

indexación, de corrección monetaria, o de ajuste, con arreglo a la cual el precio estipulado en moneda nacional, se verá automáticamente incrementado en la misma proporción en que dicha moneda se deprecie en cierto grado y plazo".⁴⁰

Es importante mencionar que desde que estalló la crisis en el sistema financiero mexicano que como sabemos provocó una enorme cartera vencida, principalmente en las Instituciones de Crédito, a los llamados programas de apoyo a deudores que estableció el Gobierno Federal, se incorporó una figura que arraigada en el sistema chileno, fue adoptada por nuestro sistema Financiero, y que permite a la par de las variaciones de índices económicos, mantener actualizada la deuda asumida sobre la base de dicha referencia, evitando así que los acreedores vean disminuido el valor de sus créditos, y causando como contrapartida mayor daño patrimonial a los acreditados.

Así, desde entonces, múltiples obligaciones de pago tanto en moneda nacional como extranjera se establecen en conversión a Unidades de Inversión (Udis).

Por udis, se entiende a las unidades de inversión a las que se refiere el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 1995.

Comenta Arturo Díaz: "Creo que a despecho de la disposición que se comenta las deudas en udis no pueden configurar obligaciones por una suma determinada de dinero, por la sencilla razón de que tales UDIS no son dinero".⁴¹

Coincidimos plenamente con Díaz Bravo cuando señala que los contratos referidos a las unidades de inversión son ilegales en razón *de que no son reconocidos por el sistema monetario mexicano que solo reconoce al peso; por que las obligaciones de pago asumidas en nuestro país solo pueden consignarse en pesos, siendo tales prevenciones irrenunciables; y, por lo que su estipulación*

⁴⁰ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Ob. cit.*, p. 39.

⁴¹ *Ibíd.* P.41

en una inexistente moneda de cuenta resulta contraria a los textos legales, al ser la Ley Monetaria suprema en toda la Unión.

E) Término y mora.

Las obligaciones mercantiles como cualesquiera otras, deben ser cumplidas en el plazo establecido, ya que de lo contrario el deudor incurre en incumplimiento, que producirá diversas consecuencias en su contra, como son las de que deberá cubrir intereses moratorios, además de que puede con su conducta provocar el ejercicio de acciones judiciales en su contra, tales como la rescisión o cumplimiento forzoso de la obligación y complementariamente el pago de daños y perjuicios.

Desde luego, en caso de que el deudor incurra en mora, permite al acreedor demandar el cumplimiento forzoso de la obligación o bien la rescisión del contrato, y como prestación accesoria el pago de los daños y perjuicios, tal y como lo establece el artículo 376 del Código de Comercio.

Aún y cuando según observamos el acreedor puede reclamar como prestación accesoria el pago de los daños y perjuicios, con independencia de que la acción que ejercite sea la de cumplimiento forzoso o bien la rescisoria, y aún demostrando la causa del incumplimiento, para que el deudor sea condenado al pago de la prestación referida, no basta que el artículo de referencia establezca que procede su pago, ya que es necesario que el acreedor acredite enjuicio que sufrió tales daños y perjuicios, así como los montos relativos, por lo que resulta así más conveniente para el mismo demandar el pago de una pena convencional, eventualmente pactada en sustitución de los daños y perjuicios, pero según veremos, para ello será necesario que se haya estipulado así en el contrato.

Pero por otra parte, si el acreedor opta por la acción de cumplimiento de contrato, no podrá además reclamar el pago de la pena convencional, por lo cual le resultará más conveniente ejercitar la acción rescisoria, en donde al no existir

limitante, podrá también reclamar el pago de la prestación accesoria, sea que la misma se traduzca en el pago de los daños y perjuicios o bien de la pena.

Ante el incumplimiento del deudor, si el acreedor decide demandar la rescisión del contrato de compraventa, sin que nada se haya estipulado en el mismo, estaremos en presencia de lo que se conoce como pacto comisorio tácito, correspondiéndole demostrar en juicio la causal de rescisión para obtener una sentencia que sea acorde a su pretensión, y en donde de conformidad con lo establecido por el artículo 2311 del Código Civil, se condene a las partes a la restitución de las prestaciones que se hubieren otorgado.

Antes de pasar al estudio del llamado pacto comisorio expreso que permite al vendedor determinar de manera unilateral la resolución de la obligación, es menester señalar que la Ley Federal de Protección al Consumidor solamente aplicable en el aspecto que venimos comentando al caso de operaciones de compraventa en abonos en las que el proveedor es una empresa inmobiliaria o fraccionadora, establece en su artículo 71 la posibilidad de que el comprador en abonos evite la declaratoria de rescisión por incumplimiento al ponerse al corriente en el pago del adeudo vencido y sus accesorios, en el caso de haber ya cubierto más de la tercera parte del precio.

“Cuenta debida ha de tenerse de que los efectos de dicha legislación protectora del consumidor -y por tanto los complementarios y derogatorios- no son absolutos, pues solo se surten en las compraventas en las que el vendedor tenga el carácter legal de proveedor; la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos, o servicios”.⁴¹

En efecto, el artículo 71 señala que en los casos de operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, cuando se haya pagado más de

⁴¹ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Ob. cit.*, p. 77.

la tercera parte del precio o del número total de los pagos convenidos y el proveedor exija la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, el consumidor tendrá derecho a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan. Los pagos que realice el consumidor, aún en forma extemporánea y que sean aceptados por el proveedor, liberan a aquél de las obligaciones inherentes a dichos pagos.

De la simple lectura que hagamos del precepto, se podrá observar que si bien resulta plausible que en evidente intento por proteger al consumidor que adquiere un inmueble en pagos periódicos, ante el eventual incumplimiento en el pago de sus obligaciones, la ley le conceda la oportunidad de evitar la declaratoria de rescisión y con ello el inevitable daño patrimonial que sufriría, sin embargo observamos que la disposición en comento incurre en problemas de técnica jurídica, porque incomprensiblemente concede al consumidor (que es la parte que ha incumplido), la acción rescisoria, misma que solamente podría ser ejercitada precisamente por el vendedor (proveedor), ya que tal derecho solo corresponde a quien sí cumple con lo que le corresponde.

Díaz Bravo en relación con el precepto en comento, cuando hace destacar que el derecho relativo, contrariamente a lo que sostiene la Corte, debe hacerse valer al dar contestación a la demanda: “no puede caber duda sobre que el ejercicio de la aludida prerrogativa configura una verdadera excepción ya que con ella se enerva la acción rescisoria del demandante, que de ese modo ve frustrada su acción en un momento procesal en el que, evidentemente, había precluido el derecho del demandado a ejercer la citada prerrogativa”.⁴²

Retomando el supuesto ya esbozado del pacto comisorio expreso, cabe referir que en los casos de contratos de compraventa, de acuerdo con el criterio

⁴² DÍAZ BRAVO, *Arturo*, Ob. cit., p. 77.

sostenido por los tribunales federales sustentado en el principio de que la autonomía de la voluntad es la norma suprema en los contratos, y en evidente desconocimiento de las garantías de seguridad jurídica que establece la Constitución, ha establecido que cuando así se haya pactado entre las partes, es permisible que una de ellas, de manera unilateral y sin necesidad de acudir ante los tribunales, determine la rescisión del contrato.⁴³

No estamos de acuerdo con la resolución de las obligaciones determinada unilateralmente por una de las partes que se señala en el párrafo anterior ya que pensamos que la voluntad autónoma debiera tener sus límites, y porque creemos que el pacto que así autoriza la solución apuntada, es en principio contrario al texto constitucional, porque desde nuestro punto de vista permite que una de las partes se haga justicia por sí misma, violando al artículo 17 de la Ley Suprema, el

⁴³ criterio relativo es el siguiente: PACTO COMISORIO. LAS PARTES ESTAN LEGITIMADAS PARA FIJAR LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO.

Los artículos 1940 y 1941 del Código Civil para el Distrito Federal, facultan a las partes contratantes para que incluyan en el contrato la cláusula resolutoria o realicen el pacto comisorio, que es la manifestación de voluntad incluida en los contratos, cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento por haberlo convenido así los contratantes, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. El pacto en análisis es legítimo en términos de los artículos 1832 y 1839 del citado Código Civil, ya que en materia de contratos, la voluntad de las partes es la ley suprema; además de que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse, por lo que ambas partes pueden pactar libremente la manera de resolver el contrato, pues nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, ya que no se encuentra en oposición con los artículos 6o., 7o. y 8o. del propio ordenamiento sustantivo, puesto que la voluntad de los particulares para acordar el pacto de referencia no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas, ya que las partes indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los supuestos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias. De ahí que en los contratos pueda pactarse expresamente la cláusula resolutoria, para que el contrato se pueda dar por terminado automáticamente por el solo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó, es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de la rescisión, sin la intervención de los tribunales, por efecto del pacto comisorio expreso en donde se fijaron las bases para ello. Sin embargo, esa regla genérica no puede aplicarse en el caso de un contrato de compraventa con pacto comisorio, donde se da el incumplimiento de la obligación materia de la cláusula resolutoria pero no opera la reversión del inmueble a favor de la vendedora y la parte compradora continúa en el goce y disfrute del inmueble durante muchos años sin que se le perturbe en su posesión; por lo que en este supuesto, la vendedora debe notificar a la compradora la aplicación de la cláusula de mérito y otorgarle un término para inconvencerse, porque de no ser así, se actuaría unilateralmente y privando a la adquirente de la garantía de audiencia. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 643/96. Manuel Octavio Rodríguez Hernández. 17 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

cual además establece que los tribunales estarán expeditos para la solución de las controversias.

Por otra parte, se hace también evidente la violación al artículo 14 de la propia Carta Magna, porque la consecuencia de la resolución dada por una de las partes permitirá que la otra sufra una privación de carácter patrimonial, si haber sido oída ni vencida en juicio.

Puede ocurrir que el deudor no haya cumplido con las obligaciones que son a su cargo por razones que, justificadas o no, pudiera argumentar, o porque su acreedor haya incumplido por su parte con lo que a él mismo corresponde, y en tal caso estaríamos en presencia de una excepción de contrato no cumplido que puede ser invocada por el comprador, que de haberse llevado ante los tribunales tendría que ser resuelta conforme a derecho, pero si se autoriza que una de las partes simplistamente determine la rescisión, el caso nunca llegará al conocimiento del órgano jurisdiccional.

Finalmente hay que señalar que aun en el caso de que de conformidad con el criterio jurisprudencial establecido, una de las partes determine la rescisión, si como vemos, su consecuencia se traduce de acuerdo con el texto legal, en la restitución que de las prestaciones deben realizarse las partes, nos preguntamos, al constituir ello un acto de ejecución ¿de qué manera se llevará a cabo si no se realiza espontáneamente? En tal caso, el único que puede decretar tal ejecución es el juez.

De más trascendencia práctica es el aspecto relativo al pacto comisorio, esto es, a la cláusula, tácita o expresa, que permite a cualquiera de las partes en un contrato, frente a la conducta morosa de la otra, considerarlo y declararlo resuelto, de su propia autoridad. Ante la falta de un claro texto permisivo en algunas legislaciones, tal cláusula expresa se ha considerado lícita con apoyo en el principio de la libertad contractual, y, añadiría yo, el de la economía procesal.

Por otra parte, y de acuerdo con el artículo 83 del Código de Comercio las obligaciones mercantiles deberían cumplirse en la fecha establecida, y en caso de que no se hubiese señalado, se harán exigibles diez días después de contraídas si solo dan lugar a acción ordinaria y al día inmediato posterior, si se hubiese documentado en títulos ejecutivos.

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

“Art. 84. En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días.”

Así, si la obligación no se cumple en la época establecida, el deudor incurrirá en mora, debiendo cubrir los intereses pactados para tal supuesto o bien los establecidos por la ley, que equivalen al 6 % anual.

Señala *Vázquez del Mercado* que : “el pago de los intereses responde a la idea de que el deudor de una suma de dinero, con su incumplimiento se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por ello debe compensar a éste, abonándole el fruto del dinero.”⁴⁴

Dice asimismo que: “en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el término es un elemento básico sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando esta se cumple en determinado tiempo y si no se cumple, no cabe la posibilidad de conceder términos de gracia o cortesía.”⁴⁵

Por consiguiente y de acuerdo con el artículo 85 de Código Mercantil, el deudor que no cumpla cae en mora a partir del momento en que la obligación debió ser cumplida y sin necesidad de requerimiento o interpelación judicial.

⁴⁴ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar., Ob.. cit., p. 110

⁴⁵ Ídem.

“Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;
- II. En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos”.

En relación con el precepto referido debemos precisar que si para el cumplimiento de la obligación se ha establecido plazo, la morosidad comenzaría al día siguiente de su vencimiento, ya que de lo contrario ella iniciaría solamente una vez que el acreedor haya realizado al deudor la interpelación judicial o extrajudicial.

Felipe de Jesús Tena, citado por Arce, señala "el solo vencimiento del plazo sin que la obligación se cumpla trae *ipso jure* aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada que gestione en modo alguno el pago de su crédito. El vencimiento del plazo lo hace todo. *Dies interpellat pro homine*".⁴⁶

F) Cláusula penal.

Las partes pueden prever la consecuencia de su incumplimiento, incorporando en los contratos la llamada pena convencional, que se establece entonces como una sanción para quien no cumpla con lo que le corresponde.

“En términos generales se puede decir que la cláusula penal establece, en caso de incumplimiento de una obligación un pago de una suma de dinero previamente determinada (o determinable con base a factores conocidos o previstos previamente) como un porcentaje del precio multiplicado por el número de días que constituyan retraso”.⁴⁷

⁴⁶ Cit. pos. ARCE GARGOLLO, Javier, Ob. cit., p 21

⁴⁷ CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2008, p. 601

La utilidad de la cláusula relativa es evidente, ya que posibilita obtener por esa vía el resarcimiento del daño o perjuicio que provoca quien incumple. Así, podemos considerar que la cláusula penal sustituye a la prestación accesoria que es dable reclamar en caso de incumplimiento y que se traduce en el pago de los daños y perjuicios, con el evidente beneficio de que si se pacta, quien sostenga el incumplimiento, para obtener el pago, solamente tendrá que probar en juicio que tal incumplimiento de su contraparte ocurrió, pero no tendrá que acreditar que sufrió los daños y perjuicios ni su monto, ya que de acuerdo con el artículo 1842 del Código Civil, al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

En relación con este aspecto, cabe referir que de manera incomprensible el artículo 88 del Código de Comercio establece que en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra, lo cual no encuentra equivalencia con la legislación común, ya que el artículo 1846 del Código Civil permite reclamar el pago de la pena convencionalmente pactada aún y cuando se demande como prestación principal el cumplimiento del contrato.

Por ello es que resulta preferible para quien sufra el incumplimiento de su contraparte demandar la rescisión del contrato, que le permitirá simultáneamente reclamar el pago de la pena estipulada.

Además, de acuerdo con el artículo 1840 del Código Civil, de aplicación supletoria, si se demanda el pago de la pena, no podrá reclamarse además el

pago de los daños y perjuicios, ya que como hemos señalado aquella sustituye a dicha prestación.⁴⁸

G) Lugar de pago.

El artículo 86 del Código de Comercio señala que: “Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial”.

Dice Arce Gargollo con razón que el precepto resulta claro ya que en los contratos de prestaciones periódicas no es posible determinar cuál es el lugar de cumplimiento o cuál la intención de las partes, pero que dejar al arbitrio del juez una última decisión, hace inoperante el carácter supletorio de la norma a la voluntad de las partes y obliga indirectamente a un procedimiento judicial que pudo evitar el legislador.⁴⁹

H) Especie y calidad.

Deberá ser de la contratada por las partes y en caso de que no pueda ser determinada, la obligación se cumplirá entregando la mercancía de calidad media

⁴⁸ No obstante en sentido contrario a lo establecido por dicho precepto, los Tribunales Colegiados de Circuito han sostenido el criterio que se transcribe a continuación; CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y COBRO DE PENAS CONVENCIONALES. La acción de cumplimiento del contrato y la de cobro de penas convencionales estipuladas en materia mercantil, pueden deducirse simultáneamente, dado que, como el texto del artículo 88 del Código de Comercio es incompleto, lo cual significa que en dicho ordenamiento hay una laguna, en consecuencia, es procedente subsanarla mediante la aplicación supletoria del derecho común, conforme a los numerales 2o. y 81 de dicho Código, siendo aplicable en la especie, el precepto 1846 del Código Civil Federal y, por tanto, es de concluirse que no es incorrecta la admisión y tramitación de una demanda en que se ejercitan conjuntamente la acción de cumplimiento del contrato y la de pago de la pena convencional y, por ende, tampoco la condena correspondiente. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. XXII.22 C. Amparo directo 283/96. Gilberto Sánchez Cázarez. 23 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Arturo Rafael Segura Madueño. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Novena Época. Tomo III, Junio de 1996. Tesis: XXII.22 C Página: 811. Tesis Aislada.

⁴⁹ ARCE GARGOLLO, Javier Ob.cit., p. 18

en el mercado, de conformidad con el artículo 87 del Código de Comercio que establece;

“Art. 87. Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.”

I) La adhesión mercantil.

Regulados por la Ley Federal de Protección al Consumidor, los contratos de adhesión son aquellos en los que las condiciones son fijadas unilateralmente por una de las partes, ya que la otra no interviene en su establecimiento.

Se caracterizan estos contratos por el hecho de que una de las partes redacta unilateralmente las cláusulas del contrato y la contraparte se adhiere sin posibilidad de discutirlos.

En relación con la controversia que los contratos de adhesión ha suscitado en la doctrina, Díaz Bravo señala "cabe hacer referencia a otros acuerdos de voluntades, cuya naturaleza contractual se ha venido controvirtiendo; especies de operaciones que por una parte el consumidor de los bienes o servicios se ve obligado a celebrar, ante la absoluta necesidad o alto grado de conveniencia, y por otra parte encuentra que práctica o legalmente está imposibilitado de discutir los términos, condiciones y contraprestación, tales como transportes, seguros, operaciones bancarias", y agrega, "a pesar del reparo de algunos tratadistas, son contratos conforme al Código Civil, no obstante se vea forzada a manifestar su consentimiento, ante la imposibilidad práctica de optar por otra alternativa".⁴⁶

Coincidimos plenamente con la conclusión a la que arriba Díaz Bravo, ya que aun y cuando la doctrina ha cuestionado si frente a la adhesión se está o no frente a un auténtico contrato, creemos que en la medida en que contenga la

⁴⁶ DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. cit., pp. 15 y 16.

totalidad de sus elementos esenciales y de validez, estará integrado el consentimiento y así el mismo quedará perfeccionado.

Los contratos de adhesión en materia mercantil solamente se reconocen por la Ley Federal de Protección al Consumidor, en sus artículos 85 al 90 bis.

De la actividad que en base a la Ley Federal de Protección al Consumidor realiza la Procuraduría Federal del Consumidor, *Arce Gargollo* desprende los siguientes principios;

- a) Que su objeto es el de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídicas en las relaciones entre proveedores y consumidores;
- b) Que se trata de una ley de orden público e interés social;
- c) Que es una ley de protección al consumidor considerado en lo individual, como parte débil de la relación comercial;
- d) Que como normas supletorias de la ley, se aplican el Código de Comercio, y el Código Civil en lo sustantivo y el Código de Procedimientos local respectivo en lo procesal.
- e) Que la Procuraduría es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- f) Que como principios básicos en las relaciones de consumo se encuentran la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor; la información y la educación sobre productos y servicios; el acceso fácil a órganos administrativos y sus procedimientos y, la protección contra la publicidad engañosa y abusiva.⁵¹

⁵¹ Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier, Ob. cit., p. 106

J) La prescripción y la caducidad.

Ambas figuras importan la pérdida del derecho, solo que existen diferencias notables entre una y otra.

La caducidad se presenta cuando el derecho se perjudica porque su titular deja de realizar los actos que por el mismo se exigen para su conservación, mientras que la prescripción negativa se traduce en la pérdida del derecho debido a que su titular no interponga la demanda dentro del plazo que para tal efecto le concede la ley.

Como quiera que sea, ambas deben ser opuestas como excepciones perentorias por el demandado al dar contestación a la demanda y ser analizadas por el órgano jurisdiccional al emitir la sentencia, de modo que de declararse procedentes, extinguen la acción.

Desde luego la pérdida del derecho que ambas producen no opera *ipso jure*, ya que no puede ser declarado oficiosamente por el juez, sino que requiere que el demandado las haga valer en juicio, con excepción de la caducidad.

"La prescripción como causa de extinción de las obligaciones mercantiles no opera en forma automática, *ipso jure*, sino como excepción que ha de alegarse por el deudor".⁵²

"Debe tomarse en cuenta que la dispersión de las leyes mercantiles ha originado que algunos preceptos sobre esta materia se encuentren en ordenamientos especiales. En términos generales la prescripción mercantil opera

⁵² SÁNCHEZ CALERO, *Fernando*, Ob.cit., pp. 442

en plazos más cortos que los señalados para la extinción de las obligaciones civiles".⁵³

En el Título Segundo del Código de Comercio, relativo a las prescripciones, se incluyen los artículos en los que se establecen los términos extintivos, del modo como se señala a continuación:

"Art. 1,038. Las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este Código."

"Art. 1,039. Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se dé restitución".

"Art. 1,040. En la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada enjuicio".

"Art. 1,041. La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda".

"Art. 1,042. Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido".

"Art. 1,043. En un año se prescribirán:

I. La acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado, contándose el tiempo de cada partida aisladamente desde el día en que se efectuó la venta, salvo el caso de cuenta corriente que se lleve entre los interesados;

II. La acción de los dependientes de comercio por sus sueldos, contándose el tiempo desde el día de su separación;

IV. Las acciones que tengan por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de Bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio;

VI. Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar, pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación;

"Art. 1,045. Se prescribirán en cinco años:

I. Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios, de los socios para con la Sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad;

II. Las acciones que puedan competir contra los liquidatarios de las mismas sociedades por razón de su encargo.

"Art. 1,046. La acción para reivindicar la propiedad de un navío prescribe en diez años, aun cuando el que lo posea carezca de título o de buena fe.

El capitán de un navío no puede adquirir éste a virtud de la prescripción".

"Art. 1,047. En todos los casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el trascurso de diez años".

⁵³ ARCE GARGOLLO, Javier, Ob. cit., p. 26

“Art. 1,048. La prescripción en materia mercantil correrá contra los menores e incapacitados, quedando a salvo los derechos de éstos para repetir contra sus tutores o curadores”.

Cabe referir que los preceptos antes transcritos que contienen los plazos prescriptivos señalados, solamente se aplican en el supuesto de que las leyes mercantiles especiales no contengan plazos distintos para tal efecto, ya que en tal caso se aplicarían los contenidos en ellas, sobre cada materia que los contemple.

K) La consensualidad mercantil.

La forma constituye el último de los elementos de validez del acto jurídico, que importa la necesidad de que el mismo se otorgue del modo prescrito por la ley en cada caso. Desde luego, si la ley no distingue una forma específica en el caso concreto, será suficiente que el acuerdo de voluntades que perfecciona al contrato se realice de manera verbal, y en tal caso estamos en presencia de un contrato consensual en oposición a formal salvo los supuestos de excepciones previstas tanto en el Código de Comercio como en las demás leyes mercantiles especiales, siguiendo el principio antes establecido, si las mismas no contemplan la necesidad de que el acto se otorgue de una manera determinada, será suficiente el acuerdo verbal, y en este sentido cabe referir que en la gran mayoría de los contratos mercantiles, resulta suficiente el otorgamiento verbal, lo que conocemos genéricamente como la consensualidad mercantil.

Especialmente importante es el artículo 78 del Código de Comercio, que establece que: “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 artículo 79 señala que “se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede;

- I. Los contratos que con arreglo al Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

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

Por su parte, el artículo 82 señala que “los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo”.

“La forma del negocio jurídico en general es el medio o el modo a través del cual se realiza la declaración de voluntad. En ese sentido la forma, sea oral o escrita, ha de considerarse indispensable. Con relación a los contratos mercantiles, como sucede con los civiles, rige el principio de la libertad de forma, que no quiere decir que pueda eludirse la forma en la declaración de voluntad, sino que puede escogerse libremente la que se quiera”.⁵⁴

L) El *pacto de exclusiva*.

Suele encontrarse en contratos innominados tales como agencia, suministro, franquicia, transferencia de tecnología y distribución, así como en actividades propias de la intermediación mercantil; en actos como el contrato de comisión, el de consignación y el de edición.

Desde luego, el pacto o acuerdo de exclusividad al incorporar las cláusulas relativas en los contratos, en mayor o menor medida, monopoliza la actividad comercial y limita por voluntad propia la libertad contractual al obligar al concedente a solamente celebrar cierto tipo de contratos con quien asume tal compromiso.

⁵⁴ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Ob. cit., pp. 444 y 445

Dice *Arce Gargollo* que en este pacto, de carácter mercantil y accesorio, resulta esencial la obligación de no realizar ciertas prestaciones o de no concluir determinados contratos sino con las personas a quienes se les reconoce la exclusividad y que se dan en relaciones que suelen ser duraderas y nunca en contratos de ejecución inmediata, además de que puede ser esencial, natural o accidental y circunscribirse a cierto tiempo y espacio.⁵⁵

Una vez que hemos agotado el estudio de las obligaciones mercantiles, y antes de entrar al relativo a cada uno de los contratos que gravitan en la órbita del derecho mercantil, al constituir éstos los instrumentos utilizados en el mundo entero para las múltiples transacciones tanto nacionales como internacionales, es necesario destacar la creciente importancia que las instituciones del derecho mercantil tienen en la vida moderna, el cual inclusive ha influenciado al propio derecho civil.

Así, *Barrera Graf* señala que: “es innegable la influencia que en la evolución del derecho civil han tenido principios e instituciones que han surgido dentro del derecho mercantil, que éste recoge y reglamenta; que esa virtud de la creciente influencia del derecho mercantil en el civil, que se propuso la unificación de ambas disciplinas, y que la comercialización del derecho civil patrimonial (obligaciones y contratos) se explica por el natural carácter conservador del civil frente al dinamismo del mercantil y por el hecho de que nuevas necesidades económicas han motivado la difusión y generalización de figuras contractuales nuevas.”⁵⁶

2.3. Elementos de las obligaciones.

Ya desde el antiguo derecho romano se habían acuñado definiciones célebres acerca de la obligación civil, como por ejemplo la clásica definición contenida en las Institutas de Justiniano en donde se dice que “obligatio est iuris

⁵⁵ Cfr. ARCE GARGOLLO, *Javier*, Ob.. cit., pp. 397 y 398

⁵⁶ Cfr. BARRERA GRAF, *Jorge*, Ob.. cit., pp. 34 y 35.

vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria”. Es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.⁵⁷

O la diversa definición del jurisconsulto Paulo que la concibe como “obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum (aut dservitatem nostram) faciat, sed ut alium nobis obstringat at danum aliquid, vel faciendum, vel prestandum”. Es decir, la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo.⁵⁸

Ahora bien de acuerdo a lo antes expuesto interpretando a Manuel Borja opina que las anteriores definiciones y muchas otras elaboradas en épocas posteriores tienen el defecto de que sólo hacen énfasis en uno o dos de los tres elementos esenciales del concepto obligación, por ejemplo, diremos que la primera definición citada caracteriza a la obligación civil por el vínculo jurídico que enlaza a los sujetos de la misma; en tanto que Paulo se concentra únicamente en el objeto de la obligación, o sea, en la conducta que asumirá el sujeto deudor, para definir a la obligación.

En ese tenor de ideas el maestro Borja Soriano, después de citar varias definiciones logradas por diversos doctrinarios, termina concluyendo que para lograr una definición cabal sobre la obligación, no debemos fijar nuestra atención de manera especial sobre alguno de los elementos que constituyen la naturaleza de la obligación, a saber: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, sino que tenemos que comprender a todos en una definición, ya que cada uno de ellos forma parte de su esencia. Por tanto, una definición completa de la obligación sería aquella que dentro de su comprensión lógica contenga los tres elementos necesarios de ésta.

⁵⁷ BORJA SORIANO Manuel, *Ob. Cit.* p.69

⁵⁸ *Ibíd.* pp. 70-71

En congruencia con lo anteriormente expuesto, Manuel Borja Soriano define a la obligación civil como “la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.”⁵⁹

Como apuntamos en el párrafo anterior, tres son los elementos constitutivos de la obligación civil, los sujetos, el objeto y la relación jurídica.

a).- Los sujetos de la relación jurídica obligación son el acreedor y el deudor. El acreedor es el sujeto activo de la obligación que es titular de un derecho subjetivo, comúnmente llamado derecho personal o derecho de crédito. El deudor es el sujeto pasivo de dicha relación que tiene a su cargo un deber jurídico denominado deuda.

b).- El objeto es la conducta que el deudor queda constreñido a realizar, y que puede consistir en un dar, hacer o un no hacer.

c).- La relación jurídica, es un vínculo reconocido y disciplinado por el Derecho objetivo, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación o derecho personal, es un vínculo creado por el Derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento.

En efecto, el vínculo jurídico que caracteriza a la obligación no es otra cosa que la coercibilidad o posibilidad de utilizar la fuerza para vencer la actitud contumaz del obligado que distingue al derecho de los otros sistemas normativos que rigen la conducta humana, verbigracia, la moral o los convencionalismos sociales.

⁵⁹ BORJA SORIANO Manuel, Ob. cit., p.71

2.4. Estructura y función del contrato.

El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente, el elemento esencial del contrato.

El consentimiento, se forma por medio del cambio de declaraciones de voluntad de las partes, en esta manera las manifestaciones de la voluntad que las emite se complementan entre sí y se integran en el contrato, por virtud de este acuerdo en el cual se realiza una coordinación de los intereses originalmente opuestos de los contratantes y ahora concordantes.

Tal coordinación se manifiesta en las relaciones jurídicas que surgen del acuerdo de voluntades, creando o transmitiendo entre las partes (acreedor y deudor) derechos y obligaciones que constituyen el objeto del contrato.

Desde un punto de vista técnico, no todo acuerdo de voluntades es calificado de contrato. Conforme con lo dispuesto por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, el convenio es todo acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, en tanto que la denominación del contrato se reserva sólo para aquellos convenios que tienen por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el contrato presenta los siguientes caracteres; la intervención de dos o más personas; segundo, que exista un acuerdo de voluntades entre las partes; tercero, que el acuerdo o consentimiento tenga por objeto reglamentar los derechos y las obligaciones de los contratantes, en otras palabras que el objeto del contrato sea el de crear (o transmitir) relaciones obligatorias entre los otorgantes.

El contrato puede ser considerado como acto jurídico por una parte y como norma individualizada de conducta desde otro punto de vista (Kelsen).⁶⁰

Como acto jurídico, el contrato debe reunir elementos de existencia y requisitos de validez. Todos ellos son necesarios A ellos para dar plena eficacia al acto que en su conjunto integran.

El contrato como norma de conducta (norma de conducta obligatoria entre las partes) plantea la cuestión del fundamento de la fuerza coercitiva de la relación jurídica creada por voluntad expresa de las partes.

Al respecto dice Ignacio Galindo: “Tal fuerza creadora de esa relación obligatoria se vincula con el problema de la autonomía de la voluntad privada y por otra parte con la cuestión de los límites de la libertad individual.

Desde el primer punto de vista la autonomía de la voluntad queda expresada en la facultad que el derecho objetivo otorga a la persona, para regular sus propios intereses, en tanto que el problema de la libertad de aquella, se refiere al ejercicio de esa voluntad dentro de los límites que la ley establece. Se cifra en la posibilidad para los particulares de decidir acerca de contratar o no contratar y además para establecer normas de conducta a las que se someten las partes en relación con el contenido del contrato. En otras palabras los contratantes son libres para estipular los derechos y obligaciones que asumen en el contrato que han convenido celebrar.”⁶¹

El Código Civil para el Distrito Federal distingue el convenio del contrato en cuanto a los efectos de uno y otro. En sentido amplio el convenio es todo acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. Desde el punto de vista etimológico, convenio proviene de los vocablos **cum y viniere** que significa venir, concurrir, unirse, llegar a un acuerdo.

⁶⁰ cit. pos ROJINA VILLEGAS Rafael, *Los ámbitos del contrato como norma jurídica*, Colofón S.A. México, 1995, p.7

⁶¹ GALINDO GARFIAS Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996, p.69

Continúa estableciendo Ignacio Galindo: “El contrato es una especie de convenio. Contrato y convenio en derecho romano tienen distinto significado. **Contractum, coherente** significa asumir, contraer una carga u obligación. El convenio es el simple acuerdo de voluntades. En este sentido es sinónimo de pacto.

En derecho moderno el convenio puede tener y tiene en realidad un significado muy amplio: es todo acuerdo de voluntades, Independientemente de que este acuerdo tenga un contenido patrimonial o pueda ser valuable en dinero. Aunque el contrato es un convenio, se perciben diferencias entre ambos.

Las diferencias entre contrato y convenio se pueden establecer atendiendo: **a)** a su función; **b)** a su contenido; **c)** a su eficacia, y el dato distintivo del contrato, o mejor dicho lo que distingue el contrato de la convención es que mientras aquél crea una situación jurídica nueva, es decir genera derechos y obligaciones entre las partes, el convenio extingue o modifica obligaciones ya existentes.”⁶²

Como en todo acto jurídico debemos distinguir los elementos de existencia y los requisitos de validez del contrato. Son elementos de existencia, el acuerdo de voluntades (consentimiento) y el objeto posible física y jurídicamente (arts. 1794 y 2224 del Código Civil).

Son *requisitos* de validez del contrato, la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de voluntad, la licitud en el objeto motivo o fin del contrato y las formalidades que requiera el mismo (arts. 1795, 1832, 1833 y 2232 del Código Civil).

Los requisitos de todo acto jurídico (de existencia y de validez) deben concurrir en el contrato pero su análisis debe llevarse al cabo, atendiendo a cada contrato en particular, estudiar los elementos personales, los reales y los elementos formales del contrato, dentro de los cuales pueden

⁶² GALINDO GARFIAS Ignacio, Ob. cit. pp. 69-70

examinarse cuando los haya, las particularidades relativas a los elementos de existencia y a los elementos de validez de cada contrato.

La teoría de los elementos del contrato posee toda la arbitrariedad de las clasificaciones escolásticas y se forma implicando ideas que son completamente heterogéneas. Los elementos esenciales son requisitos o presupuestos de validez del negocio. Los elementos naturales en cambio son elementos que la norma jurídica presume implícito en cada especie de contrato, cuando las partes no han estipulado nada en contrario. Los elementos accidentales (propriadamente cláusulas accidentales) son estipulaciones que las partes introducen en el contrato para configurar su estructura (pluralidad de partes o de objetos del contrato) o para la producción de sus efectos su eficacia (condición, término, modo o carga) (art, 1839). Cuando aludimos a los elementos esenciales del contrato, nos referimos a los conceptos que lo integran y no a los requisitos de validez del negocio jurídico luego de que ha sido integrado.

En este sentido y en manera precisa los elementos del contrato son: a) las partes; b) el consentimiento o acuerdo de dos o más voluntades, y c) el objeto, que consiste en las relaciones jurídicas que se producen entre las partes (susceptibles de valuación económica) y obligaciones y derechos que asumen.

2.5. La voluntad contractual.

La declaración de voluntad requiere, para ser captada por la mente humana, hallar su expresión a través de una "forma". A tal punto, que el intelecto no puede conocer el mundo exterior, si no es precisamente a través de la forma de su manifestación.

La forma jurídica capta el fenómeno social en su aspecto material y dispone la regla aplicable a ese fenómeno, a través de una fórmula.

La formalidad en cambio, alude a aquella porción de la realidad del Derecho que llamamos acto jurídico (contrato) y que está constituido esencialmente por la voluntad de la persona autora del acto y su manifestación externa.

La voluntad tiene su expresión cognoscible en la medida que se exterioriza bajo una forma determinada. En el acto jurídico, a la forma de exteriorización de la voluntad que se le llama "formalidad" y es la que la ley establece, no sólo para dar a conocer la voluntad sino para que el acto adquiriera validez; es decir, para que produzca plenamente los efectos que el derecho objetivo le atribuye.

Así pues, debemos distinguir con toda pulcritud, la forma de la declaración de voluntad, que es la vía (oral, escrita o mímica) a través de la cual la voluntad psíquica sale al mundo exterior. La "formalidad" se refiere al acto jurídico en su conjunto (no sólo al elemento voluntad) que está constituido como se sabe, por la voluntad y el objeto posible física y jurídicamente. En algunos casos (testamento por ejemplo) por mandato expreso de la ley, la única vía para declarar la voluntad negocial es la "solemnidad" en ausencia de la cual, el acto no existe jurídicamente. La solemnidad forma parte de la esencia del acto. Se distingue de la simple formalidad, en que si falta la solemnidad requerida forzosamente por el Derecho, el acto no sólo carece de validez, sino absolutamente de existencia; es, dice la doctrina, la nada jurídica. Por ello, contrariamente a lo que ocurre en caso de falta de formalidades, la falta de forma solemne, no es subsanable ni el acto puede ser confirmado por otra vía, como ocurre en el caso de la falta de formalidades que sólo hacen del acto, un "acto defectuoso".

La declaración de voluntad debe tener necesariamente una forma bajo la cual debe ser exteriorizada.

Domínguez Martínez considera que en ese sentido la forma del negocio jurídico es el medio para exteriorizarse.⁶³ Esto es verdad, no obstante, los contratos consensuales, que tienen una forma carecen, sin embargo, de formalidad alguna.

2.6. El objeto del contrato.

El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, acerca del cual es pertinente hacer la advertencia de que, al igual de lo que ocurre con el consentimiento, *no toda deficiencia en el objeto del contrato se traduce en la inexistencia de éste*, sino que puede en algunos casos hacerlo sólo anulable, afectándose únicamente la validez de un contrato existente, como ocurre en el caso de vicios ocultos de la cosa enajenada o de la pérdida parcial de la cosa vendida.

Conforme a la definición legal del contrato (1793), el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos (sean éstos reales o personales), se menciona como objeto de contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa (2011) o la cosa misma (1824-I); o bien, la prestación de un hecho (2027 y 2028) o el hecho mismo (1824-II). A este particular resulta muy útil el empleo de la terminología de **objeto-cosa** o de **objeto-hecho** del contrato.

Considerado ya el objeto mediato o indirecto del contrato, la prestación de cosa puede consistir: o en la enajenación de una cosa cierta o de un género o en la constitución de un derecho real (ejemplos: en la venta de una cosa, en la constitución de un usufructo) o en la concesión del uso o goce temporal de una cosa cierta (ejemplos: en el arrendamiento, en el comodato), o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (ejemplos: devolución de la cosa depositada,

⁶³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Alfredo, *Derecho Civil , Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e invaildez*, 11ª edición Porrúa, México, 2008, p.619

arrendada o dada en comodato, devolución de la cantidad dada en mutuo) (2011).

Asimismo, la prestación de un hecho puede consistir: o en que el deudor haga algo determinado, o que no lo haga (2027 y 2028). Ejemplo de la primera, es la obligación del inquilino de **usar** la cosa arrendada conforme al destino convenido o a la naturaleza de dicha cosa, y ejemplo de la segunda, es la obligación del depositario de **abstenerse de usar** la cosa depositada.

2.7. Clasificación.

Siguiendo la división que adopta el Código Civil del Distrito Federal, Borja Soriano, clasifica a los contratos de la siguiente manera: “contratos bilaterales o sinalagmáticos y unilaterales. El primero es aquel del que resultan obligaciones para todos los contratantes, es decir, cuando las partes se obligan recíprocamente (art. 1836). Es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada (art. 1835).

El contrato es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y es gratuito cuando el provecho es solamente para una de las partes (artículo 1837).

Los contratos onerosos se subdividen a su vez en conmutativos y aleatorios. El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que son a cargo de las partes, son ciertas desde que se celebra el contrato de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Los contratos son aleatorios cuando la prestación debida, depende de un acontecimiento de realización incierta que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice (art. 1838).

Es contrato bilateral y oneroso la compraventa, porque en él, el vendedor se obliga a entregar una cosa al comprador y a transmitir el dominio de ella y el comprador a su vez se obliga a pagar al vendedor un precio en dinero. Este es deudor de la cosa vendida y al mismo tiempo acreedor del precio; el comprador es deudor del precio y a la vez acreedor de la cosa. Este contrato es bilateral porque engendra obligaciones a cargo de las, dos partes y es a la vez oneroso porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. La permuta es un contrato también bilateral y oneroso, en tanto que la donación es unilateral y gratuito. El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir al mutuario la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, quien a su vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad: El contrato de mutuo simple (sin pacto de intereses) es bilateral y gratuito, en tanto que tratándose del mutuo con interés, el contrato es bilateral y oneroso.

El arrendamiento es un contrato bilateral porque ambas partes se obligan y es oneroso, porque se estipula para el arrendador el provecho de recibir la renta y para el arrendatario el provecho de usar la cosa.

El depósito es normalmente bilateral y oneroso porque el depositario contrae la obligación de recibir la cosa, guardarla y restituirla a su tiempo y el depositante tiene la obligación de retribuir al depositario, es decir, normalmente este contrato será bilateral y oneroso. Si se pacta que no habrá remuneración será unilateral y gratuito. El mandato es bilateral y oneroso por su naturaleza y excepcionalmente puede ser unilateral y gratuito. El contrato de transporte es aquel que se celebra entre el que quiere hacer transportar sus mercancías o hacerse transportar él mismo por el que se encarga de la operación. En el contrato de transporte de mercancías interviene el remitente o cargador y el porteador se obliga a transportar las mercancías. Supone la existencia de una tercera persona,

aquella a la cual se denomina consignatario. El contrato de transporte es sinalagmático y asimismo oneroso.

Se entiende por contratos sinalagmáticos imperfectos aquellos los cuales en el momento de su celebración sólo se producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes y por hechos posteriores, durante la vigencia del contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte.

Estos contratos en realidad son unilaterales, tales como el comodato y el depósito que sin perder su naturaleza de unilaterales, cuando el comodatario o el depositario tuvieren que hacer gastos para la conservación de la cosa el comodante o el depositante tendrá obligación de reembolsarlos (arts. 2503 y 2532 C.C.).

Contratos reales son aquellos que se forman por el concurso de voluntades y la entrega de la cosa materia del contrato. El contrato de prenda como contrato real, aparece en el artículo 2858 que dice: "para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente" y el artículo 2859 explica lo que se entiende por entrega jurídica. Sobre esta misma materia véase el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Contratos principales y contratos accesorios. Son contratos principales, aquellos que tienen existencia por sí mismos, no dependen de ningún otro contrato; en tanto que son contratos accesorios, aquellos que dependen de la existencia y validez de otro contrato, tal como ocurre en el caso de la fianza, la prenda y la hipoteca: tienen por objeto crear derechos accesorios que garantizan el cumplimiento de "obligaciones (arts. 2794, 2856 y 2893 C.C.)

Contratos de ejecución instantánea y contratos de ejecución sucesiva: un contrato instantáneo, entraña una ejecución inmediata (venta al contado); en un contrato sucesivo, una de las partes o las dos, se

obligan a ejecutar prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos (por ejemplo el arrendamiento).

Contratos consensuales, formales y solemnes. Esta clasificación de los contratos se refiere a su perfeccionamiento conforme con los requisitos que la ley establece para validez de la declaración de voluntad del autor o de las partes del acto.

Son contratos consensuales aquellos para cuya perfección basta el solo consentimiento de las partes; poco importa que no se haya extendido escrito alguno: el documento puede tener importancia desde el punto de vista de la prueba del consentimiento, si una de las partes niega su existencia; pero no es necesario para la formación del contrato, cuya base es el consentimiento, declarado en cualquiera manera que nos permita conocerlo indudablemente.

Son contratos solemnes aquellos para los que se exige necesariamente que la declaración de voluntad revista precisamente la forma expresamente señalada por la ley y no otra diferente, bajo la pena de que si no se observa precisamente esa forma, el contrato es inexistente. El consentimiento de las partes es necesario para la perfección de estos contratos como de todos los otros, pero no hasta: no tiene valor alguno a los ojos de la ley, si no se ha manifestado en la forma prescrita por ella.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil, "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solamente a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que sean conformes al uso a la ley o a la buena fe..."

El artículo 1832 dispone: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley." Finalmente conforme con lo dispuesto en el artículo 2232 del Código Civil si producido el consentimiento, las partes han omitido la formalidad prescrita por la ley, cualquiera de ellas puede exigir judicialmente de la otra que se cumpla con la formalidad omitida, si no se trata de un acto revocable (acción proforma).

Nuestro Código Civil, dispone como regla general que los contratos son consensuales, aunque no por eso deja de establecer formalidades para la mayoría de los que reglamenta. A este particular obsérvese por ejemplo que son formales la promesa, la venta de inmuebles, la permuta de los mismos, la mayoría de las donaciones, el arrendamiento, el mandato, la sociedad, la aparcería, el contrato de obra a precio alzado, la prenda y la hipoteca."⁶⁴

⁶⁴ Cfr. BORJA SORIANO Manuel, ob. cit. p.113-120

Capítulo 3.

Del arrendamiento y alquiler mercantil.

3.1. El contrato de arrendamiento.

Por obvio de circunstancias es menester entrar al estudio del contrato de arrendamiento en razón de que nos dará la pauta para poder determinar el contrato de alquiler en materia mercantil y para el efecto de comprender mejor la institución es necesario ver su origen.

3.1.1. Antecedentes.

El antecedente del arrendamiento se encuentra en la figura de la *locatio*, que a decir de Alfredo di Pietro “deriva de la expresión *locare*, que tiene el sentido de poner algo, colocar, de modo que en dicho contrato, el locator es quien coloca en manos de otro por un cierto tiempo y por una suma de dinero, *merces*, algo que el conductor se lleva, ya para su uso, ya para trabajarla.”⁶⁵

La *locatio*, que si bien es el antecedente romano del moderno contrato de arrendamiento, en sus orígenes no era exclusivo de este contrato, ya que también servía para designar a otros dos contratos, como son; la locación de servicios, antecedente del contrato de prestación de servicios, y más concretamente del de trabajo, y la locación de obra que se suman a la *locatio* de cosas, que sería propiamente el arrendamiento, como prestación de uso.

De ese modo dice Magallón Ibarra; “desde el punto de vista terminológico, *locator* es el que coloca: ya la cosa (*rei*), ya los servicios (*operarum*) ya la materia sobre la que se debe realizar el *opus*. En cambio, *conductor*, es quien lleva consigo; ya la cosa, la prestación de servicios que retribuye, o la cosa o la tarea que debe realizar”.⁶⁶

⁶⁵ Cit. pos. CASTRILLON Y LUNA Victor, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 2007, p.273

⁶⁶ Cit. pos. CASTRILLON Y LUNA Victor, *Ob. cit.*, p.273

“Así podemos encontrar la *locatio conductio rei*. El locator puede ser el propietario, el usufructuario, el habitador de una cosa que se presta por una suma de dinero al conductor, quien la puede usar de acuerdo con sus características”. Y, “en el caso de la *locatio rei*, el inductor es denominado también inquilino (*inquilinus*), si se trata de un edificio, colono (*colonus*), si se trata de un campo publicano (*Publicanus*), si se trata de un vertigal”

En ese orden de ideas, dice Margadant que: “el antecedente del arrendamiento se encuentra en la *locatio condueño romana*, que equivalente en el derecho moderno, es una figura que comprendí a varios contratos, tales como la *locatio condueño rerum*, que era un contrato por el cual, el *locator* se obligaba a proporcionar a otra persona, el *conductor*, el goce temporal de una cosa no consumible a cambio de una remuneración periódica en dinero.”⁶⁷

Agrega que: “la *locatio condueño rerum* era muy frecuente en tiempos imperiales porque en el Siglo I de nuestra era, Roma contaba con 50 000 viviendas que podían ser objeto de arrendamiento, pero agrega que la protección del arrendamiento se muestra por primera vez a fines de la época clásica, y sólo en materia de arrendamiento agrícola y la *locatio conductio rerum* era solamente utilizable tratándose de bienes no consumibles.

Dice asimismo que el precio del arrendamiento debía consistir en dinero y ser razonable.

Establece como obligaciones del *locator*:

- Entregar al arrendatario la cosa arrendada;
- Responder de los daños y perjuicios en caso de evicción o vicios ocultos del objeto, y;
- Responder de los que él mismo causara al arrendatario por su propia conducta o los de las personas respecto de las cuales tuviera influencia, así como

⁶⁷ Ibídem. p. 274

pagar las reparaciones necesarias.

El arrendatario tenía como obligaciones, que eran además sancionadas con la *actio locati*, las siguientes:

- Pagar la renta *merces*, por períodos vencidos *postnumerando*
- Servirse del objeto de acuerdo con su destino normal y cuidarlo como buen padre de familia, y realizar las reparaciones pequeñas;
- Devolver el objeto cuando concluyera el arrendamiento.

En garantía de estos deberes del *conductor*, el *locator* tenía una hipoteca legal y tácita sobre los *invecta et Mata* (ganados, esclavos, instrumentos, mobiliario, etc).

Se refiere asimismo el autor a la *relocatio tacita*, cuando al finalizar el plazo previsto en el contrato, si las partes continuaban comportándose como si el contrato estuviera aún en vigor, el mismo se tenía por prorrogado en las mismas condiciones, pero sin plazo establecido, hasta que alguna de las partes manifestara su deseo de dar por terminada la relación de arrendamiento, pero que si se trataba de un predio rural, la *relocatio tacita* operaba siempre por un año a causa ciclo anual que caracterizaba las labores agrícolas.

Señala también que el subarrendamiento estaba permitido, salvo acuerdo en contrario y que el riesgo en casos fortuitos pesaba sobre el *locator*.

Establece finalmente como causas de terminación del contrato:

- La voluntad de las partes;
- El cumplimiento del término (salvo el caso de reconducción)
- ¹ • El incumplimiento en el pago de la renta durante dos años;
- El deterioro del objeto arrendado, por culpa del arrendatario, y;
- La necesidad del propietario para usar el objeto arrendado.⁶⁸

⁶⁸ Cit. pos. CASTRILLON Y LUNA Víctor, Ob. cit., p.273

Magallón Ibarra define: “a la *locatio condueño*, locación o arrendamiento como un contrato consensual bilateral por el cual el *locator* o arrendador se obligaba a permitir al *locatario* o arrendatario, el uso y goce pacífico de una cosa y recíprocamente éste se obligaba a pagar a aquél un precio cierto y en dinero.”⁶⁹

Petit, citado por Castrillon y Luna, por su parte señala que; “el arrendamiento guardaba gran analogía con la venta, que podía ser formado por escrito o con la entrega de arras, pero éstos no eran sino medios de prueba, y distingue tres clases de arrendamiento, a saber:

- El arrendamiento de cosas, *locatio rerum*, que era la aplicación más importante del contrato;
- El arrendamiento de servicios, *locatio operafum* (que tratamos en el contrato de obra), y;
- La *enfiteusis*, así denominada por el emperador Zenón en el Bajo Imperio, que se refiere al arrendamiento de la época clásica, por el cual un Municipio concedía a perpetuidad el disfrute de un predio a una persona enfiteuta, mediante el pago de una renta anual llamada pensión o canon.⁷⁰

Dice también Petit que: “en el arrendamiento el acuerdo de las partes debía caer sobre la cosa objeto del contrato, que podía ser mueble o inmueble, corporal o incorporal, siempre que fuera susceptible de figurar en el patrimonio de los particulares, y el precio, que debía representar los mismos caracteres que el precio de la venta, es decir, ser cierto y en dinero.”⁷¹

La enfiteusis.

“De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, su raíz es originalmente de origen griego, que derivó en el latín *emphyteusis*, y que significa *implantación*. Se trata de un derecho de cesión perpetua o por largo tiempo a favor

⁶⁹ Ibídem. p. 275

⁷⁰ Idém.

⁷¹ Idém.

del enfiteuta, del dominio útil de un inmueble, mediante el pago anual de un canon, y de *laudemio*, por cada enajenación de dicho dominio.

En el diccionario de Escriche, se entiende por enfiteusis, la enajenación del dominio útil de alguna posesión, mediante un canon anual que se paga al enajenante, quien conserva el dominio directo. La enfiteusis puede hacerse para siempre o sólo para la vida de aquél que recibe el dominio útil, o por largo tiempo de diez o más años, y si no se expresare tiempo, se entiende ser perpetua, por ser ésta su naturaleza ordinaria.

De la enfiteusis, podemos decir, siguiendo a Magallón Ibarra que presentaba un gran interés de orden práctico, porque tendía a solucionar el grave problema que se planteaba con grandes extensiones de tierra incultivada, y al existir personas dispuestas a su explotación que obtenían el *canon* que se pagaba con una parte determinada de la cosecha.

Marcel Planiol señala que originalmente la enfiteusis tenía por objeto el desmonte de la tierra y su preparación para el cultivo, y por lo que se refiere a su origen arcaico, dice que inicialmente sólo se practicaba en la parte griega del Imperio, al aparecer las Constituciones de Zenón y Justiniano, que la reglamentaban y su adopción en Francia se debe a la influencia que había tenido el imperio sobre la Galia, Y agrega; “por tanto, si en Francia se observaron las reglas romanas de la enfiteusis, tal observación únicamente puede deberse a la recepción del derecho romano que se realizó a partir del siglo XIII”.

Sobre las características de la enfiteusis y sus diferencias con respecto del arrendamiento ordinario, dice el maestro parisino, que en la enfiteusis se reconoce que su duración es mayor a la del arrendamiento ordinario, e incluye la obligación de mejorar el terreno arrendado, y puede incluir construcciones, plantaciones, desmonte y otros trabajos agrícolas. Y con las diferencias apuntadas, en lo general le son aplicables las reglas del arrendamiento de bienes rústicos.

En el derecho español, los Artículos 1628 y 1629 del Código Civil se refieren al censo enfiteútico:

“Art. 1628.- El censo enfiteútico sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles y en escritura pública”.

“Art. 1629.-Al constituirse el censo enfiteútico se fijará en el contrato, bajo pena de nulidad, el valor de la finca y la pensión anual que haya de satisfacerse”.

Por lo que a la regulación del contrato de arrendamiento se refiere en el Código de Napoleón, cabe señalar que el mismo sigue los lineamientos del derecho romano, al reconocer la existencia de las locaciones de cosas y de obras, y ellos son regulados por el Libro Tercero, en su Título VIII, del cual transcribimos los siguientes artículos:

“Art. 1708.- Existen dos contratos de arrendamiento, el de cosas y el de obras”.

“Art. 1709.- El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer que la otra goce de una cosa durante cierto tiempo y mediante un cierto precio que ésta se obliga a pagarle”.

“Art. 1710.- El arrendamiento de obras es un contrato por el cual una de las partes se compromete a hacer una cosa para la otra mediante un precio convenido entre ellas”.

“Art. 1711.- Estas dos clases de arrendamiento se subdividen además en varias especies particulares;

Arrendamiento místico, el de los predios rurales;

Arrendamiento de servicios el del trabajo o el de los servicios;

Aparcería de ganado, el de animales cuya utilidad se reparte entre el propietario y aquél al que se los confía.

El contrato de arrendamiento del derecho francés es definido por los maestros de la escuela de la exégesis, Carlos Aubry y Carlos Rau del modo siguiente; “el arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes se compromete, mediante un precio que la otra se obliga a pagar, sea a procurarle, durante un cierto tiempo, el uso o el disfrute de una cosa (*locatio rerum*), sea a suministrarle

temporalmente sus servicios (*locatio operarían*), sea a hacer por su cuenta una obra determinada (*locatio operis*)”.

Para Colín y Capitant el arrendamiento de cosas o arrendamiento propiamente dicho, es el contrato por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a otra, durante un período determinado de tiempo, el uso y disfrute de una cosa a cambio de un precio que ésta se compromete a pagarle.

Planiol y Ripert definen al contrato señalando que el arrendamiento o locación es un contrato por el cual una persona se compromete a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa, mediante un precio proporcional al tiempo, y establecen como características del contrato;

- Que es de duración temporal, porque cuando la locación se hace a perpetuidad, se trata de una enajenación y no de un arrendamiento;
- Que tiene carácter oneroso, ya que el goce procurado a tercero no es gratuito, y es esto lo que distingue al arrendamiento del préstamo simple o del comodato, y;
- Que el precio del arrendamiento es proporcional al tiempo de utilización del bien.

Por lo que al derecho mexicano se refiere, cabe señalar que en el Código Civil de 1870, se regulaba en el Título Vigésimo, en cuyo Artículo 3068 se establecía;

“Art. 3068.- Se llama arrendamiento al contrato por el que una persona cede a otra el uso o goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto. Se llama arrendador el que da la cosa en arrendamiento y arrendatario al que la recibe”.

En el Código Civil de 1884, se reitera el contenido del precepto transcrito.

Se refiere Magallón Ibarra a la regulación que los Códigos mexicanos del siglo antepasado hicieron del arrendamiento y a la influencia que sobre los mismos ejerció el derecho romano, y al efecto señala que las dos legislaciones civiles del siglo pasado (actualmente antepasado) recogieron la tradición romana, pero sin

contener la conjugación de las reglas del contrato de obra ni de la prestación de servicios que la propia legislación francesa había tomado, pero agrega que tiene una común afinidad con los elementos del contrato de compraventa al requerir la concurrencia de la participación del consentimiento y de la determinación del precio para consolidar la transferencia de su uso al arrendatario, conservando el arrendador el dominio.”⁷²

3.1.2. Concepto.

Ricardo Treviño García, el *arrendamiento* es: “un contrato mediante el cual una parte, llamada *arrendador*, se obliga a transferir de modo temporal el uso o goce de una cosa a otra parte, llamada *arrendatario*, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.”⁷³

Otro concepto lo establece Ramón Sanchez Medal como: “*contrato por el que el arrendador se obliga a suministrar o proporcionar el goce temporal de una cosa al arrendatario a cambio de un precio cierto*. El verbo “**suministrar**” del que deriva el “**suministro**” equivale también al verbo “**proporcionar**” que usa el actual Código civil Portugués en su artículo 1022, que define al arrendamiento como “contrato por el que una de las partes se obliga a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa, mediante una retribución”. El **gocce temporal** incluye en el arrendamiento, como en el Derecho romano, el uso y los frutos de la cosa (“**praestare uti frui**”).”⁷⁴

El Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), en la primera parte del artículo 2398, da la siguiente definición: “Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado.”

⁷² Cfr. CASTRILLON Y LUNA Victor, Ob.. cit., p.276-278

⁷³ TREVIÑO GARCÍA Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 6ª edición, Ma Graw Hill, México, 2002, p. 251

⁷⁴ SÁNCHEZ MEDAL Ramón, *De los contratos civiles*, 17ª edición, Porrúa, México, 1999, pp.233-234

En consideración a lo establecido por la disposición transcrita, Jorge Alfredo Domínguez lo define como: “el contrato por el que una persona, el arrendador, se obliga a transmitir el uso o goce temporal de un bien mueble o inmueble en todo caso no consumible, a otra persona, el arrendatario, que a su vez se obliga con el primero, a cambio de ese uso o goce temporal, a pagar por ello un precio cierto.”⁷⁵

3.1.3. Clasificación.

En relación a la naturaleza del contrato se desprenden diversas características a saber:

El arrendamiento es un contrato:

- A) Bilateral o sinalagmático;
- B) Oneroso;
- C) Conmutativo;
- D) Principal;
- E) Formal;
- F) Consensual en oposición a real, y
- G) De tracto sucesivo.

Traslativo de uso.

En virtud de que el objetivo principal es, como lo dice el artículo que lo define, transferir de manera temporal el uso o goce de una cosa.

Principal.

El arrendamiento es un contrato principal porque no depende de ningún otro contrato.

Bilateral.

Porque hay derechos y obligaciones recíprocos. Por parte del arrendador la

⁷⁵ DOMINGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *Derecho civil contrato*, 4ª edición, Porrúa, México, 2011, p.385

principal obligación es conceder el uso o goce y, por parte del arrendatario, pagar un precio cierto y determinado.

Es bilateral o sinalagmático porque genera obligaciones recíprocas; una de las partes es acreedor y deudor de la otra. Más aún, el concepto legal habido en el artículo 2398 del Código alude expresamente a esa reciprocidad; así, las obligaciones y los derechos de una de las partes son interdependientes de los derechos y las obligaciones de la otra. En los artículos 2431, 2432 y 2433 se ve con toda claridad la existencia en el estatuto rector del contrato de ese condicionamiento recíproco; es más, una obligación subsistente suspende vigencia en caso de que la otra parte, por una razón u otra, no pueda cumplir. Ello pone de manifiesto el vínculo sinalagmático funcional. En efecto, como podrá observarse, cuando una causa ajena a la voluntad de las partes hace que el arrendatario sea privado del uso de lo arrendado, suspende la obligación a su cargo de pagar el importe de la renta y si la privación se prolonga por más de dos meses, queda facultado por ley a demandar la resolución del contrato (artículo 2431). Si el impedimento es parcial podrá disminuirse en todo caso el importe de la renta en la proporción correspondiente (artículo 2432).

Además, por así ordenarlo el artículo 2433, lo preceptuado en las dos disposiciones anteriores es inderogable por la voluntad de las partes, al declarar dicho precepto irrenunciables los derechos conferidos al arrendatario en esas disposiciones.

Oneroso.

En virtud de que hay provechos y gravámenes para ambas partes el dinero que recibe el arrendador, cuando se le paga un precio cierto y determinado, reporta el gravamen de conceder el uso o goce de la cosa agendada y, a la inversa, el provecho que obtiene el arrendatario por el uso o goce de la cosa reporta el gravamen de pagar un precio cierto y determinado. El arrendamiento siempre es, en consecuencia, un contrato oneroso.

Consensual en oposición a real.

Puesto que es suficiente el solo consentimiento de las partes para la existencia del contrato no se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

Desde otro ángulo cabe considerar al arrendamiento como contrato consensual en oposición a real, pues la entrega del bien arrendado no es presupuesto contractual sino que la obligación de entregarlo es una consecuencia del contrato (artículo 2412, fracción I).

Formal.

El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputará al arrendador (art. 2406 del *CCDF*).

Tengamos en cuenta lo siguiente:

Todos los contratos celebrados antes del 19 de octubre de 1993 estuvieron sujetos en cuanto a las formalidades a revestir en su celebración, a lo siguiente:

a) Un contrato sobre mueble o en su caso sobre inmueble urbano o rústico no destinado a casa habitación, podrá haber sido consensual sin formalidad alguna si su renta anual no excediera de cien pesos (de los viejos), lo que actualmente se traduce en la ridícula cantidad de diez centavos anuales.

b) Si excedía de esa cantidad anual debía haber sido por escrito.

c) Haya sido cual fuere el monto de la renta, cuando el objeto del contrato fue un inmueble urbano destinado a habitación debía haber sido por escrito.

d) Cuando el objeto del contrato fue una finca rústica y la renta anual fuere mayor a cinco mil viejos pesos (cinco pesos actuales) debió constar en escritura.

Del 19 de octubre de 1993 en adelante, el arrendamiento es en todo caso un contrato formal, pues el artículo 2406 del Código, impone su celebración por escrito.

3.1.4. Elementos personales.

Las dos partes que intervienen son el **arrendador**, que da la cosa en arrendamiento; y el **arrendatario**, que recibe la cosa en arrendamiento.

Por lo que hace al *arrendatario*, puede decirse que por regla general toda persona con capacidad general para contratar puede tomar en arrendamiento un determinado bien (1798), pero con estas excepciones: carecen de legitimación para tomar en arrendamiento o tienen incapacidades especiales de derecho para tomar en arrendamiento determinados bienes, tanto los funcionarios y empleados públicos, como los tutores, los cuales no pueden tomar en arrendamiento para sí o para sus familiares los bienes que ellos manejan por razón de sus funciones (2404, 2405 y 569). Permitir estos arrendamientos sería exponer gravemente a que dichas personas sacrificaran en su propio beneficio los intereses ajenos que tienen encomendados.

Por lo que hace al *arrendador*, que requiere también la capacidad general para contratar, la regla general es en el sentido de que el dueño o el usufructuario de la cosa o la persona autorizada por ellos pueden dar en arrendamiento dicha cosa (2401, 2480 y 1002), pero con algunas limitaciones como las que a continuación se señalan: cuando el arrendador ya dio en arrendamiento la cosa a una determinada persona, no puede volver a darla en arrendamiento a otra persona por el mismo tiempo (2446); cuando la cosa arrendada está hipotecada, no puede el dueño de ella darla en arrendamiento por un plazo mayor que el de la hipoteca (2914) y si la hipoteca no tiene plazo cierto y recae sobre una finca rústica, no puede darla en arrendamiento por más de un año, o si grava una finca urbana, por más de dos meses (2914); cuando el arrendamiento se celebra dentro de los sesenta días anteriores a un secuestro judicial que culmina después con la enajenación consiguiente de la cosa en el remate judicial respectivo, dicho arrendamiento podrá darse por terminado anticipadamente (2495); y cuando la cosa pertenece en copropiedad a varios condueños no puede *uno solo* de ellos, sin el consentimiento de todos los demás, dar en arrendamiento la cosa indivisa

(2403), pero sí puede darla en arrendamiento *la mayoría* de dichos copropietarios, por tratarse de un acto de administración (946).

También, por regla general aplicable al arrendador, cuando por virtud de la ley o por convenio, una persona tiene la administración de un bien ajeno, puede darlo en arrendamiento (2402), ya que comúnmente el arrendamiento es un acto de administración. A esta regla general deben hacerse las siguientes precisiones:

Los arrendamientos de larga duración o con anticipos considerables de rentas son actos de administración extraordinaria o equiparables a un acto de dominio, por lo cual *el albacea* necesita del consentimiento de los herederos o legatarios, en su caso, para dar en arrendamiento por un plazo mayor de un año los bienes de la herencia (1721), que es también el plazo que tiene el albacea para cumplir sus funciones y, por tanto, para adjudicar los bienes relictos a los herederos y legatarios (1737), y *los tutores y los padres* necesitan autorización judicial para dar en arrendamiento por un plazo de más de cinco años los bienes de sus representados o para recibir anticipos de rentas por más de dos años (436, 573 y 574).

a) Los depositarios judiciales de fincas urbanas embargadas pueden dar en arrendamiento éstas, pero con rentas no menores de las vigentes al tiempo de verificarse el secuestro y las garantías acostumbradas en esos casos (Art. 553-1 del Cód. Proc. Civiles).

b) Los apoderados generales para actos de administración (2554- 2º) requieren cláusula especial para dar en arrendamiento los bienes de sus representados, cuando el contrato es por más de seis años o con anticipos de rentas por más de tres años, ya que tales contratos constituyen un acto de administración extraordinaria o en ocasiones hasta equiparable a un acto de dominio, razón por la cual deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (3042-III).

A este respecto, en atención a su larga duración la Ley de Nacionalidad y

Naturalización de 1934 reputaba para efectos del mismo ordenamiento como “enajenación todo arrendamiento de inmuebles, siempre que el término del contrato exceda de 10 años” (Art. 49).

Finalmente, el dueño o el usufructuario de la cosa puede facultar a una persona a dar en arrendamiento dicha cosa no sólo a través de un mandato, sino mediante una simple *autorización* a esa persona, como por ejemplo el arrendador que faculta al arrendatario para dar en subarrendamiento a un tercero (2480), o bien el depositante, el comodante o el deudor prendario que mediante un pacto expreso, pueden autorizar al depositario, al comodatario o al acreedor prendario, respectivamente, para dar en arrendamiento la cosa que recibieron.

3.1.5. Modalidades.

Arrendamiento civil.

El arrendamiento obtendrá el carácter de civil, por exclusión; es decir, cuando no sea mercantil ni administrativo.

Arrendamiento mercantil.

De acuerdo con la fracción I del artículo 75 del Código de Comercio, adquiere ese carácter cuando recae sobre bienes muebles y existe el propósito de especulación mercantil.

Arrendamiento administrativo.

Es cuando recae sobre bienes que pertenecen a la Federación, a los estados o a los municipios. Cuando estas entidades públicas celebran contratos de arrendamiento, estamos en presencia de un arrendamiento administrativo. El artículo 2405 del Código Civil prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los empleados y funcionarios públicos tomar en arrendamiento los bienes que, con este carácter, administren.

Las características que en particular tenga el bien objeto de un contrato de arrendamiento permite señalar algunas especies de dicho contrato, cada una con

su respectiva regulación en el Código Civil.

Podemos referirnos por una parte al arrendamiento sobre bien inmueble en general. Esta es la figura que ocupa más la atención de la ley pues no sólo en las disposiciones generales contenidas en el capítulo I del título sexto del Código Civil para el Distrito Federal, sino en los *status* de las partes (capítulos II y III), que corresponden a cualquier arrendamiento se alude frecuentemente a la finca arrendada.

Respecto del arrendamiento de inmuebles, hay en el Código Civil para el Distrito Federal disposiciones en especial para el “arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación” (capítulo IV) y al “arrendamiento de fincas rústicas” (capítulo V), de tal manera que por exclusión, las disposiciones generales les serán aplicables a los arrendamientos cuyos objetos sean fincas urbanas con destino diverso al habitacional.

Aparte está el arrendamiento sobre bienes muebles también con una regulación específica (capítulo VI del Código Civil para el Distrito Federal); en él se incluye el arrendamiento de semovientes.

3.1.6. Causas de extinción.

Respecto de las causas de extinción del contrato, a continuación se transcriben los artículos relativos del Código Civil;

CAPÍTULO IX Del Modo de Terminar el Arrendamiento

“Artículo 2483.- El arrendamiento puede determinar:

- I. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada;
- II. Por convenio expreso;
- III. Por nulidad;
- IV. Por rescisión;

- V. Por confusión;
- VI. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor;
- VII. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;
- VIII. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento”.

3.2. El arrendamiento financiero.

A continuación explicaremos brevemente el arrendamiento financiero.

El arrendamiento financiero también conocido como “leasing” es un contrato mediante el cual la arrendadora se compromete a otorgar el uso o goce temporal de un bien al arrendatario, ya sea persona física o moral, obligándose este último a pagar una renta periódica que cubra el valor original del bien, más la carga financiera, y los gastos adicionales que contemple el contrato.

Actualmente el contrato de arrendamiento financiero se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el cual establece:

CAPÍTULO VI Del arrendamiento financiero.

“Artículo 408.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, el arrendador se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, al arrendatario, quien podrá ser persona física o moral, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 410 de esta Ley. Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y deberán inscribirse en la

Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio, en el folio electrónico del arrendador y del arrendatario, a fin de que surta efectos contra tercero, sin perjuicio de hacerlo en otros registros especiales que las leyes determinen.

En los contratos de arrendamiento financiero en los que se convenga la entrega de anticipos, por parte del arrendador, a los proveedores, fabricantes o constructores de los bienes objeto de dichos contratos que, por su naturaleza, ubicación o proceso de producción, no sean entregados en el momento en que se pague su precio o parte del mismo, el arrendatario quedará obligado a pagar al arrendador una cantidad de dinero, determinada o determinable, que cubrirá únicamente el valor de las cargas financieras y demás accesorios de los anticipos hasta en tanto se entregue el bien de que se trate, condición que deberá estar contenida en el contrato de arrendamiento financiero.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, las partes deberán convenir el plazo durante el cual se entregarán los anticipos, después del cual el arrendatario deberá cubrirlos en el arrendamiento financiero con las características y condiciones pactadas en el contrato correspondiente.”

“Artículo 410.- Al concluir el plazo del vencimiento del contrato o cuando las partes acuerden su vencimiento anticipado y una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, el arrendatario deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales: I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y III. A participar con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Cuando en el contrato se convenga la obligación del arrendatario de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, éste será responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. El arrendador no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato, queda el arrendatario facultado para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, éste deberá notificar por escrito al arrendador, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato.”

Como podemos observar el arrendamiento financiero en la legislación mercantil determina una reglamentación que abarca la adquisición de bienes, no se especifica si son muebles o inmuebles, pero en la práctica abarca ambos, pero lo importante es la reglamentación que tiene en los artículos del 408 al 418 de la ley en cita, y lo que demuestra la posibilidad de realizar una regulación específica en materia mercantil.

3.3. Concepto de alquiler.

Hemos de precisar el concepto de alquiler con el propósito de determinar el tema del presente trabajo.

El concepto de **alquiler** deriva del árabe hispánico *alkirá* o *alkirí*, que a su vez proviene del árabe clásico *kira*. El término se utiliza para dar nombre a la **acción y efecto de alquilar**, y al precio al que se alquila algo.⁷⁶

El verbo alquilar, por su parte, consiste en pagar una suma convenida entre las partes para hacer uso de un inmueble o mueble durante un determinado periodo de tiempo, aunque lamentablemente es también posible que se otorgue a un animal en alquiler, como si de una cosa se tratara. Esta práctica suele estar

⁷⁶ Cfr. <http://definicion.de/alquiler/#ixzz47hZogLda>, 22-03-16, 12:46 h.

regida por un contrato de arrendamiento, que impone derechos y obligaciones a ambas partes.

Bajo este contexto podemos apreciar que el concepto de alquiler se utiliza indistintamente al de arrendamiento y que abarca tanto bienes muebles e inmuebles.

3.4. El alquiler en la legislación mercantil.

En lo relativo al alquiler mercantil podemos decir que el mismo se encuentra contemplado en el artículo 75 fracción I del Código de Comercio que a la letra establece:

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

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

Antes de precisar el comentario respecto del alquiler mercantil citamos el siguiente criterio:

Novena Época

Registro: 162422

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Abril de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.930 C

Página: 1227

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE PARA NEGOCIO MERCANTIL. NO ES APLICABLE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ANTERIOR A LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO.

Los artículos 1o. y 2o. de la referida ley establecen como su ámbito personal de aplicación a los proveedores y a los consumidores, entendiéndose como los primeros a las personas físicas o morales que habitual o periódicamente ofrezcan, distribuyan, vendan, arrienden o concedan el uso o disfrute de bienes, productos o servicios; y, por consumidores, a las personas físicas o morales que adquieran, realicen o disfruten como destinatarios finales bienes, productos o servicios, excluyendo a quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros. Luego, si el contrato de arrendamiento materia de la litis versó sobre un inmueble para ser usado en el giro de bar, es inconcuso que se trató de un bien integrado a un proceso de comercialización y de prestación de servicios a terceros y, por ende, con ello se excluyó del concepto de consumidor al arrendatario, razón por la cual no es aplicable al caso la ley relativa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 124/2010. Norberto Daniel Colla Fregonese. 13 de mayo de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ricardo Núñez Ayala.

De lo anterior se deduce que el alquiler en materia mercantil se aplica al arrendamiento de cosas muebles y no así sobre inmuebles, por consiguiente para el efecto de controversia entre las partes de un alquiler se deberá determinar si una de las partes pudiera ser proveedor y otro consumidor, o en su caso el poder acudir a una instancia judicial que el arrendador tenga la calidad de comerciante o el fin sea la especulación comercial cuando el arrendador es un comerciante informal.

Asimismo podemos determinar que el arrendamiento de bienes inmuebles tiene una calidad netamente civil como lo expone el siguiente criterio:

Octava Época

Registro: 215283

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XII, Agosto de 1993

Materia(s): Civil

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES, NATURALEZA CIVIL DEL CONTRATO DE.

El contrato a virtud del cual una sociedad mercantil recibe en locación un inmueble, con el fin de poder llevar a cabo en él su actividad lucrativa, no es un acto de comercio. En efecto, el artículo 75, fracción I, del Código de Comercio no comprende como actos de esa índole los arrendamientos de bienes raíces, pues sólo reputa como tales los alquileres efectuados con propósito de especulación comercial, respecto de mantenimientos, de artículos, de muebles o mercaderías; en tanto que la fracción II del citado precepto, que se refiere a inmuebles, únicamente señala como actos mercantiles las compras y ventas de esta clase de bienes, cuando se hagan con ánimo de especulación comercial, pero no incluye los arrendamientos. No puede argumentarse en contra lo que establecen las fracciones XX, XXI y XXIV del repetido precepto legal, por una parte, porque aun cuando es cierto que, en principio, se presumen mercantiles las operaciones que celebran los comerciantes, expresamente se exceptúan los casos en que se derivan de una causa extraña al comercio o sean de naturaleza esencialmente civil, como el contrato de arrendamiento que, conforme al numeral 2316 del Código Civil del Estado de Jalisco, puede referirse a fincas destinadas a habitación, al comercio o al ejercicio de una industria o a la agricultura; y por otra parte, en virtud de que el arrendamiento de inmuebles solamente puede considerarse como acto de comercio, si en él concurren las características comunes a todo acto mercantil, como lo es, entre otras, que el acto se realice con propósito de especulación mercantil (como sucede, por ejemplo, cuando el inmueble se utiliza para estacionamiento público, para salón de baile, para subarrendarlo, etcétera), lo que no ocurre con el arrendamiento de un inmueble destinado al uso de una empresa y cuya especulación de ninguna manera forma parte de su objeto social.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 10/93. Oficina Integral de Administración y Trámite Judicial, S.A. de C.V. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretario: Martín Alejandro Cañizales Esparza.

Amparo directo 504/92. Creaciones Bobo, S.A. 10 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretaria: María de Jesús Ramírez Díaz.

Amparo directo 597/92. Benjamín Lombroso Mesholam. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco José Domínguez Ramírez. Secretaria: María de Jesús Ramírez Díaz.

Amparo directo 751/88. El Puerto de Génova, Sociedad Anónima. 27 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Francisco Javier Villegas Hernández.

3.5. Propuesta.

El planteamiento de la propuesta resulta muy sencilla, en virtud de que se propone que se reglamente en el Código de Comercio el alquiler mercantil de cosas muebles y se sustenta en lo siguiente:

Es muy común en la práctica que existen personas físicas que se dedican al comercio de manera formal e informal, es decir quienes están dadas de alta ante un registro y quiénes no. Para los primeros se supone que llevan una logística en cuanto si su actividad es alquilar bienes muebles como, entre otros, computadoras, proyectores, pantallas, ropa, etc., celebran contratos donde se determinan los derechos y obligaciones, y también se supone que tienen mayor certeza jurídica y económica, pero no están exentos de tener controversias bajo la aplicación e interpretación del contrato, lo que llevaría en su momento a aplicar supletoriamente la legislación civil para dirimir su controversia.

En cuanto a los comerciantes informales hemos de ver, como ejemplo, que en la práctica existen muchas personas que se dedican al alquiler de lonas, carpas, sillas, mesas, manteles, inflables, brincolines, trajes de etiqueta, botargas, trajes de personajes de ficción, etc. Si bien es cierto que estos comerciantes informales están fuera del marco normativo, también lo es que esto no le quita la validez a un contrato de alquiler, y en la actualidad sufren mucho problema con las cosas que alquilan, porque se las devuelven en mal estado, ya no se las regresan, las personas cambian de domicilio etc., y si lo que buscamos es la aplicación del derecho, luego entonces porque no normar de manera específica la institución del alquiler mercantil, con el propósito de que dichas personas se sujeten al marco normativo de su actividad y que en su momento tengan la certeza jurídica y económica del acto que celebran, sin la necesidad de luego estar acudiendo a la legislación civil, y lo que ha pasado a través del tiempo las instituciones se van especializando para su mejor comprensión y aplicación.

Dado lo anterior consideramos viable que el alquiler mercantil sea reglamentado de una manera especial en la legislación mercantil.

Conclusiones.

PRIMERA. Una de las ramas de estudio que todo estudioso del derecho debe de conocer es el Derecho Mercantil, ya que nos explica una de las actividades ancestrales que es el comercio y nos delimita el objeto de estudio como lo es el propio comercio, los actos que se presumen comerciales, a los comerciantes y a las empresas.

SEGUNDA. Comprender al Derecho Mercantil es establecerlo en un orden federal, es decir, que sus normas son aplicables en toda la República, lo que nos evita conflictos que pudieran surgir entre las entidades federativas relativas al comercio.

TERCERA. Los actos de comercio son de mucha importancia, ya que en virtud de ellos se establece la competencia de la norma y de las autoridades para conocer del caso en concreto.

CUARTA. En virtud de que la normatividad mercantil en ocasiones es insuficiente o nula, la propia ley mercantil determina que para esos casos se aplicara supletoriamente el derecho civil, ya que es él quien nos pudiera aclarar una reglamentación deficiente o inexistente en materia mercantil.

QUINTA. Si bien es cierto que la materia mercantil es federal, también lo es que para el caso de que surgiera un conflicto, el mismo se pudiera ventilar ante un juzgado local, siempre y cuando no se afecten los intereses del Estado, en razón de que para resolverlo se aplica la misma ley, que es la mercantil, a esto es lo que se le denomina *jurisdicción concurrente*.

SEXTA. El elemento personal del comercio es el comerciante, persona física o moral, ya que es el sujeto de derecho que adquiere obligaciones y derechos del comercio y por lógica el que activa la comercialización de bienes y servicios de un Estado.

SÉPTIMA. Dentro de las actividades del comerciante, está una de las fuentes principales de la obligación que es el contrato, ya que de él emanan un sin número de derechos y obligaciones en el ámbito comercial.

OCTAVA. La elaboración, acuerdo y firma de un contrato tiene mucha relevancia en la práctica jurídica, ya que para que tenga eficiencia se deben de contemplar los elementos de existencia y de validez, ya que de ellos dependen los derechos y obligaciones de las partes.

NOVENA. Dentro del ámbito del contrato una parte muy importante es el aspecto económico, en virtud de que las partes en él reflejan su aspecto patrimonial y cualquier anomalía en su celebración o en su reglamentación puede trascender severamente en las partes.

DÉCIMA. Una de las actividades que desarrollan a menudo los comerciantes formales e informales es el de alquiler mercantil, por alquiler entendemos un arrendamiento de muebles y para tal efecto la normatividad que hasta el momento existe la encontramos en materia civil.

DÉCIMA PRIMERA. En materia mercantil la única normatividad que se tiene respecto arrendamiento es la que concierne al arrendamiento financiero, de ahí hablar del alquiler al que hace referencia el artículo 75 fracción I del Código de Comercio la reglamentación es inexistente, aunque pudiéramos decir que se aplica la supletoriedad, es menester que si es una actividad que se aplica en demasía por los comerciantes por qué no reglamentarla en la legislación mercantil.

DÉCIMA SEGUNDA. Para ello proponemos que se reglamente en el Código de Comercio el alquiler mercantil, lo que daría mayor seguridad jurídica a las partes en el momento de celebrarlo.

Fuentes Bibliográficas.

- ACEVEDO BALCORTA Jaime A. *Derecho Mercantil*, Editorial Dirección de Extensión y difusión cultural, Chihuahua, México, 2000.
- ACOSTA ROMERO Miguel, *Nuevo Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2000
- ARCE GARGOLLO, Javier. “*Contratos mercantiles atípicos*”, 13ª Ed. Porrúa., México 2009.
- BARRERA GRAF Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, volumen primero, Porrúa, México, 1957.
- BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las obligaciones*, 19ª edición, Porrúa, México, 2004.
- CALVO Octavio, *Derecho Mercantil*, 40ª edición, Editorial Banca y Comercio S.A. de C. V. México 1993
- CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2008.
- CERVANTES AHUMADA Raúl, *Derecho Mercantil*, 3ª edición ,Porrúa, México 1980
- COLIN CAPITANT, *Derecho Civil Obligaciones*, Volumen 1, Editorial jurídica universitaria, 2002.
- CRUZ GAMBOA Alfredo de la, *Elementos básicos de Derecho Mercantil*, Séptima edición, Catedras, México 1997.
- DÁVALOS MEJÍA Carlos Felipe. *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, T.II , 2ª edición, Oxford, México 2001, p. 573
- DÍAZ BRAVO Arturo, *Contratos Mercantiles*, 6ª edición, Oxford, México 2001.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 11ª edición Porrúa, México, 2008.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *Derecho civil contratos*, 4ª edición, Porrúa, México, 2011.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Porrúa, México, 1996.
- GARCÍA LÓPEZ José R y ROSILLO MARTÍNEZ Alejandro, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa, México 2003.
- GARRIGUEZ Joaquin, *Curso de Derecho Mercantil*, 9a edición, Porrúa, México 1998
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 1991.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica mexicana tomo I, A-B, p.119, quinto párrafo José Othón Ramírez Gutiérrez, 2ª edición, Porrúa, universidad Nacional Autónoma de México, México 2004
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mercantil*, 6ª edición, Ariel, Barcelona, 2000.
- JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, Tomo II, vol. lo., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950.
- MANTILLA MOLINA Roberto. *Derecho Mercantil*, 29ª edición, Porrúa, México 2008.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, tomo IV.

PACHUCA LANDIN Zamir, *La fiabilidad legal de los mensajes de datos firmados digitalmente en México y su valoración en el juicio ordinario mercantil*, Tesis, Facultad de Estudios Superiores Aragón México, 2005

PIMENTEL ÁLVAREZ Julio. *Diccionario latín-español, Español-Latín*, Porrúa, México, 1996.

PINA VARA Rafael de, *Derecho Mercantil Mexicano*, 28ª edición, Porrúa , México, 2002.

POTHIER, Robert Joseph, *Tribunal Superior de Justicia*, 2002.

QUINTANA ADRIANO Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 2004

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo 1 19ª edición, Porrúa S.A. de C.V. México 1988

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Los ámbitos del contrato como norma jurídica*, Colofón S.A. México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Porrúa, México, 1981, tomo V, vol. I.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid 1983.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón, *De los contratos civiles*, 17ª edición, Porrúa, México, 1999.

TREVIÑO GARCÍA Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 6ª edición, Mc Graw Hill, México, 2002.

VÁZQUEZ ARMINIO Fernando. *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1977

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar., *Contratos Mercantiles*, 7ª edición, Porrúa, México 1997

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil para el Distrito Federal.
Código de Comercio.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tesis y Jurisprudencia

Novena Época

Registro: 162422

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Abril de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.930 C

Página: 1227

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE PARA NEGOCIO MERCANTIL. NO ES APLICABLE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ANTERIOR A LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO.

Octava Época

Registro: **215283**

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XII, Agosto de 1993

Materia(s): Civil

Página: 350

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES, NATURALEZA CIVIL DEL CONTRATO DE.

Páginas web.

<http://definicion.de/alquiler/#ixzz47hZogLda>, 22-03-16, 12:46 h.