



301809

5
24.

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESTUDIO JURIDICO DEL
CONTRATO DE CONSIGNACION**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JUAN MANUEL CASTILLO OCAÑA

PRIMERA REVISION:
LIC. E. DE JESUS MORA LARDIZABAL

SEGUNDA REVISION:
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D.F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

ÍNDICE

	Pág	
INTRODUCCIÓN	1	
CAPÍTULO I		
ORIGEN HISTÓRICO DEL CONTRATO		
ESTIMATORIO	4	
A) Antecedentes en el Derecho Romano	4	
B) Surgimiento, Visualización y Manifestación en México	9	
C) Su Proceso Evolutivo Hasta El Derecho Moderno	19	
CAPÍTULO II		
ESTUDIOS DE SUS ELEMENTOS, APLICACIONES Y CONCEPCIÓN EN EL ÁMBITO MERCANTIL.		24
A) Su definición	24	
B) Sus Particularidades y Diferencias	26	
C) Los Elementos Personales que lo Integran	42	
D) Su Finalidad y Objeto	51	

CAPÍTULO III

LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES	54
A) Estudios de Las Obligaciones de Las Partes	54
B) Valoración de su Formalidad y de sus Elementos Reales	69
C) Causas y Motivos de su Terminación	74

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARATIVO DEL CONTRATO ESTIMATORIO DE

CONSIGNACIÓN	78
A) Independencia y Autonomía del Contrato	78
B) Comparación con el Contrato de Mandato y con la Comisión Mercantil	86
C) Comparación con el Contrato de Prestación de Servicios	90
D) Comparación con el Contrato de Agencia	94
E) Comparación con el Corretaje o Mediación	96
F) Comparación con el Contrato de Depósito	98

G) Comparación con el Contrato de Compra-Venta	102
H) Comparación con el Subcontrato	106
I) Aspectos Mercantiles de la Consignación	108

CONCLUSIONES	110
--------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	117
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

En la actualidad cobra aún mayor importancia y trascendencia el conocimiento preciso de las figuras jurídicas que empleamos para realizar actos de comercio, en caso concreto el Contrato Estimatorio o de Consignación, ya que día con día, se emplea con mayor frecuencia. Lamentablemente carece de una reglamentación adecuada que permita establecer su mecánica, alcance así como su interpretación y solución en caso de controversia .

En la práctica mercantil persiste la laguna jurídica en torno a la reglamentación del contrato estimatorio, ya que por ser atípico carece de ella y peor es que se busca inútilmente de encuadrarlo en otro tipo de contratos y aplicar normas de unos y otros para su instrumentación, lo que lleva a las partes que en él intervienen, en algunos casos, a un estado de incertidumbre jurídica y desventajas en cuanto a las prestaciones.

Este contrato surge en la antigua Roma, donde comenzó su utilización de manera incipiente y el legado que nos dejan sobre él, es insuficiente. Sin embargo, lo anterior no fue obstáculo para que con el transcurso de los años, la figura de nuestro contrato fuera adquiriendo diversos matices y aplicándose de diferentes formas.

Es una realidad que los contratos innominados se emplean con una frecuencia sorprendente y que cada vez surgen nuevos tipos, los cuales atienden a diversas necesidades.

Poder sentar las bases y regularlo de una manera precisa y sistemática, por lo que los contratantes tienen que recurrir a contratos semejantes, aún a sabiendas de que existirán aspectos que quedarán fuera de un contexto jurídico y se traducirán en conflictos difíciles de resolver, por la falta de antecedentes y aún más grave, la carencia de leyes que los contemplen.

Nuestra ley prevé la existencia de esos contratos atípicos, aún sin que propiamente los llame bajo esta denominación, en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal que manifiesta: «Los contratos que no estén especialmente reglamentados en éste Código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que las partes fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de las reglamentadas en este ordenamiento».

Y es así que debemos acudir a usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y, en ocasiones, a estudios de diversos autores, bajo la aceptación de la

Doctrina, que de alguna manera intenta dar solución a los conflictos jurídicos que por atipicidad se presentan.

Nuestra ley manifiesta referente a la interpretación de los contratos en su Artículo 1856 del Código Civil para el Distrito Federal que:

«El uso de la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos».

ÍNDICE

	Pág
CAPÍTULO I	
ORIGEN HISTÓRICO DEL CONTRATO	
ESTIMATORIO	4
A) Antecedentes en el Derecho Romano	4
B) Surgimiento, Visualización y Manifestación en México	9
C) Su Proceso Evolutivo Hasta El Derecho Moderno	19

ORIGEN HISTÓRICO DEL CONTRATO ESTIMATORIO

A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO .

El contrato Estimatorio o de Consignación se conoció en Roma, perteneciendo a la clase de los contratos innominados , recibiendo el nombre de «datioin estimatum», definiéndose como «aquél por el cual el deudor que ha recibido un objeto estimado con encargo libre de venderlo, se obliga alternativamente a presentar la estimación convenida, conservando para sí, ya sea el eventual exceso de valor, o restituir el objeto, dándole los jurisconsultos una acción específica: actio in aestimario."¹

Todos los contratos innominados se desarrollaron durante la época clásica, en un momento en el que el esquema de los demás contratos con sus cuatro grupos, ya se había establecido en forma definitiva.

Con relación a la tradición, el jurista romano prefería no modificar este esquema y dejaba que surgieran nuevas formas

¹ Bonfante, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano"; Pág. 512. Traducción de Luis Bacci. Instituto Editorial Reus, Madrid 1965.

contractuales fuera de todo sistema, hasta que verdaderos comentaristas preocupados por la situación, crearon para esos actos, una categoría especial: los contratos innominados que trataban de figuras, que se parecían a los «contratos reales que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de un objeto. «²

Este grupo comprendía un contrato *Stricto Iuris* (el mutuo préstamo de consumo) y tres contratos de buena fe (el préstamo de uso o comodato, la prenda o sea *pignus* y el depósito) pues recibían eficacia procesal por la simple prestación de una de las partes, pero se separaban de dichos contratos por sus distintas consecuencias procesales en las cuales, el derecho romano olvidaba su principio de la especialidad de la acción.

Habitualmente se distinguían los cuatro casos siguientes de contratos innominados, aunque en realidad había tres:

1. *Do ut des*. El caso típico de este contrato era la permuta: «Los sabinianos consideraban a la permuta como un caso especial de la compraventa»³, alegando que aquélla era en realidad un antecedente histórico de ésta; pero los proculeyanos alegaban que había diferencias jurídicas que separan a la permuta de la compraventa, de modo que era preferible considerarla como contrato innominado. Justiniano les dio la razón.

² Florismargadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano" Pág. 380. 13a. Editorial Estinge, México 1985.

³ *Ibidem*. Pág. 425.

2. **Facio ut des.** En este grupo de contratos, encontramos que una persona se declaraba dispuesta a prestar ciertos servicios, a cambio de que otra le prometiera algún objeto que no era dinero, ya que en caso de alguna contra prestación monetaria, tendríamos al arrendamiento romano en su forma de *Locatio-conductio operis* o *locatio conductio operaru*; hasta la prestación del servicio o la entrega del objeto, no antes, este acuerdo de voluntades se convertía en un contrato y producía una acción.

3. **Do ut facias.** Este grupo de contratos era en realidad el caso anterior, únicamente que la situación jurídica se observaba desde el punto de vista de la parte que prometía algún objeto.

4. **Facio ut facias.** Que es el convenio respectivo de intercambio de servicios que no producía acción por el simple acuerdo de voluntades, sino únicamente cuando una de las partes cumplía lo pactado; es así donde podemos ubicar más específicamente la génesis.

De los contratos innominados nacieron las siguientes acciones:

En primer lugar, la «*Condictio causa data causa non secuta*, o sea una acción personal basada en el hecho de que una prestación ha

sido entregada sin que la contra-prestación haya sido seguido a esta prestación,»⁴ esto es intentar recuperar lo que había entregado en caso de no haberse obtenido la contra prestación esperada; pero a veces, lo que le interesaba al actor no era recuperar lo entregado, sino que el demandado cumpliera en tal forma que se concedió primero, algunos contratos especiales y después en forma generalizada, la actio praescriptio verbis⁵.

Los casos más frecuentes de contratos innominados eran los siguientes:

1. La permuta, ya mencionada anteriormente.
2. El Aestimatum, contrato por el cual un comerciante aceptaba mercancías, con la obligación de devolverlas después de algún tiempo, en caso de no haberlas vendido, o entregar un precio previamente convenido si hubiera podido venderlas, dando pauta a pensar que se trataba de un contrato o algo parecido a la compraventa, al mandato, al depósito irregular, etc., pero se presentaba el siguiente problema a cuestionarse: ¿Quién sufría entonces el riesgo del caso fortuito?, por lo que la respuesta era la de « reserit dominio », es decir, que al consignante le correspondía el riesgo por encontrarse esta cita

⁴ Bravo Valdés Beatriz y Bravo González, Agustín "Segundo Curso de Derecho Romano"; Págs. 208 y 209. 11a. Edición. Editorial Pax-México, 1984.

⁵ Ibidem. Pág. 214.

en las sedes materiae o sea el título dedicado especialmente a la actio aestimaria, y que estaba contenida dentro del Corpus Iuris Civiles.

La lista de los contratos que surgieron es muy larga, pues cada vez que el alcance o la fantasía de las partes producía una figura jurídica que no cabía exactamente en los contratos típicos del grupo de los nominados, se consideraba esta figura como contrato atípico, por eso el derecho Romano contaba con el principio de dar a cada contrato su propia especialidad de acción creándose para todos estos contratos innominados las acciones generales citadas con anterioridad.

No cabe duda que debido al fundamento económico y a su utilidad o pragmatismo, surgieron los contratos atípicos, y en particular, el contrato estimatorio sustentado en la libertad contractual que coincide con la necesidad de adaptar los contratos a las necesidades reales de las partes contratantes, como se presentó en el Derecho Romano en la que la gran parte de las Instituciones Jurídicas se produce por «deformación o adaptación de algunas figuras jurídicas a soluciones prácticas que reclamaban las necesidades socioeconómicas, por lo que los romanos utilizaron al negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado para la institución.»⁶

⁶ Betti, Emilio. "Teoría General de las Obligaciones"; Tomo 11. Pág. 70. Traducción de José Luis de los Mazos, Revista del Derecho Privado, Madrid 1970.

Este contrato de consignación era siempre bilateral y su causa era una obligación de dar o hacer. Las costumbres mercantiles que se mantuvieron en Europa fueron de gran relevancia y de acertada e importante aceptación, respecto de este contrato y de otros más, que aunque como actos jurídicos, no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, ni estaban sujetos a moldes o tipos establecidos, sí tenían un pleno reconocimiento.

B) SURGIMIENTO, VISUALIZACIÓN Y MANIFESTACIÓN EN MÉXICO.

Antes de abordar el tema de cómo es que ha surgido el contrato de consignación dentro de nuestra práctica comercial, es prioritaria la necesidad de fijar el concepto de Derecho Mercantil y sus fuentes, ante todo para delimitar el conjunto de relaciones sociales que debemos considerar sometidas a sus normas peculiares de aquél; Viente, define el Derecho Mercantil como "aquella parte del derecho privado que tiene por objeto principalmente regular las relaciones jurídicas que surgen".

Por su parte , el profesor Mantilla Molina lo define de la siguiente forma : « es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación, mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos; y regula estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos .» ⁷

En cambio Barrera Graf considera « que es aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles.» ⁸

Sabemos que las fuentes formales de la teoría general del Derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, y que son productores del Derecho Mercantil, el cual tiene por fuente la ley, ya que es obvio que para que una disposición legal de carácter mercantil sea válida, ha de ser dada por el legislador, que es el constitucionalmente competente para expedirla. Por tanto, la legislación mercantil es Federal. Sin embargo el aspecto medular que interesa en relación al surgimiento de nuestro contrato de consignación o estimatorio, en la práctica mercantil mexicana, son los usos y las costumbres «como uso implantado en la colectividad y

⁷ Mantilla Molina, Roberto L.; "Derecho Mercantil", Pág. 48. Ed. Porrúa. México. 1987.

⁸ Barrera Graf, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil", Volumen 1, Pág 1, UNAM, México 1957.

los usos y las costumbres «como uso implantado en la colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio,»⁹ se integra por dos elementos : el primero de ellos es un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo, practicado dentro de ese conjunto social, fenómeno el cual es de gran interés para todas aquellas figuras jurídicas atípicas mercantiles, pues vemos que esto no es otra cosa que la que se denomina como Tipicidad Social.

Ehrlich asegura que la costumbre «es el comportamiento que con el paso del tiempo se convierte en la ley del futuro, pero equivocadamente produce la máxima de que (la costumbre es ley), la convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la que el poder público pueda aplicarla, incluso de manera coactiva como ocurre con los preceptos formulados por el legislador.»¹⁰

La pregunta que se formularía es ¿en qué momento deja una costumbre de ser mero hábito para convertirse en regla de derecho?. La responden algunos autores sosteniendo que la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico, mientras el poder público no le reconozca ese carácter obligatorio ya sea en forma expresa (por medio de la ley) , o en forma tácita consistente en la aplicación de algunos casos prácticos, opinión a la cual me adhiero, de esta tesis es

⁹ García Maynes, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", Págs. 51 y 62, Editorial Porrúa, México 1986.

¹⁰ Ehrlich, Eugen. "Fundamental Principles of Sociology and of Law", traducido por Walter L. Moll, Pág. 85, Harvard University Press; Cambridge, Massachusetts, 1936.

la que tengan reconocimiento estas prácticas realizadas por la colectividad a través de contratos innominados.

El artículo 2º. del Código de Comercio establece: «A falta de disposiciones del Código de Comercio se aplicarán a los actos de esa naturaleza las de derecho común».

Por otro lado, el artículo 1051 del mismo ordenamiento nos dice: «que el procedimiento mercantil preferente a todos, es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas; se observan las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.»

Con la anterior aseveración que realiza en forma expresa nuestra ley, se permite, en forma supletoria, hacer uso de otras disposiciones contenidas en otra ley, con el fin de regular la laguna jurídica existente. De acuerdo a su definición, la costumbre es el hábito.

Es también el conjunto de cualidades repetitivas y usos que forman el carácter distintivo de una nación sin estar plasmadas en una ley, pero avocándose más a lo que es la costumbre mercantil, que es la exteriorización de una norma con obligatoriedad, pero en vez de que su creación sea deliberada y reflexiva de organismos competentes, es producto espontáneo de las necesidades del comercio, sin olvidar, de acuerdo con Ehrlich, que existen tres tipos de derecho

consuetudinario: el delegante, que se presenta cuando una norma no escrita autoriza a crear un derecho escrito, motivo por el cual la costumbre esta supraordinaria a la ley; el delegado se presenta cuando una ley nos remite supletoriamente a la costumbre para solucionar un caso concreto (la ley está supraordinaria a la costumbre); y el derogatorio, el cual se presenta cuando existe la costumbre, se aplica y obedece aún cuando el legislador niega expresamente su validez (la costumbre es contraria a la ley).

Dicho lo anterior, el caso que nos debe ocupar, conforme al planteamiento de nuestro contrato, es la del Derecho Consuetudinario Delegante, a la que algunos tratadistas llaman «los usos del comercio o usos de los negocios, para denominar como costumbre delegante, pues esta posee una fuerza autónoma propia, que en ocasiones sirve para crear normas jurídicas, en el sentido de que estos usos normativos tienen validez en cuanto son invocados por la ley.»¹¹

En México no se considera a la costumbre como fuente del derecho, puesto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que : «las sentencias o resoluciones se funden en la ley de la materia».

¹¹ Pedamon, Michael. "Sobre el Criterio de Distinción entre Uso y Constumbre", Pág. 335, *Ruue Trines, Triene de Droit Commercial*. XII Abril-Junio 1959.

Sería inconstitucional que se invocara como fundamento a esta cuestión que la costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario y sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley en tal carácter (*Inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*), no es por ende, fuente inmediata sino mediata o supletoria del orden positivo.

El artículo 10 del Código Civil, establece el principio general que expresa: «contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario».

Dicho en otra manera, la costumbre no puede derogar a la ley, lógicamente que nada impide concebir la posibilidad de que se forme una costumbre contraria a los textos legales.

Con referencia a los usos que la ley comercial hace, no debe realizarse a los usos interpretativos o convencionales, que son los que aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada, sino a los usos normativos o generales, los cuales tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes, por eso puede decirse que el uso normativo es igual que la costumbre.

En la legislación mexicana, la mayoría de las veces cuando se emplea la expresión uso, es en el sentido normativo.

El Código de Comercio en su artículo 304 expresa: «Salvo

pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se”

El Artículo 333 del Código de Comercio señala: «Salvo pacto contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y en su defecto a los usos de la plaza donde se constituyó el depósito.»

De igual forma lo regula la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Ley de Navegación y Comercio marítimo y en relación a esta última el Art. 77 previene: «La remuneración que corresponda a quien haya prestado auxilio y salvamento, será fijada tomando en cuenta, lo que previene esta ley, los contratos respectivos, los usos, las costumbres y las convenciones internacionales».

Y el Artículo 85 enuncia: «Los objetos salvados en un naufragio o accidente, quedarán afectados al pago de los gastos de asistencia o salvamento, siempre que ésta tenga resultado favorable».

El costo del auxilio o salvamento, será fijado en el contrato o convenio de salvamento, o a falta de éste, por la autoridad marítima, según los usos, y en caso de inconformidad, por el juez competente.

Por tanto no hay una declaración general de aplicación de los usos, sino remisiones concretas, con la excepción de la Ley de Títulos

y Operaciones de Crédito que los invoca indirectamente como fuente.

«Los usos y las costumbres como derecho, no deberían ser aprobados, el juez debería de conocerlos; sin embargo, el carácter local de algunos de esos usos y la inexistencia de recopilaciones generales de usos y costumbre mercantiles, hacen lógico el precepto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, (Artículo 284) que prevé la necesidad de probar el derecho cuando se funde en usos o costumbres.»¹²

La jerarquía de los usos únicamente se distingue en usos mercantiles, generales y especiales; los generales son practicados por todo el comercio y los especiales en determinados ramos de él; en caso de divergencia entre ellos, debe prevalecer el uso especial sobre el general, regla que consagra la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, implícitamente al declarar aplicables «los usos bancarios y mercantiles».

Sin embargo, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se tiene que hacer una verdadera distinción entre los usos y la costumbre, pues con frecuencia así como el Legislador remite ciertos asuntos al Magistrado para la solución de determinadas controversias, de igual manera ocurre principalmente en materia mercantil con los usos

¹² Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil"; Tomo 1 Pág. 21, 19a. Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

comerciales (entre ellos la práctica de ciertos contratos no regulados por la ley), y de los bancarios.

Geny define: «Los usos son prácticas locales o profesionales, que concurren de un modo tácito en la formación de los actos jurídicos, especialmente en los contratos y que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad sobretienen en todos esos actos inclusive con algunas reservas, en los de carácter solemne»¹³.

Algunos autores consideran que los usos no son sino una variedad de costumbre jurídica; pero entre ambas, existen importantes diferencias.

«La costumbre se distingue del uso en sentido técnico, en cuanto es fuente autónoma del derecho, mientras que el uso se aplica sólo porque una ley hace expresa referencia a él; el uso no es pues fuente del derecho, sino que sirve solamente para complementar la voluntad de las partes o para interpretar la voluntad de las mismas, también el uso en sentido técnico supone la existencia de un elemento subjetivo que sin embargo es menos intenso que la opinio necessitatis, y consiste sólo en la conciencia de la generalidad del uso; en cambio la costumbre se utiliza para resolver controversias.»¹⁴

¹³ Geny, Francisco, "Metodo de Interpretación y Fuentes de Derecho Privado Positivo"; Tomo I, Pág. 418, Madrid 1919.

¹⁴ Pugliaó, Salvador. " Introducción al Estudio del Derecho Civil", Traducción Alberto Vázquez del Mercado; Pág. 97, México 1943.

Otro criterio de distinción es el que nos da Alfredo Rocco en cuanto enuncia que los usos sirven para complementar e interpretar la voluntad de las partes «sólo en cuanto se estima que han querido acogerse libremente a ellos; por tanto, esta facultad electiva excluye la idea de necesidad que se haya indisolublemente ligada a la verdadera costumbre jurídica.»¹⁵

La productividad de estas fuentes del derecho mercantil es frecuente, sin dejar de desconocer su formación histórica, pero en la época actual y de hecho al menos en México, no es fácil señalar la existencia de usos normativos que hayan tenido verdadera influencia en la vida jurídica, o que hayan sido reconocidos en las sentencias de nuestros tribunales, pese a que nuestro derecho mercantil moderno es de origen consuetudinario, originado en el seno de los gremios y corporaciones comerciales, que fue naciendo de un conjunto de normas particulares sobre los actos de comercio y sobre los comerciantes, derivadas de su propio poder reglamentario; es por eso que al hacer este análisis comparativo entre los usos y las costumbres que dan origen a una serie de prácticas comerciales, nos damos cuenta que es necesario el que todos aquellos actos y contratos, muy en especial nuestro contrato de consignación, se vean plasmados en el orden legal, pues conocemos que éste a veces no se apega a la realidad social por

¹⁵ Rocco, Alfredo, "Principios del Derecho Mercantil", Traducción por Garrigues; Págs 116 y 118, Madrid, 1931.

ser obsoleta, o incompleta y por tanto, impide la verdadera impartición de justicia en el momento de interpretar un contrato derivado obviamente de un conflicto de intereses entre particulares.

C) SU PROCESO EVOLUTIVO HASTA EL DERECHO MODERNO

En su evolución, los contratos incerti o negotia nova, llegaron a tener efectos reconocidos por medio de una acción procesal única, a pesar de que no tuvieron nombre específico, como en el caso del contrato de consignación o estimatorio, de ahí su categoría de innominado en oposición a los nominados .

Pero con el transcurso del tiempo y con su constante práctica dentro del aspecto comercial, en su connotación jurídica, este contrato recibe el nombre de estimatorio, denominación empleada con base a su origen romano, pero «la práctica mercantil le ha dado el nombre de consignación,»¹⁶ vocablo con el que lo mencionan por el desconocimiento de una terminología jurídica apropiada; de tal manera

¹⁶ Arce, Javier. "Contratos Atípicos"; Pág. 76. 2a. Edición, Editorial Trillas, México 1989.

lo afirman nuestras leyes fiscales mencionando al Artículo 14 de la ley del Impuesto al Valor Agregado que expresa: «Para efectos de esta ley, se considera prestación de servicios independientes, Fracción IV el mandato, la comisión, la mediación, la agencia, la representación, la correduría, la consignación y la distribución.»

La entrega del bien mueble en el contrato recibe el nombre de consignación, pero este acto no abarca todo el contrato; en él las partes contratantes se conocen como tradens refieren a la entrega y la transmisión de la posesión de las cosas o también se les llamaba tradente y propietario.

El término estimatorio proviene de que la cosa mueble objeto materia del contrato, se entrega con su estimación o precio estimado, utilizan este vocablo los Artículos 994y 2774 del Código Civil.

El Artículo 994 del Código Civil del Distrito Federal expresa:

«Si el usufructo comprende cosas que no puedan usarse sin consumirse, el usufructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero está obligado a restituir las al terminar el usufructo, en igual género, cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, esta obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimadas o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueren estimadas».

El Artículo 2774 del Código Civil del Distrito Federal explica:

«La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas».

En materia de contratos, el comodato dispone que si la cosa se pierde y ha sido estimada, el comodatario deberá entregar el precio (Artículo 2506 del código Civil del Distrito Federal); en este sentido el vocabulario que utiliza nuestra ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es correcto. El Artículo 159 fracción VI menciona: a) que son los bienes recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, éste término no cuanti minoris, y que se funda en el derecho que la ley concede al comprador para exigir del vendedor la disminución del precio, si en la cosa hay defectos o vicios ocultos o tiene una extensión menor a la estipulada.»¹⁷

El vocablo consignación aparece en nuestra legislación también para otras figuras distintas al contrato estimatorio y que más adelante hablaremos de ellas. Por ejemplo: en materia de obligaciones, el Código Civil contiene el capítulo titulado : «Del ofrecimiento en pago y de la consignación», en el que regula un medio para que el deudor se libere de una obligación (Artículos del 2097 al 2103), conteniendo por su

¹⁷ Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Pág. 43; 19a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

parte el Código de Procedimientos del Distrito Federal las reglas que lo complementan.

Por otro lado, y sin el afán de adentrarnos al estudio profundo de lo que significa la consignación dentro de la Institución del Ministerio Público, sí cabe señalar que el término utilizado y con el cual ejercita la acción penal, sólo para el efecto de conocer el sentido tan amplio que dentro de nuestro orden jurídico ocupa dicho vocablo.

El término consignatario equivale al de accipiens, en el estimatorio corresponde también al de una de las partes en el contrato de transporte: porteador y consignatario (Artículo 2656, Fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal), aunque no se denominan en el transporte mercantil regulado por el Código de Comercio que le llama cargador.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, se habla de consignación y consignatario, que es un término tradicional del derecho marítimo en el contrato de fletamento (Artículos 165, 172, 174-5 y 179).

«El Contrato estimatorio es atípico, a pesar de que existen disposiciones de carácter legal que citan el contrato con la denominación de consignación, en lugar del nombre técnico de contrato estimatorio.¹⁸

¹⁸ Olvera, Omar. "Contratos Mercantiles"; Pág. 325 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1987.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su Artículo 159 Fracción VI inciso a), menciona el nombre correcto del contrato estimatorio al enunciar: «En consecuencia podrán separarse de la masa bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga: fracción VI Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: depósitos, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso o recibidos en consignación en virtud de un contrato estimatorio».

ÍNDICE

	Pág
CAPÍTULO II	
ESTUDIOS DE SUS ELEMENTOS, APLICACIONES Y CONCEPCIÓN EN EL ÁMBITO MERCANTIL.	24
A) Su definición	24
B) Sus Particularidades y Diferencias	26
C) Los Elementos Personales que lo Integran	42
D) Su Finalidad y Objeto	51

C APITULO II

ESTUDIOS DE SUS ELEMENTOS, APLICACIONES Y CONCEPCION EN EL AMBITO MERCANTIL.

A) SU DEFINICION.

El contrato estimatorio es un contrato mercantil mediante el cual una persona llamada estimante, consigna una o más cosas muebles a otra parte llamada estimatoria, y ésta se obliga a pagar el precio o restituir la cosa en el termino pactado. ¹⁹

Este concepto es formulado por el Maestro Olvera de la Luna, quien por su parte toma como acuerdo en primer orden, el hablar de este contrato, refiriéndose a él con su nombre técnico, ya que como observamos en el capitulo anterior , nuestra Legislación y aún la de otros países ha sido constante y absolutamente clara y especifica, al referirse a la denominación de dicho contrato, aunque en nuestras leyes, es mencionado en forma muy aislada, en la expresión que al respecto del mismo hacen ciertos artículos, éste debe su nombre indudablemente a la suma de dinero que ambas partes estiman y que

¹⁹ Olvera, Omar. Ope. Cit. Pág. 325.

llegado el caso el receptor de la cosa objeto del contrato pagará la cantidad al transmitente o la devolverá.

Se trata de un contrato propio de comerciantes detallistas, particularmente de traficantes en automóviles, piezas artísticas, joyas, libros usados y en otras muchas mercaderías de no fácil venta por parte de su propietario. Para Díaz Bravo su concepto es el siguiente: "Por virtud del contrato estimatorio una parte entrega una o más cosas, muebles a la otra y ésta se obliga a pagar el precio, salvo que restituya la cosa en el plazo establecido."²⁰

En lo personal considero que bien podría conceptualizarse de la siguiente manera: consignante, transmite la disponibilidad y no la propiedad de una o varias cosas, muebles a otra persona denominada consignatario, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de aquél haya recibido, para que le pague un precio por ellas, o bien se las restituya en el término establecido.

²⁰ Díaz, Arturo. "Contratos Mercantiles"; Pág. 96, 3a. Edición, Editorial Harla, México 1989.

B) SUS PARTICULARIDADES Y DIFERENCIAS .

Del concepto que a nuestra opinión es el más acertado y que es referido por Díaz Bravo, el cual toma como modelo lo expresado por el Código Civil Italiano, destacando las siguientes características:

1. Da origen a una relación compleja, que resulta de la unión de un contrato de depósito, de una autorización y de una venta,²¹ aunque en éste aspecto, le es criticable -trabucchiel que se refiera a que es una mezcla de varios contratos, mercantiles y civiles, necesarias para su clasificación y su subdivisión, en el caso del contrato que nos ocupa, éste es autónomo, por participar de elementos y características que obligan a no confundirlo con ningún otro, ni atribuirle la modalidad de alguno, como pudiera ser la promesa de compraventa, pues el consignatario no se compromete a comprar, en tal caso dicho autor se refiere a la unión de contratos en que no hay un contrato único, con efectos complejos, sino en realidad se trata de la coexistencia de dos o más contratos diferentes, por tanto, es una relación compleja en forma única de contrato, atípico pero autónomo.

²¹ Trabucchi, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo 11, Pág. 290. Traducción de Luis Martín Calcerrada, Revista de Derecho Privado, Madrid 1969. Uria dice. "Presente analogías con el depósito, la comisión de venta y especialmente con la venta bajo condición suspensiva" (Pág. 505).

2. Se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. Al respecto, nos dice Sánchez Medal que por lo que se refiere a los elementos reales de los contratos atípicos, la multiplicidad de las combinaciones de ellos en la medida de lo posible, hacen inútiles la formulación de observaciones generales.²²

Por tanto es un contrato real, en oposición a consensual(aquel que se perfecciona mediante el consentimiento, ya sea expreso o tácito), pues la obligación del consignatario surge una vez que tenga a su disposición la cosa.

Es bilateral o sinalagmático ya que no sólo existen obligaciones del contrato a cargo de una y otra parte, sino que, además es menester que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica una estrecha interdependencia obligacional, que no solo es necesaria para perfeccionarse el contrato (Extune), sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo a la primera se le llama vínculo sinalagmático genérico y a la segunda vínculo sinalagmático funcional (Trabucchi).

23

En referencia al vínculo sinalagmático funcional, podemos comentar que si una de las partes no cumple con la obligación a su cargo, no puede exigir que la otra cumpla con la suya, pues esta

²² Sánchez Ramón. "De los contratos Civiles". Pág. 527, 8a. Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

²³ Ibidem. Pág. 214.

última podría oponer la excepción dilatoria de Non adimpleti contractus (de contrato no cumplido).

Con relación a lo anterior el Artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia.

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan reciprocamente .

Por otra parte el Artículo 1949 del mismo ordenamiento en cita, nos aclara lo siguiente.

La facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe. El obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

3. Es un contrato oneroso ya que existen gravámenes y provechos recíprocos. El Artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal expresa .

Es contrato oneroso aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos ,y es gratuitos aquel en que el provecho es solamente de una de las partes

Por lo que las obligaciones surgen para el consignatario una

vez que tiene disposición de la cosa, de otro modo no podría proceder a la venta, pero tampoco podría hacer la entrega a un tercer comprador.

4. Puede ser conmutativo o aleatorio 'y esto depende del modo en que se pacte el precio y el beneficio que pueda llegar a recibir el consignatario, en perjuicio recíproco del consignante.²⁴

Respecto a dicha cuestión, el Artículo 1838 del Código Civil para del Distrito Federal nos ilustra enunciando.

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

Aunque la opinión doctrinal sea muy acertada al explicar que este contrato participa de ambas características, y a la cual me adhiero, quiero dar a conocer, que si bien esto puede llegar a suceder en teoría, en la práctica sucede ser esto contradictorio, y tendríamos que optar por decir que la mayoría de las veces es un contrato aleatorio, puesto que ambas partes (consignantes y consignatario), ignoran el desenlace económico de la operación, debido aunque es posible celebrar el

²⁴ Arce, Javier. Op. Cit., Pág. 78.

contrato y conocer las ganancias, que se pueden obtener por ya contar el consignatorio aun posible comprador (tercero).

Por ese simple hecho de esta segunda operación, es una eventualidad por ser un acontecimiento futuro incierto, no permita que se haga la correcta evaluación de las ganancias, de igual manera y con apoyo a esto último, vemos que las condiciones económicas varían por factores externos que son ajenos a la voluntad de las partes la mayor de las veces, puesto que nuestro contrato no agota sus prestaciones en un solo acto, sino en períodos, pues está sujeto a un término.

5. Es un contrato traslativo de dominio, cuando se configura la enajenación a un tercero, que es el fin último del contrato. Esta transmisión de propiedad se hace por efecto mismo del contrato entre las partes,²⁵ antes de la venta del bien consignado, puede considerarse como un contrato de depósito o custodia, respecto a las facultades del consignatorio sobre la cosa.

La ley enuncia respecto a esta custodia en el Artículo 2522 del Código Civil.

“El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiera llegado.»

²⁵ Sánchez, Ramon. Op. Cit. Pág. 179.

6. Es un contrato principal puesto que su existencia no depende de otra relación «Puede existir por sí y tiene fin propio independiente de los demás,»²⁶ sin embargo para -Arce Gargollo como contrato previo, para que el consignatario venda al tercero, puede clasificarse como preparatorio.

7. El objeto del contrato son bienes muebles, y para tal efecto del concepto jurídico y económico de los bienes, desde un punto legal « la ley entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, este significado es distinto del económico, pues es aquel que pueda ser útil al hombre.»²⁷

En derecho se dice que son objetos de apropiación, todos los bienes que no están excluidos del comercio, criterio que adopta el Artículo 747 del Código Civil . Según el Artículo 748 del mismo ordenamiento legal establece :

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

En concordancia el Artículo 749 del mismo ordenamiento, amplía esta disposición enunciando que están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición

²⁶ Ibidem. Pág. 121.

²⁷ Rojina, Rafael. "Compendio de Derecho Civil"; Bienes, derecho.

de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Ahora procederemos a definir los bienes muebles en su concepción jurídica ,por lo que comenzaremos con el Artículo 752 del Código Civil para el Distrito Federal , que enuncia.

«Son bienes muebles aquellos por su naturaleza o por disposición legal».

Son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior : y lo son por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de una acción personal, de igual forma se consideran las acciones que cada socio tiene en la sociedad o asociación, los derechos de autor y en general todos aquellos que no están considerados por la ley como inmueble.

Con motivo de nuestro contrato de consignación al hablar de los bienes muebles, debemos aclarar en este sentido, si se trata de bienes fungibles si son los que se pueden reemplazar por otros de la misma especie, calidad y

cantidad, o si son no fungibles, que son aquellos que no pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad :por lo que en este aspecto se convierte nuestro contrato en mixto, ya que puede participar de tipos de bienes.

«Aunque nuestro Código distingue dos clases de bienes muebles, es posible hacer una tercera categoría como se admite en la doctrina, muebles con anticipación ; es decir todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles , aunque en el presente sean inmuebles.» ²⁸ Por ejemplo los frutos que son considerados como es posible constituir prenda sobre los frutos, en virtud de que por una ficción se les anticipe el carácter de muebles.

Por otra parte en la doctrina y en la legislación han confundido la consumibilidad con la fungibilidad, generalmente toda cosa fungible es consumible , pero encontramos cosas fungibles que no son consumibles y a la inversa. Esta depende que la consumibilidad se establece como cualidad inherente a la cosa misma y la fungibilidad como relación de comparación , de tal suerte que cuando exista solo una cosa consumible, sin que haya otra respecto a la cual se pueda comparar, se dirá que no es fungible.

²⁸ Ibidem. Pág. 75.

8. Generalmente tiene un plazo a fin de que cuando éste venza las cosas se restituyan al propietario en caso de no efectuarse a las ventas de las mismas, pero puede hacerse también por plazo o tiempo indefinido, sin que esto haga un obstáculo para que se cumpla el contenido obligacional del contrato .

Como observamos el plazo o termino, es una modalidad del acto jurídico, más concretamente de nuestro contrato estimatorio y la cual esta referida a la eficacia «Hay autores que limitan el concepto de la modalidad al plazo, condición modo o carga , entre ellos a Gutiérrez y González , tal criterio , al afirmar que solo alcanzan la categoría de modalidades, aquellas circunstancias, o requisitos que en forma genérica pueden ir unidos a las sustancias sin modificarlas de cualquier hecho o acto jurídico.»²⁹

El vínculo jurídico nacido del contrato , se traduce en la facultad de exigir y el deber de cumplir con la obligación : pudiendo ser afectado por modalidades que pospongan o extingan su eficacia y producción de efectos: el plazo se somete en este caso a una espera para que se cumpla la obligación o bien para la resolución del mismo.

El contrato que nos ocupa puede estar sujeto a una condición suspensiva que “es una modalidad que consiste en un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende la formación del contrato.”³⁰

²⁹ Bejarano, Manuel. Pág. 531.

³⁰ Planio, Marcel y otro. Tratado elemental de Derecho Civil, Tomo V. Pág. 139.

La eficacia de la obligación, sujeta a término o plazo para que se extinga en este caso la obligación, o bien inicie la misma, depende de la de un acontecimiento futuro y cierto; por lo que, «hay dos clases de términos, el suspensivo, del cual depende la iniciación de la obligación en el contrato o la resolutoria que resuelve o extingue dicha eficacia.»³¹

Al término que nosotros nos vamos a referir es en forma general al resolutorio, pues con él se termina la relación jurídica preexistente privando de eficacia al acto; por tanto, aquí el plazo o término tiene una doble función, no solo como modalidad o complicación de las obligaciones, sino como una forma de extinguirlas por el advenimiento del acontecimiento futuro necesario dejando de surtir todos sus efectos.

Existe el plazo convencional, cuando es fijado por voluntad de las partes en el contrato; el legal que es el término establecido por el Legislador en la norma jurídica de observancia general y el judicial que tiene su origen en un acto de autoridad jurisdiccional que lo decreta para la realización de determinados hechos.»³²

En lo personal considero que en primer lugar debe de manejarse el plazo convencional, ya que de por medio están en juego los intereses de los contratantes y por otro se estaría violando el principio de libertad contractual, siempre y cuando de dicho clausurado no se afecten ni el

³¹ Ibidem, Pág. 533.

³² Ibidem, Pág. 534.

interés público, ni sea contrario a las leyes o buenas costumbres .

El plazo pudo haber sido establecido en beneficio de ambas partes o en favor de una de ellas; por tal motivo el beneficiario tiene derecho a gozarlo en su integridad, por lo que no podrán imponérsele el cumplimiento que no es exigible mientras el acontecimiento futuro y necesario no tenga verificativa. «De tal manera que si el término plazo ha sido estipulado en favor del deudor, no podrá ser compelido al pago o al cumplimiento de su obligación mientras no venza el plazo; y si hubiere sido fijado en favor del acreedor, no podrá anticiparse el pago , ni exigir la recepción del mismo.»³³

Veamos a continuación qué regula el Código Civil del Distrito Federal al respecto:

Artículo 1953:

«Es una obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto».

Artículo 1954 :

«Entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar».

³³ Ibidem, Pág. 534.

Artículo 1958:

«El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte de la estipulación o de las circunstancias que han sido establecidas en favor del acreedor o de las partes «.

Ahora bien, el consignatario que voluntariamente pagara o entregara el bien antes del vencimiento del plazo, habrá pagado lo que debe y no podrá obtener repetición de la suma o bien entregado, aunque alegue error respecto de la exigibilidad del crédito, ya que pagando se presume que decidió renunciar a un plazo estipulado en su favor, pero se ignoraba la existencia del término, podrá exigir al acreedor los intereses o frutos de la cosa pagada.

Así el artículo 1957 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: «Lo que se hubiere pagado anticipadamente no puede repetirse, si el que paga ignoraba cuando lo hizo la existencia del plazo, tendrá derecho a reclamar al acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido de la cosa.»

El Artículo 1959 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la caducidad del plazo en detrimento de los intereses del deudor al enunciar:

«Perderá el deudor todo el derecho a utilizar el plazo:

I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.

II. Cuando no otorgue el acreedor, las garantías a que se estuviere comprometiendo.

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras».

9. La obligación principal del consignatario, es pagar el precio o devolver la cosa, con lo cual de primer momento y por las características del contrato estimatorio, «se presume que es una obligación facultativa, la cual no comprende sino una prestación, pero con facultad de poder liberarse cumpliendo otra prestación,»³⁴ esto es posible por una concesión especial del acreedor y que está prevista de antemano en el contrato , liberándose con otra prestación determinada diferente de las que deriva originalmente, del objeto de la obligación; por lo que diremos «que las facultades no han sido reglamentadas por el legislador, pero la doctrina señala que sus características y su creación es posible por convenio de las partes.»³⁵

³⁴ Borja, Manuel. "Obligaciones Civiles"; Pág. 696, 1a. Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

³⁵ Bejarano, Manuel. Op. Cit. Pág. 593.

De lo anterior se desprende que por falta de regulación de dicha obligación se cambian las circunstancias o características del contrato en cuanto al contenido obligacional, derivado del objeto material del contrato, pues más bien parecería que estuviéramos en presencia de una permuta, debido a que dos elementos reales del contrato estimatorio son el precio y la cosa.

Debido a lo anterior, debemos inclinarnos por referirnos a una obligación alternativa, en que la obligación tiene por objeto dos o más prestaciones en alternativa, de tal suerte que el deudor está obligado a prestar una de ellas.

Veamos lo que dispone el Artículo 1962 del Código Civil para el Distrito Federal:» Si el deudor se ha obligado a uno o dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas más no puede contra la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa o ejecutar en parte un hecho.»

«La ventaja de las obligaciones alternativas consiste en ofrecer al acreedor mayor certeza de ser pagado o recibir la cosa convenida, de la que hay en la prestación única, pues a falta de una, hay la posibilidad de recibir la otra, salvo que fuere imposible jurídicamente prestar cualquiera de ellas.»³⁶

³⁶ *Ibidem*, Págs. 694 y 695.

En este tipo de obligaciones, la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa, pero ésta no producirá efecto sino desde que le fuera notificada.

10. El consignatario por otra parte, asume el riesgo de pérdida de la cosa, mientras está en su poder, y a este respecto es explicable a nuestro derecho, el problema de los riesgos en las obligaciones alternativas, que son aquellas sobre las cuales está obligado nuestro consignatario respecto de la cosa y del consignante. Así pues nuestro Código Civil vigente, reglamenta las distintas cuestiones que puedan presentarse para el caso de la pérdida de la cosa, en la hipótesis del caso fortuito, como de culpa del deudor o del acreedor, sólo por mencionar los casos de negligencia para efectos de ver hacia quién corren los riesgos; y por tanto, la consiguiente responsabilidad, ya que de ser en forma intencional la pérdida de la cosa o falta de cumplimiento en cuanto a la devolución de la misma, sabremos que directamente toda la carga de los daños y perjuicios que sufra el acreedor serán a cargo del deudor.

Podemos comprender esas distintas reglas en los siguientes principios fundamentales que regulan el Código Civil para el Distrito Federal.

a) Cuando las dos cosas objeto de una obligación se pierden

por caso fortuito, el deudor queda librado de la obligación. (Artículo 1960).

b) Si una de las cosas se pierde por caso fortuito y la otra por culpa del deudor, éste debe pagar el precio de la última que se perdió. (Artículo 1967).

c) Si una cosa se pierde sin culpa del deudor, está obligado a recibirla.

d) Si ambas cosas se pierden por culpa del deudor podrá el acreedor exigir el valor de cualquiera de ellas, con los daños y perjuicios, o la rescisión del contrato. (Artículo 1971).

e) Cuando las cosas se pierden sin culpa del deudor estando hecha la elección, la pérdida será por cuenta del acreedor, si la elección no se hubiere hecho quedará el contrato sin efecto. (Artículo 1972).

f) Cuando se pierdan las cosas por culpa del acreedor siendo éste la elección, quedará a su arbitrio devolver el precio que quiera respecto a alguna de ellas; si la elección corresponde al deudor, éste designará la cosa cuyo precio debe pagar. (Artículo 1975y 1976).

«En los casos en que la obligación alternativa recaiga sobre una cosa o un hecho, y el obligado se rehusare a cumplir entregando la cosa o ejecutando el hecho, si la elección es del acreedor, éste podrá exigir cualesquiera de esas prestaciones, pero si dicha elección

corresponde al deudor, éste cumple entregando la cosa. Cuando la cosa se pierda por culpa del deudor, correspondiendo la elección al acreedor, éste podrá exigir su precio, la ejecución del hecho o la rescisión del contrato, pero si la pérdida ocurre sin culpa de deudor, el acreedor estará obligado a recibir la prestación del hecho, lo mismo se observará cuando la elección es del deudor, aún cuando haya habido culpa de su parte en la pérdida de la cosa.»³⁷

C) LOS ELEMENTOS PERSONALES QUE LO INTEGRAN

«La parte que entrega o consigna el bien objeto de este contrato, se le denomina tradens, tradente, consignante o propietario, considerando Arce Gargollo que estos dos últimos vocablos resultan los menos apropiados.»³⁸

«El estimante que también se le conoce como vendedor propietario o consignante o tradens; sin embargo, para distinguirlo de los contratos de compraventa y de transporte, debe utilizarse el nombre de estimante, por considerar que mediante el contrato estima vender el bien mueble o la restitución del plazo convenido.»³⁹

³⁷ Rojina, Rafael. Op. Cit. Págs. 523 y 524.

³⁸ Arce, Javier, Op. Cit. Pág. 79.

³⁹ Olvera, Omar. Op. Cit. Pág. 326.

El consignante o estimante que en lo personal considero son los términos más apropiados, debe ser el propietario del bien que se consigna; así el Artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal, nos define lo que es la propiedad, estableciendo que:

«El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.»

Y si es el representante, debe tener facultades de disposición de dominio, debido a que la celebración de este contrato supone disponer de la cosa; se requiere de un poder para actos de dominio que es el más amplio en grado de intensidad al poder para pleitos y cobranzas y que al destinado o cuyo objeto son actos de administración ya que el representante o apoderado para actos de dominio, puede actuar como dueño, realizando todo tipo de actos sin limitación alguna, salvo las que señala el ponderante o la propia ley.»⁴⁰

Si se trata del representante de una persona moral, son suficientes las facultades de administración si los bienes del contrato forman parte del activo circulante.

En este orden de ideas, los gerentes, factores o dependientes que tienen facultades de disposición sobre la mercancía de la negociación, pueden celebrar este contrato como consignantes.

⁴⁰ Gómez, Cipriano. "Teoría General del Proceso"; Pág. 234, 7a. Edición, Editorial UNAM, México 1987.

Puede darse el caso que el consignante no sea el propietario pero llegue a serlo antes de que el consignatario venda, en este caso tendríamos un acto con la modalidad de una condición, por ejemplo: podríamos dar un prominente comprador, un fiduciario (Institución Bancaria), en espera de instrucciones, un comprador con reserva de propiedad o un acreedor prendario que pueden ser parte de un contrato estimatorio sujeto a una condición precaria de dominio que el consignante tiene de la cosa, en virtud de estar en espera que se cumpla la condición ya suspensiva, ya resolutoria, para entrar como propietario sin ningún obstáculo ni limitación, salvo que la propia ley fije

Aclarando un poco más en cuanto a la representación con motivo de la celebración de dichos contratos y de otros más, es de aclararse, que con frecuencia suelen confundirse tres conceptos diferentes: Poder, Representación y Mandato

Poder es la facultad concedida a una persona llamada representante, para obrar a nombre de otra persona llamada representada, y este poder tener cualquiera de estas tres fuentes, puede ser otorgado por ley como ocurre con el tutor y el representante de la patria potestad, puede también otorgarse por resolución judicial, como ocurren misma acción y suscripción (LitisConsoción) y puede ser otorgado unilateralmente por una de las partes en el contrato de

mandato, que es lo más frecuente y por ello es muy común hallar el empleo impropio de mandato como sinónimo de poder.

La representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada del negocio.

Así pues la representación exige un poder, pero se confunde ya que poder es la facultad de representar, en tanto la representación es el ejercicio del mismo que produce efectos jurídicos activos, pasivos, directamente sobre el patrimonio del representado. El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga y que puede ser de dos clases: mandato representativo, si el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario para que obre a nombre de aquél, y el mandato del testafiero si el mandante no concede al mandatario dicho poder; por tanto puede haber poder sin representación ni mandato, en otras veces poder y representación sin mandato, etc.»⁴¹

Aclarado este punto a fin de una mejor comprensión para conocer como tiene injerencia dicha representación dentro del contrato estimatorio, pasaremos a hablar de otro elemento personal del mismo

⁴¹ Sánchez, Ramón. Op. Cit. Págs. 307 y 308.

y que es el «Accipiens o Consignatario y que no requiere capacidad especial alguna para contratar.»⁴²

Para Juan Palomar de Miguel, el consignatario es un acreedor que administra, por convenio con su deudor, la finca consignada por éste, hasta que la deuda quede extinguida.⁴³

Entre tanto para el doctrinario Olvera de Luna, el estimatorio es la persona que estima vender la cosa o en su defecto restituir la cosa gozando de la titularidad de los bienes para poder venderlos en el precio estipulado, que puede ser mínimo y normalmente no se pacta el máximo del precio, y también se le conoce como consignatario.»⁴⁴

Los autores anteriores pasan por alto la capacidad de las partes, argumentando que no requieren una aptitud especial; pero se hace notar que entre los elementos de validez de todo contrato, en que se cuenta con capacidad de las partes .

«La capacidad de ejercicio para contratar, es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio en los contratos, cuando una persona no puede celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante.»⁴⁵

⁴² Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 79.

⁴³ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Pág. 306.

⁴⁴ Olvera, Omar. Op. Cit. Pág. 326.

⁴⁵ Sánchez Ramón. Op. Cit. Pág. 45.

«La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí misma el contrato, sin que tenga la necesidad de ser substituido o de asistencia de otras personas.»⁴⁶

Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, es decir las personas con capacidad natural o de goce, que es la que se adquiere por el simple hecho de nacer, y la legal con los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Por lo que hace a los mayores de edad privados de la inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, tiene incapacidad para la ley aún cuando tengan intervalos lúcidos y esto lo regula el Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tampoco puede decirse que los cónyuges sean incapaces para contratar entre sí, ya que requieren de licencia judicial. El Artículo 174 del Código Civil para el Distrito Federal expresa:

«Los cónyuges requieren autorización judicial para entre ellos, excepto cuando el contrato sea de el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.»

⁴⁶ *Ibidem*, Pág. 45. (Cita a Messinco).

Por lo que se concluye que sólo es una formalidad cuya omisión es subsanable a través de la acción proforma; esto es, pedir judicialmente se le dé al contrato la forma legal requerida para dicho caso; entre tanto, el contrato respectivo puede producir sus efectos y es susceptible de ratificación por el cumplimiento voluntario.

«Hay menores sin embargo que tienen capacidad de ejercicio para contratar.»⁴⁷

Así ocurre con los emancipados y al respecto el Artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

«El emancipado tiene libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación y gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II. De un tutor para negocios judiciales.»

Por lo que nos damos cuenta de que es necesario tener la capacidad legal para poder celebrar el contrato estimatorio o de consignación, y que en ocasiones tiene que intervenir hasta un tercero como representante del mismo para que pueda tener verificativo el acuerdo de voluntades entre las partes, amén de algún requisito que en especial exija la propia ley para la completa formalidad del mismo.

⁴⁷ Ibidem, Pág. 46.

La incapacidad de ejercicio en una o ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste, y da origen a una acción de nulidad relativa. El Artículo 1795 Fracción 1 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia lo siguiente :

«El contrato puede ser invalidado:

1. - Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas»

De dicha acción no puede valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz, pudiendo invalidar dicho contrato por confirmación o prescripción.

Veamos que establecen los artículos 2228, 2230, 2233,2236 y 683 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 2228 «La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como del horror, el dolo la violencia, la lección y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad del mismo».

Artículo 2230 «La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el que ha sufrido esos

vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz».

Artículo 2233 «Cuando el contrato es nulo por incapacidad , violencia o error puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no ocurra otra causa que invalide la confirmación «.

Artículo 2236 « La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el Artículo 638».

Artículo 638 «La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende».

«La legitimación para contratar, es la aptitud reconocida por la ley en una determinada persona, para que pueda ser parte en un contrato determinado. La falta de legitimación para contratar produce en el contrato la nulidad absoluta, porque las normas que privan la legitimación o determinadas personas en relación con ciertos contratos, son verdaderas normas prohibidas.»⁴⁸

⁴⁸ Borja, Manuel. Op. Cit. Pág. 89.

El Artículo 8º. del Código Civil para el Distrito Federal enuncia:

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

En este sentido podemos decir que la legitimación puede equipararse a la capacidad de goce para contratar, «ya que existiendo falta de legitimación no puede celebrarse el contrato en cuestión, ni por sí ni por medio de representante.»⁴⁹ Podemos citar como ejemplos de falta de legitimación para contratar, el lego en una profesión que no puede celebrar contrato de prestación de servicio sin el título respectivo: los representantes, mandatarios corredores o empleados públicos, no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración estén encargados, o los magistrados o jueces no pueden comprar los bienes de los negocios en que intervengan.

D) SU FINALIDAD Y OBJETO

Respecto de este punto a tratar, iniciaremos por decir que «se llama objeto de la obligación, lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, se le

⁴⁹ Ibidem, Pág. 90.

llama entonces prestación: puede ser también un hecho negativo es decir una abstención.»⁵⁰

Por otra parte, la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí mismo de apreciación pecuniaria, debe tener valor económico : esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a su esfera patrimonial, para que sea susceptible de obtenerse con dinero.

«La obligación puede considerarse objetivamente en su contenido, independientemente de la persona del deudor, por el intermediario, este conjunto debe realizarse, pero poco le importa en realidad al acreedor, que un nuevo deudor sustituya al obligación se realice en su provecho»⁵¹ puesto que la obligación es por los bienes o el patrimonio, no por la persona, ya que el objeto de la obligación no es el patrimonio del deudor ni su persona, sino la prestación de suministrar (un hacer) la obligación mercantil derivada de los actos de comercio que se realizan en virtud del contrato, en la operación de la enajenación de bienes muebles, tiene por fin, el obtener o realizar utilidades especulando sobre esa enajenación: por lo que debemos solamente y como lo hicimos en incisos anteriores, que nuestro contrato estimatorio sólo se puede llevar a cabo y tener eficacia plena, si su

⁵⁰ Ibidem, Pág. 73.

⁵¹ Ibidem, Pág. 75.

objeto materia de la obligación versa sobre bienes muebles, y que de acuerdo a la ley son todos aquellos susceptibles de apropiación, es decir que están incluidos en el comercio y que la misma ley los clasifica de acuerdo a una disposición legal o por su naturaleza.

Y como último aspecto relevante dentro del mismo tópico, es el aclarar que se trata de bienes muebles pero fungibles: es decir que si se llega a perder por causas fortuitas o de fuerza mayor o por intencionalidad en la voluntad del consignatario, existen otros de igual cantidad, calidad y especie para poder ser substituido.

ÍNDICE

	Pág
CAPÍTULO III	
LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES	54
A) Estudios de Las Obligaciones de Las Partes	54
B) Valoración de su Formalidad y de sus Elementos Reales	69
C) Causas y Motivos de su Terminación	74

C APITULO III

LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A) ESTUDIOS DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- El consignante

a) Debe entregar la cosa. Esta es su obligación más importante y la que da origen al contrato. En términos de la teoría causalista que nuestra ley no reconoce «en los contratos sinalagmáticos, la obligación de cada parte, tiene por causa la obligación de otra, existiendo un fin inmediato el que ambas se proponen, en este caso la del comprador busca que el vendedor que le entregue la cosa y al mismo tiempo la adquisición inmediata de la cosa cuando ésta se trata de un cuerpo cierto , y la del vendedor la de obtener en cambio la obligación del comprador de pagarle el precio.»⁵²

Sin embargo el proyecto del Código Civil de 1928 es anticausalista , adoptando la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad:

El Artículo 1795 del Código Civil vigente establece:

⁵² Ibidem, Págs. 160 y 161.

«El contrato puede ser inválido ...Fracción 111. por que su objeto, motiva o fin sea ilícito».

Y el Artículo 1831 agrega que:

«El fin o motivo determinante de la voluntad de las partes que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres «.

El Artículo 225 del Código Civil para el Distrito Federal , establece que :

«La ilicitud en el objeto , en el fin o en la condición del acto produce su naturalidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley».

«Estrictamente hablando, esta obligación no surge del contrato, sino que da nacimiento al mismo y es anterior en tiempo a las obligaciones propiamente contractuales.»⁵³

En términos de la legislación civil vigente, la entrega de la cosa, puede revestir la forma de entrega materia, virtual o jurídica, siempre que el consignatario pueda disponer.

⁵³ Ibidem, Pág. 170.

Vemos a que hace referencia el Artículo 2284 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Hay entrega jurídica cuando, aún sin estar materialmente entregada la cosa, la ley considera recibida por el comprador desde que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario».

«En ocasiones la cosa puede estar ya en poder del consignatario, por ejemplo en prenda, arrendamiento o comodato y solo cambiar el título de posesión.»⁵⁴

Aunque para la opinión que ofrece éste, al hablar de la posesión, lo hace refiriéndose a la que tiene el consignatario por virtud de algún otro independiente a la celebración de nuestro contrato, puesto que referente al mismo tópico, el Artículo 793 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia que:

«Cuando se demuestre que una persona tiene una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en

⁵⁴ Arce, Javer. Op. Cit., Pág. 80.

cumplimiento de las órdenes en instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor».

También debemos anotar que el depósito mercantil es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa .

«El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto».

Debido a que algunas normas de este contrato pueden resultar aplicables, por analogía al contrato que nos ocupa. Uria apunta para tal efecto que «La entrega de la cosa no genera la transmisión de la propiedad, sino la de un poder exclusivo de disposición sobre la que recibe el consignatario.»⁵⁵

Por otra parte Vázquez Martínez en su opinión sobre las características de este contrato y que resultan acordes con nuestra costumbre, hace referencia que : «La entrega de la cosa no es translativa de la propiedad al consignatario, el que solo adquiere un poder de disposición de la cosa. La propiedad se transmite al tercer adquirente, a quien el consignatario la vende, a nombre propio.»⁵⁶

b) Recibir la cosa llegado el plazo pactado, si el consignatario decidió devolverla en lugar de pagar el precio estimado.

⁵⁵ Uria, Rodrigo. "Derecho Mercantil", Pág. 505, 12a. Edición, Madrid 1982.

⁵⁶ Vázquez, Edmundo. "Derecho Mercantil", Pág. 153, 8a. Edición, Guatemala 1966.

«En este contrato la propiedad de la cosa no pasa al consignatario, permanece en el que la entrega y puede dar por tanto: en su caso reivindicarla transcurrido el plazo establecido para la venta, o bien pedir el pago de su precio.»⁵⁷

Por tanto una vez celebrado el contrato y entregada la cosa por parte del propietario, el consignatario la recibe en los términos del mismo contrato, sin embargo como no le pertenece, sus acreedores no pueden hacerse pago con la misma.

Si la devolución no es posible por causas no imputables de quien recibe la cosa para su venta, los riesgos ya no los corre: sin embargo no queda relevado de pagar su precio, dado que la restitución no es una obligación sino una facultad, aunque respecto de la obligación principal prevista para el consignante, es la de recibir la cosa, puesto que las siguientes hipótesis que se puedan presentar son eventualidades, que incluso pueden contractualmente establecerse a fin de que ambas partes estén cubiertas por dichos riesgos y en caso de presentarse una eventualidad no prevista contractualmente, ésta sea menos onerosa para el que la asume.

c) Si aplicamos «analógicamente» el Artículo 2532 del Código Civil para el Distrito Federal, referente al depósito, en ocasiones el consignante tiene la obligación de indemnizar por daños y perjuicios

⁵⁷ Vázquez, Oscar. "Contratos Mercantiles", Pág. 137, 1a. Edición, Editorial Porrúa, México 1982.

causados debido a defectos o vicios de la cosa designada, veamos que regula tal Artículo:

«El depositario está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido «.

Esta analogía la hacemos puesto que el Código de Comercio nada dispone para el depósito mercantil que es retribuido, ya que el consignatario tiene el beneficio de poseer la cosa para su disposición, pero creo que esa eventual obligación sólo la tiene el consignante que actúa de mala fe, conociendo los vicios y defectos de la cosa.

Sánchez Medal hace mención de los vicios ocultos, «señalando que son aquellos defectos no manifestados de la cosa vendida y anteriores al contrato, que haga impropia dicha cosa para los usos que este destinada o que disminuyan de tal manera esos usos,»⁵⁸ que de conocerse no se hubieran realizado cláusulas por las cuales el precio fuera menor.

«Cuatro requisitos deben tener estos vicios para engendrar la responsabilidad a cargo del vendedor (en este caso para efectos de nuestro contrato será el consignante) que sean ocultos o no manifiestos, que sean ignorados por la otra parte, que perjudiquen la utilidad propia de la cosa y que sean anteriores a la venta, pero no es necesario que el

⁵⁸ Sánchez, Ramón. Op. Cit. Pág. 180.

vendedor haya conocido tales vicios ,ni tampoco que éstos sean perpetuos o irremediabes.»⁵⁹

Esta obligación de garantía por los vicios de la cosa, tiene fundamento en que el consignante procure la posesión útil de la cosa y una transmisión de la propiedad que no engendre situaciones conflictivas para ninguna de las partes. «Además de fundarse también en el deber que impone la buena fe a todo contratante de informar al otro, de aquellos hechos o circunstancias importantes que pudieran determinarlo a desistir del contrato.»⁶⁰ Hago esta observación por lo que hace a la obligación de garantizar a la otra parte, porque aunque se trate de la compra-venta, sus reglas deben utilizarse de forma análoga para dar una mejor concretización al contrato o bien para el caso de que se presenten dichos vicios, optar por la rescisión del mismo, el pago de daños o perjudicioso bien reducir el pago del precio, en caso de que no lo pueda restituir , puesto que el contrato estimatorio carece de reglas particulares para orientación o resolución a un problema de tal indole que eventualmente se llegase a presentar .

«Por lo tanto el consignatario tiene beneficio de poseer la cosa para su disposición, y la eventual obligación del consignante se generará cuando surja la obligación de indemnizar por daños y

⁵⁹ Ibidem, Pág. 180.

⁶⁰ Díez, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Tomo I, Pág. 205, Editorial Tecnos, Madrid 1979.

perjuicios, cuando actúa de mala fe, conociendo los vicios y defectos de la cosa.»⁶¹

d) Si el consignante pactó una retribución o beneficios para el consignatario, por ejemplo un porcentaje en el precio de la venta que se realice con un tercero que va a adquirir el bien consignado, está obligado a pagarle ese porcentaje al consignatario, por lo tanto, este deber se origina o deriva siempre de los términos en que se celebró el contrato .

Puede también pactarse que el consignatario retenga el precio pactado por la cosa, la parte que le corresponde como retribución y en fin de una amalgama diversa la que se pueda suceder dentro de esta obligación, pues al pactarse contractualmente puede existir diversas modalidades.

2.- Del Consignatario

a) La obligación a su cargo de recibir la cosa como un deber correlativo al del consignante de entregar.

Si no llegara a recibir el objeto, el contrato no se perfecciona y por lo mismo no nacen el resto de las obligaciones contractuales, puesto que se presentan una inexistencia del contrato debido a que se perfecciona mediante la entrega del bien por ser un contrato real sin

⁶¹ Trabucchi, Alberto. Op. Cit. Pág. 274.

que se requiera de otra formalidad.

Análogamente podemos transcribir el texto de otros Artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que regulan esta entrega real, pero se trata de otras figuras jurídicas y sólo por comparación, hacemos referencia a ellas a fin de ampliar nuestro estudio. Veamos qué enuncian:

Artículo 2856: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien inmueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago «.

Artículo 2893: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley».

b) La obligación facultativa (si se pacta contractualmente, pero que no la regula la ley) o la obligación alternativa de pagar el precio o devolver la cosa llegado el plazo. «En general, los autores consideran que esta obligación es facultativa;»⁶² para mí, es una especie de alternativas.

⁶¹ Branca, Giuseppe. "Instituciones de Derecho Privado", Pág. 19, Traducción de Pablo Macedo, Editorial Porrúa, México 1978.

Nuestra legislación civil no regula como tales a las obligaciones facultativas de modo que para esta obligación contractual, debemos acudir a las normas de las alternativas.

El Artículo 1962 del Código Civil Para el D.F., expresa:

«Si el deudor se ha obligado a uno de los dos hechos, o a una de dos cosas, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas más no puede contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de la otra ,o ejecutar en parte un hecho».

«La obligación alternativa dice Picazo, existe cuando en la obligación han sido previstas o proyectables diferentes prestaciones, pero en forma disyuntiva , de manera que el deudor debería cumplir sólo una de ellas.»⁶³

La obligación facultativa supone que existe solamente una prestación de la obligación y uno o varios medios por los cuales el deudor puede liberarse de ella.

La diferencia práctica entre uno y otro tipo de obligaciones (alternativa y facultativa),radica en que , ante la imposibilidad de cumplir la única prestación de la facultativa el deudor quede liberado; no así en las alternativas, donde al haber varias prestaciones, todas ellas deben ser imposibles de realizar para que se extinga la obligación

⁶³ Diez, Luis. Op. Cit. Pág. 490.

En el contrato estimatorio, la prestación debida por el consignatario de pagar es pagar el precio; para liberarse de ella, tiene la facultad de devolver la cosa .

Sin embargo, las reglas de esta obligación alternativa del contrato estimatorio son las siguientes :

a.a.- Si no se ha pactado otra cosa la elección del cumplimiento corresponde al deudor y así lo regula el artículo 1963 del Código Civil para el Distrito Federal.

«En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor si no se ha pactado otra cosa «.

«Esto supone que a la llegada del plazo aunque la cosa consignada no haya sido consignada aun tercero, el consignatario puede pagar el precio y adquirir el bien.»⁶⁴

La posición que este autor explica, de acuerdo a la obligación facultativa, en el concepto es muy extremista, puesto que impone la obligación forzosa llegado el plazo, a que el consignatario pague el precio y adquiera el bien ;pero en este caso el citado autor enfoca su punto de vista hacia la obligación facultativa, la cual no es fuente obligacional de la materia de nuestro contrato.

⁶⁴ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 82.

a.b.- La elección debe notificarse al consignante a la llegada del plazo o dentro de la vigencia del contrato, si es su voluntad devolver el objeto o pagar su precio pactado.

a.c.- "En este contrato puede pactarse que existan plazos periódicos en los cuales el consignatario se libere parcialmente de su obligación, mediante pagos parciales de la parte del bien, o de los bienes que fueron enajenables durante el trastorno de dichos plazos."⁶⁵

En estos casos el contrato estimatorio subsiste aunque el contenido de la prestación disminuya por los pagos parciales efectuados.

a.d.- Si no hay plazo podemos preguntarnos: ¿cuándo debe cumplir el consignatario ? dando respuesta a lo anterior podemos acudir a dos normas supletorias, las del depósito o las generales de las obligaciones mercantiles.

El contrato de depósito ordena que cuando no hay plazo, el depositario debe devolver el objeto cuando lo solicite el depositante .

Veamos que nos enuncia el Código Civil para el D.F. a este respecto:

«El depositario está obligado a conservar la causa objeto del depósito según lo recibe y a devolverla cuando el depositante se la

⁶⁵ Ibidem, Pág. 82.

pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado el plazo y éste no hubiere llegado.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieron por su malicia o negligencia».

Artículo 335 del Código de Comercio:

«El depositario está obligado a conservar la cosa del depósito según la reciba y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se los pida.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieron por su malicia o negligencia».

Por mi parte considero o estimo que resulta aplicable la norma especial del contrato de depósito mercantil, pues el consignatario en su relación con la cosa, puede considerarse depositario de la misma desde que la recibe hasta que la enajena o devuelve.

A esto viene la cuestión de si el consignante puede solicitar la devolución de la cosa antes de la llegada del plazo cuando éste si ha sido convenido, por lo que conforme al Artículo 2522, si se otorga, no así en el depósito mercantil que regula el Artículo 335.

c) "El consignatario tiene la obligación de custodiar la cosa como un depositario,"⁶⁶ pues su facultad para disponer de ella no implica la posibilidad de usarla; tiene por tanto la obligación negativa (de abstención) de no usar la cosa y responsabilidad por los daños y perjuicios causados por malicia o negligencia y por deterioro que sufra el bien consignado, por lo que resulta aplicable el artículo 335 del Código de Comercio.

Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del Artículo 2080 (tratándose de obligaciones de hacer; el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el plazo necesario para el cumplimiento de la obligación); el que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención «.

Artículo 2107: La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o precio, o la de entre ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.»

⁶⁶ *Ibidem*. Pág. 82.

Artículo 2108: «Se entiende por daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación».

Artículo 2109: «se reputa perjuicios la privación de cualquier ganancia lícita que debiera hacerse obteniendo con el cumplimiento de la obligación «.

d) Por último, «aunque no es propiamente una obligación del consignatario, la pérdida de la cosa no es a su riesgo.»⁶⁷

Si la cosa se pierde el consignatario pierde su facultad de liberarse de su obligación, mediante la devolución de lo consignado; además para efectos prácticos, esto significa que si la cosa se pierde, el consignatario debe pagar el precio pactado, a menos que en la pérdida de la cosa exista culpa del consignante, para lo cual se puede aplicar la normatividad de las obligaciones alternativa.

⁶⁷ Uria, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 505

B) VALORACION DE SU FORMALIDAD Y DE SUS ELEMENTOS REALES

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración del contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato (Artículo 1795 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal), ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa conforme al Artículo 2228 del anteriormente citado ordenamiento.

Para que el contrato estimatorio se perfeccione requiere de la entrega de la cosa por ser un contrato real: por tanto la entrega da lugar al nacimiento de las obligaciones contractuales. El consentimiento no exige otras forma de manifestación, de modo que el contrato para Arce Gargollo «resulta consensual en oposición a formal.»⁶⁸

Lo que en la práctica comercial se suscita, en forma reiterada y como práctica v es que existen documentos sobre la entrega de la cosa; es decir, cuando se trata de varios bienes se realiza un inventario para listar estos objetos, aún tratándose de un bien único, por el cual el consignatario se da por recibido de los mismos mediante la firma

⁶⁸ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 80.

de tal documento, que no es una formalidad del contrato sino una prueba de la entrega y recepción de los bienes objetos del contrato.

La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o las fórmulas escritas o pronunciadas para que den una fuerza propia al contrato, sino por otros motivos, como son el interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados, en la cual se busca introducir a nuestro contrato estimatorio .

«Al igual que el Código anterior de 1984, el Código Civil vigente permite pugar en un contrato el vicio de la falta exigida por la ley, bien sea a través de ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales estimadas extinguiéndose así por confirmación el cumplimiento de dicho contrato, mediante su ratificación tácita; o cumplimiento voluntario, son las dos partes mismas las que han convalidado el contrato que se celebros sin la formalidad exigida por ley.»⁶⁹

Veamos que nos dice el Código Civil vigente para el Distrito Federal:

⁶⁹ Sánchez, Ramón. Op. Cits. Págs. 63 y 65.

Artículo 2231: «La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese hecho en la forma omitida».

Artículo 2234: «El cumplimiento voluntario por medio de pago, novación o por cualquier otro modo, se entiende por ratificación tácita y se extingue la acción de nulidad».

El problema se suscita cuando sólo una de las partes pretende hacer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de la forma exigida por ley. «El Código Civil vigente admite expresamente el ejercicio de la acción (Pro- forma), en virtud de que estableció que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, si ni reviste esa forma, pero consta la voluntad de las partes de manera fehaciente, cualquiera de ellas ha revestido la formalidad exigida por la ley, si la voluntad de las partes ha quedado fehaciente de manera indubitante, cualquiera de ellas puede exigir se le dé forma legal.⁷⁰

Veamos que nos enuncian los Artículos siguientes del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“Artículo 1832: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que para

⁷⁰ Ibidem. Pág. 65.

que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos designados expresamente por la ley».

Artículo 1833: «Cuando la ley exija determinada forma para su contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal».

Por cuanto hace a los elementos reales más importantes de este contrato, son la cosa y el precio, ya que debido a esto «hay una cosa indiscutible: que en él predominan elementos de compraventa.»⁷¹ A estos dos elementos «se añade el plazo, considerado como otro elemento.»⁷²

1.- La cosa u objeto materia del contrato estimatorio puede ser uno o varios bienes muebles, que en terminología de derecho comercial se llaman mercancías o mercaderías.

De la doctrina y el Código Civil Italiano según las características del bien mueble dentro de la definición del mismo negocio;(es decir, bienes fungibles y no fungibles, ya que como anteriormente apuntamos, por cuanto a estos, pueden ser para nuestro contrato.

⁷¹ Branca, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 418.

⁷² Aree, Javier. Op. Cit. Pág. 79.

Para el autor Arce Gargollo, debe de agregarse a las anteriores características «que los bienes deben ser tangibles, es decir cosas que pueden ser materia de entrega,»⁷³ de tal suerte que por su naturaleza, no existe un contrato estimatorio sobre derechos porque esto implicaría estar en presencia de otra figura jurídica como por ejemplo: una cesión de derechos sujeta a condición.

2.- El precio de este contrato, que se conoce como estimación, puede ser en dinero o en especie. El precio sirve de base para el beneficio retribución, que directa o indirectamente recibe el consignatario. Este precio puede ser determinado o determinable ya sea por las mismas partes o por el mercado de valores, o por un tercero, que podría ser un juez o un arbitro que designen las partes para la fijación del mismo, en el cual si estuviéramos dentro del último supuesto, a un perito valuador o a un corredor titulado.

3.- El plazo, el cual es un elemento más que debe tomarse en cuenta como parte formante de los elementos reales de nuestro contrato, tal como agrega el doctrinario Arce Gargollo y que señalamos anteriormente. «Este plazo debe convenirse por las partes, aunque en ocasiones no se precisa,»⁷⁴ porque ciertamente no es un elemento de validez de este contrato. El término señala el momento en el cual el consignatario debe pagar el precio o devolver la cosa. El plazo puede

⁷³ Ibidem. Pág. 79.

⁷⁴ Branca, Giuseppe. Op. Cit. Pág. 419.

modificarse durante la vigencia del contrato, o a su vencimiento si se renueva, pudiéndose fijar plazos periódicos para que en los mismos se pague la estimación o devuelva parte de los bienes consignados si son varios, o se devuelva el mismo si es uno solo. Por lo que la falta de plazo no invalida la relación contractual.

C) CAUSAS Y MOTIVOS DE SU TERMINACION

Para hacer referencia a estas causas debemos acudir supletoriamente a los modos generales para la terminación de los contratos civiles, ya que nuestro contrato es atípico y carece por tanto de regulación específica de la ley.

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir estos o extinguirse los mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración del contrato, las cuales se concretizan en los siguientes supuestos :

1. -El agotamiento natural del contrato o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del

mismo contrato. «Es el modo natural y ordinario de terminación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duraderos.»⁷⁵

2. - El vencimiento de algún término que en algunos casos particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato. «La fijación será veces, esencial al mismo contrato y producirá además de dicho vencimiento, no precisamente la terminación de lo contrato, sino la caducidad de los derechos derivados del mismo; de tal forma que una vez vencido el término que se concedió a una de las partes y no ejecutando por él, en tal supuesto, contrato se tiene por resuelto o rescindido.»⁷⁶

3. - La muerte de uno de los contratantes, Esto generalmente sucede en contratos duraderos y que se celebran entre personas; sin embargo hay excepciones como en el contrato de arrendamiento, que aunque se celebre, entre personas , por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, salvo pacto en contrario que lo establezca. «La muerte de una de las partes pueden llegar a ser causa de terminaciones del contrato en los casos en que haya pacto expreso.»⁷⁷

⁷⁵ Sánchez, Ramón. Op. Cit. Pág. 126.

⁷⁶ Ibidem. Pág. 127.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 128.

4. - Por la voluntad unilateral de las partes. Aunque el Artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que:

«La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes «.

Por lo tanto, se rompe con esta regla general, ya que el Legislador faculta a uno de los contratantes, como en los casos del arrendamiento voluntario.(Artículo 2680) o de una sociedad (artículo 2703 y 2720 Fracción VI, en el caso de la revocación del mandato (Artículo 2595 Fracción I y II) y que es el caso que más nos interesa por ser el más análogo en características a nuestro contrato estimatorio.

5. - Por mutuo consentimiento de las partes. «En virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado.»⁷⁸

6. -Por resolución o por rescisión del contrato sinalagmático. La cual debe sobrevenir por incumplimiento de una de las partes, o bien por imposibilidad superviviente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral.

Veamos que dispone el Artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal:

«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera

⁷⁸ Ibidem. Pág. 129.

lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos; también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

ÍNDICE

	Pág
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARATIVO DEL	
CONTRATO ESTIMATORIO DE	
CONSIGNACIÓN	78
A) Independencia y Autonomía del Contrato	78
B) Comparación con el Contrato de Mandato y con la Comisión Mercantil	86
C) Comparación con el Contrato de Prestación de Servicios	90
D) Comparación con el Contrato de Agencia	94
E) Comparación con el Corretaje o Mediación	96
F) Comparación con el Contrato de Depósito	98
G) Comparación con el Contrato de Compra-Venta	102
H) Comparación con el Subcontrato	106
I) Aspectos Mercantiles de la Consignación	108

C APITULO IV

ANALISIS JURIDICO Y COMPARATIVO DEL CONTRATO ESTIMATORIO O DE CONSIGNACIÓN

A) INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA DEL CONTRATO.

Enunciar el término de sustantividad para hacer referencia al contrato estimatorio, es querer dar a entender, que tiene independencia, que es real y por lo tanto es diferente a todos y cada uno de los demás contratos.

La naturaleza jurídica contractual del estimatorio ha sido muy discutida, se ha considerado como compra-venta, depósito, prestación de servicios, mandato o comisión, por otros autores como "Díaz Bravo, lo ha sugerido como una gestión de negocios."⁷⁹

Al inferirse de sus características que es un contrato real, la obligación del consignatorio solo surge una vez que tiene a su disposición la cosa, de otro modo no podría proceder a su venta y entrega a un tercero; por lo que el consignante pierde la disponibilidad

⁷⁹ Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 89.

del bien en favor del consignatario, por lo que para "Messineo y Arce Gargollo, consideran que se trata de una compra-venta sujeta a condición suspensiva." ⁸⁰

A lo que Garrigues "manifiesta que se trata de la suma de una venta de consición suspensiva y eventualmente ligada a un término. La condición se cumple cuando el comprador declara der curso al negocio, convirtiéndose en deudor del precio fijado en la estimación." ⁸¹

Por lo tanto, nos vemos aquí frente a una de las mas intrincadas características del contrato en examen, ya que mientras no hay duda de que el consignante conserva la propiedad, si la hay en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de libre disposición por parte del consignatorio "que para algunos autores podría reputarse como un mandato o comisión sin representación (gestión de negocios)," ⁸² si no fuera porque: actúa en nombre y por cuenta propios; no esta obligado a desplegar actividad alguna en su carácter de presunto enajenante del bien, ni tampoco reporta la obligación de informar o rendir cuentas de su actuación consignante.

En tal caso pregunta Díaz Bravo: ¿si habría que admitir, que a despecho de nuestro régimen legal de la propiedad, se ha colocado un régimen de desdoblamiento de la propiedad, de consecuencias aún

⁸⁰ Messineo, Francesco. "Contrato in Genere", Tomo V, Pág. 158, Giufre, Milán 1973. y Arce, Javer. Op. Cit. Pág. 63.

⁸¹ Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Pág. 97, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México 1979.

⁸² Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 97.

más graves que el usufructo, en el cual el propietario puede transmitir la nuda propiedad del bien, a tal grado que el consignante no conserve ni aún ese derecho?, o bien ¿deberá atribuirse una naturaleza fiduciaria, a la situación que prevalece con el consignatario, una vez mas a espaldas de nuestra ley , que solo regula con tal carácter el fideicomiso y, ello a condición de que se encomiende su desempeño a una institución de crédito fiduciaria (Artículo 364 LGTOC)?.”⁸³

Las respuestas a semejantes preguntas no son fáciles ya que de ser afirmativas colocarían a nuestro contrato en un trance de ilegalidad, y de ser negativas, habría que encontrar una ubicación legal del derecho del consignatario; toda vez que al hacer referencia de la propiedad, o hace al mismo tiempo de la copropiedad, confundiendo ambas figuras jurídicas, que si bien tienen estrecha relación, son independientes unas de otras, puesto que en la copropiedad el usufructuario, “pese a que cuenta con el *Ius Utendi* y el *Ius Fruendi* por virtud del usufructo, tiene una serie de restricciones al dominio y de obligaciones impuestas por el propietario,”⁸⁴ quien toma el nombre de nudo propietario, el cual cuenta con el *Ius Abutendi* o sea el dominio pleno de la cosa, pues lo que en realidad se presenta, es un desmembramiento de la propiedad, lo cual no tiene relación con nuestro contrato, por cuanto hace a los supuestos que trata; de igual manera sucede con el

⁸³ Ibidem. Págs. 97 y 127.

⁸⁴ Rojina, Rafael. Op. Cit. Tomo II. Págs. 121 y 127.

fideicomiso, que no tiene ingerencia con el mismo, ya que si el consignante quisiera celebrar un contrato, así lo haría con la Institución de crédito correspondiente, la cual le fijaría las condiciones y modalidades del mismo; aunque cabe aclarar al respecto, que el contrato en exámen si lo pueden celebrar, ya sea entre una persona física y una moral, o entre ambas personas morales como partes dentro del contrato, siempre y cuando lo hagan a través de su representante legal y que no sea una institución de crédito, bajo el rubro de un fideicomiso, comisión u otra figura jurídica, a fin de que no trajera una confusión con el contrato que en realidad desea celebrar.

Pero recuérdese que tal contrato carece de regulación legal en nuestro medio, y por ello no puede servir como punto de partida, los cuestionamientos anteriormente formulados por “Díaz Bravo, en los que no es clara la naturaleza de la representación para actuar con los bienes de otro,”⁸⁵ pudiendo citar otros ejemplos como referencia, que tampoco nos dan una luz o claridad con respecto a nuestro contrato, tales como el apoderamiento de los bienes del quebrado, que por mero efecto de la sentencia de quiebra, opera en favor del síndico, la posibilidad de que el acreedor prendario se convierta en propietario de los bienes pignorados, la venta a la que unilateralmente puede proceder la sociedad anónima, de las acciones pagaderas que

⁸⁵ Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 97.

correspondan al accionista moroso en el pago de los dividendos pasivos.

El doctrinario Díaz Bravo, trata de dar una solución al planteamiento antes formulado, a fin de obtener una solución que permita al consignatario, encontrar un apoyo legal a su actuación: "Si la libre disponibilidad del bien mueble, deriva del tácito o expreso consentimiento del consignante, no puede presentar las características del mandato ni de la comisión mercantil, ya que su actuación no puede derivar de un desdoblamiento del derecho de propiedad, y menos aún de la 'propiedad fiduciaria; por lo que no queda mas remedio que encuadrar la venta, o cualquier otra enajenación que realice, como gestión de negocios, la que, como se sabe, permite actuar al gestor (sin mandato y sin estar obligado a ello. Artículo 1986 del Código Civil y puede ejecutarse contra la voluntad real o presunta del dueño (Artículo 1899)." ⁸⁶

El citado autor atribuye a la actuación del consignatario, calificándola como gestión oficiosa; ahora bien, como este último supuesto no se puede dar en el contrato estimatorio, ya que no esta en la posibilidad de que el consignante esté en aptitud de ratificar o no la gestión, ya que nuestro contrato es formal; por lo tanto, la actuación del consignatario queda ratificada por escrito, puesto que el

⁸⁶ Ibidem. Pág. 98.

consignante al celebrar el contrato, consiente en estar y pasar por todo lo que haga su contraparte.

“ En nuestro derecho, podríamos pensar que es una compraventa con reserva de dominio,⁸⁷ dice Arce Gargollo; en la doctrina Sánchez Calero “afirma que la tesis más razonable es la que lo asimila a una modalidad de la comisión de venta.”⁸⁸

Por su parte Branca afirma: “acéptese que tantas opiniones expuestas en torno de su naturaleza hay una cosa indiscutible, que en él predominan elementos de compraventa.”⁸⁹

Garrigues manifiesta que: “se trata en suma de una venta con condición suspensiva y eventualmente ligada a un término. La condición se cumple cuando el comprador declara dar curso al negocio, convirtiéndose en deudor del precio fijado en la estimación.”⁹⁰

En general, para la doctrina dominante, la configuración jurídica más aceptable es sin duda la compra-venta sujeta a condición, ya que apuntan algunos a dejar en forma suspensiva o condicionada la actuación del consignatorio, toda vez que el fin del contrato estimatorio es el que este mismo consignatorio adquiriera para sí o revenda la cosa consignada. “La finalidad del contrato, es la transferencia de la

⁸⁷ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 84.

⁸⁸ Sánchez, Fernando. "Instituciones de Derecho Mercantil", Pág. 393, 6a. Edición, Clares Valladolid 1977.

⁸⁹ Branca, Guiseppe. Op. Cit. Pág. 418.

⁹⁰ Garrigues, Joaquín. Op. Cit. Tomo II. Pág. 97.

propiedad,”⁹¹ que se produce cuando el consignatario adquiere para sí la cosa o enajena el bien, formando esta relación tanto el consignante, el consignatario y el tercero adquirente.

Las características de esta venta sujeta a condición, son que, “el consignatario que no es propietario puede disponer de la cosa, y el consignante, que es propietario, podrá disponer de ella hasta que le haya sido restituida por aquél.”⁹²

“Tales actos de disposición los realiza el consignatario a nombre y por cuenta propios,”⁹³ por lo tanto, los acreedores del consignatario no pueden embargar la cosa consignada, ni ésta entra en la masa de la quiebra sino hasta que se ha pagado el precio, reglas que contiene el Código Civil Italiano y para los efectos de la separación de la masa de la quiebra están los de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Veamos lo que nos enuncia al respecto el artículo 158 y 159 Fracción VI, inciso a) del citado ordenamiento legal:

Artículo 158: “Las mercancías, títulos valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiese transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser

⁹¹ Diccionario de Derecho Privado, Voz: Contrato Estimatorio, Pág. 295, Editorial Labor, México 1951. Pág. 98.

⁹² Trabucchi, Alberto. Op. Cit. Pág. 99.

⁹³ Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 99.

separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponde ante el juez de la quiebra.

Si no hay oposición a la demanda de separación, el juez podrá decretar, sin más trámite la exclusión solicitada; formulada la oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental.

El síndico ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que el quebrado tuviere sobre dichos bienes”.

Artículo 159 fracción VI, inciso a): “En consecuencia, podrán separarse de la masa de los bienes que se encuentran en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga:

F.VI. Los bienes que el quebrado deba restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:

a) Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso, recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, si en este caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla”.

En cuanto a la posibilidad de que el contrato en estudio sea más la combinación de otros, promesa de venta con mandato o comisión, depósito con venta sujeta a condición suspensiva o resolutoria, etc.; bastará con tener muy presente la unidad que le caracteriza,

incompatible con la necesaria diversidad resultante de los diferentes regímenes legales para cada uno de los supuestos contratos que formarían la mixtura.

B) COMPARACIÓN CON EL CONTRATO DE MANDATO Y CON LA COMISIÓN MERCANTIL.

Acertadamente se define el mandato en el Código Civil vigente como "El contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". (Artículo 2546).

Este naturalmente onerosos y sólo por excepción gratuito (Artículo 2549 del C.C.D.F.), se trata además de un contrato bilateral y formal, ya que aunque sea verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito (Artículo 2552 del C.C.D.F.). Se distingue el mandato civil para los actos civiles y el mandato mercantil o comisión, para actos de comercio. "Se distingue también el mandato representativo por el cual el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario, para que éste obre a nombre de aquél; y el no representativo, en el cual el mandante no concede dicho poder, pero el mandatario actúa en su representación (gestión

de negocios).”⁹⁴

Una vez dadas a conocer algunas características más importantes de este contrato, desde el punto de vista de la tipicidad social son típicamente mercantiles, pues sólo el contrato de comisión resulta legislativamente típico al estar regulado por el Código de Comercio, ya que la mercantilidad de estos actos y muy en especial para la comisión, está reconocido en el catálogo de actos de comercio del Artículo 75 de nuestra legislación comercial. La fracción X establece que son actos de comercio “Las empresas de comisiones de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda,” en resumen dichos actos no pueden entenderse fuera del ámbito de comercio.

“El objetivo de estos contratos en mayor o menor grado, es la gestión de intereses ajenos,”⁹⁵ aunque esta característica se presenta de modo distinto en cada contrato.

El contrato estimatorio se celebra siempre con un ánimo de lucro; por lo tanto, es oneroso igual que la comisión y que el mandato, ya sean estos siempre representativos, pues de no ser así se estaría actuando sólo en favor de los intereses del representado, sin tener

⁹⁴ Sánchez, Ramón. Op. Cit. Pág. 307.

⁹⁵ Broseta, Manuel. “Manual de Derecho Mercantil”, Pág. 427, 4a. Edición, Editorial Tecnos, Madrid 1978.

ninguna finalidad económica la persona cuya representación está llevando a cabo.

En el contrato de mandato en forma particular, éste puede ser con poder especial o general, siendo especial para uno o varios actos jurídicos, al igual que en la comisión, en cambio si es general, puede ser para actos de dominio, de administración y para pleitos y cobranzas; “sin embargo, aunque se trate de un mandato general, cuando las leyes especiales que no sean el Código Civil, requieran de cláusula especial para conceder una determinada facultad al mandatario, es necesaria una cláusula especial, así deberá realizarse, como acontece con la facultad para desistirse del Juicio de Amparo (Artículo 14 de la Ley de Amparo) y con la facultad para suscribir títulos de crédito (Artículo 9o. De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).”⁹⁶

Ahora bien si abarca las tres subespecies de mandato general, se le denominará Poder General Amplísimo; por lo que se refiere al contrato estimatorio, existe una diferencia totalmente diversa, ya que éste es un contrato autónomo e independiente, que no es generado por ningún tipo de mandato especial, ni aún general, ya que en el supuesto que fuera para actos de administración y el administrador tuviera que

⁹⁶ Sánchez, Ramón. Op. Cit. Pág. 305.

hacer la venta de un bien mueble para beneficio de él o los representados, estaría como una facultad específica o necesaria para no incurrir en responsabilidad y si en cambio cumplir con su obligación, pero para el contrato estimatorio es diversa esa situación, pues su naturaleza jurídica esta conformada únicamente y en forma especial para que el consignatario le realice la venta de uno o varios bienes muebles, entregándole el precio de los mismos o se los devuelva al término del plazo pactado en el contrato, por lo que surge en forma independiente y con un fin específico, trayendo aparejada una ventaja o beneficio para ambos contratantes.

En el mandato más que en la comisión se celebra con el objeto de actos jurídicos, y no de actos materiales como en el caso del estimatorio, aunque no por eso negamos que el mismo pueda celebrarse con este fin.

En lo que respecta a su funcionamiento, para la comisión como para el mandato, estos requieren de una formalidad, pues en ausencia de la misma se tornan en actos afectados de nulidad, hasta en tanto no sean convalidados o ratificados por las partes, o bien será en su favor la prescripción, en cambio para el estimatorio, su forma de perfeccionamiento es la entrega del bien materia del contrato, toda vez que por su clasificación pertenece a los contratos reales, pasando

la formalidad a un segundo plano de importancia.

De todo lo anterior y en base a las características de estos contratos, observamos que inciden en algunas de ellas y en otras son totalmente divergentes; es por eso que se busca la figura jurídica (el estimatorio), a rango de un contrato más regulado específicamente en nuestra ley, debido a que algunos autores tratan de darle una combinación de cada uno de los contratos ya existentes, sin darse cuenta de la unidad que lo caracteriza, incompatible con la diversidad resultante de los diferentes regímenes legales impuestos para cada contrato.

C) COMPARACION CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios profesionales, "es aquel en que una persona denominada profesor o profesionista, se obliga hacia otro denominado cliente o beneficiario, a prestarle un servicio con carácter intelectual o material o de ambos géneros, derivados de una profesión técnica o científica reconocida por la ley, mediante una retribución económica." ⁹⁷

⁹⁷ Chirino, Joel. "Derecho Civil III", Contratos Civiles, Págs. 166, 1a. Edición, México 1986.

Este concepto implica la prestación de un servicio profesional que va a realizar un profesionista autorizado para ejercer esta actividad, ya sea de carácter intelectual o material, teniendo derecho a una contraprestación económica.

De acuerdo a la clasificación de este contrato tiene como características ser principal, consensual, bilateral, conmutativo, oneroso por esencia y de tracto sucesivo.

Entre las diferencias y semejanzas entre el mandato y la prestación de servicios profesionales, éste último en cuanto al cumplimiento de las obligaciones se subsume al contrato de mandato aplicándose por analogía las reglas de uno y otro contrato, sin que incida esta aplicación en la diferencia esencial de uno y otro. Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado lo siguiente:

“Las razones que tuvo el legislador para hacer supletorias del contrato de servicios profesionales, las disposiciones relativas al mandato, fueron que tanto en uno como en otro, hay prestación de servicios y en cambio se tienen muy en cuenta las cualidades morales y la aptitud del mandatario, pero entre ambos contratos también existen diferencias radicales: en uno y en otro hay prestación de servicios, pero en el mandato, el mandatario obra a nombre de otro y no se

obliga al mandante en la prestación de servicios, el que los presta se obliga por sí mismo; sus actos no obligan a la persona en favor de la cual ejecuta algo más. Esas diferencias aconsejan que, interpretando rectamente la ley, se apliquen al contrato de prestación de servicios, sólo que las disposiciones en el mandato tengan fundamento en las semejanzas que entre ambos existen; así las disposiciones relativas a la forma y aplicables al mandato, no lo son al contrato de prestación de servicios, pues estas disposiciones se refieren única y exclusivamente a la representación que no existe, tratándose de la prestación de servicios”.

(Jurisprudencia 807. Página 1470 Actualización 1975).

Una clara diferencia con nuestro contrato, es que en la prestación de servicios, va a ser realizada por un profesor o un profesionalista autorizado para ejercer esa actividad, en cambio para efectos de poder llevar a cabo la consignación, no requiere ese grado de profesionalidad, puesto que la puede ejercer cualquier individuo que posea las características mínimas que la ley prevee, como lo sería la capacidad física y legal, o bien obligarse en su caso a través de un representante, además de ser un contrato bien regulado por ley, toda vez que el contrato principal con elementos y características propias.

Otra marcada diferencia, es que la prestación de servicios se

perfecciona por el simple consensualismo, en cambio el estimatorio lo hace a través de la entrega de la cosa y sólo hasta ese momento; y aunque ambos son contratos conmutativos; es decir, que se conocen sus pérdidas y ganancias desde la celebración del mismo para la fijación de los honorarios del profesionista, dentro del contrato de prestación de servicios pueden convenirlo ambas partes, o bien acudir al arancel obligatorio para una profesión, que es la regla general, lo cual no sucede en la consignación, pues en éste se fija el precio del bien consignado desde el momento en que se celebra, o bien la devolución del bien.

“Si el arancel es opcional, solo se aplicará supletoriamente cuando las partes no hayan estipulado el monto de los honorarios; pero en caso de que no exista arancel obligatorio u optativo, ni las partes estipulen el monto de los honorarios, éstos se fijarán mediante las siguientes reglas prescritas por el Código Civil:

- a) Se atenderá a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados y a la importancia del asunto en que se prestaron.
- b) A la capacidad económica del que recibe el servicio.
- c) A la reputación profesional que tenga adquirida el profesionista o profesor.

Conjugados estos presupuestos se podrá determinar el monto de los honorarios.”⁹⁸

Por último cabe aclarar que en la prestación de servicios, la ejecución de los mismos se realiza en forma periódica; es decir, es de tracto sucesivo, en cambio para la consignación, su ejecución se hace en forma instantánea, siempre que se lleve a cabo la traslación de dominio, “cuando se configura la enajenación de un objeto a un tercero, mientras tanto queda suspensiva la resolución del contrato,”⁹⁹ pero a la llegada de la condición resolutoria del contrato, éste se efectúa en un sólo acto.

D) COMPARACIÓN CON EL CONTRATO DE AGENCIA.

“La agencia es el contrato por medio del cual un empresario mercantil acepta hacerse cargo indefinidamente de la promoción de los productos de otro empresario y de la contratación a su nombre, y recibiendo a cambio una retribución en numerario.”¹⁰⁰

Entre las partes en un contrato de agencia, tal como se desprende de su definición, existe una relación muy parecida al comitente y

⁹⁸ Ibidem. Págs. 167 y 168.

⁹⁹ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁰⁰ Olvera, Omar. Op. Cit. Pág. 29.

comisionista, por tanto, en ocasiones por dichas características y por hablar en función de una comisión, se cree que se habla de consignación; pero deben de distinguirse ambas figuras toda vez que en la agencia, suelen presentarse dos supuestos: "que el empresario dá vida a una sucursal o agencia propia, con dependencia jurídica económica de aquel; o que el agente tenga independencia y se dedique profesionalmente a la promoción de productos de otro empresario, en nombre e interés del mismo."¹⁰¹

En cambio en el contrato estimatorio primeramente no es por tiempo indefinido, sino que está limitado a un lapso de tiempo; seguro no tiene que ser forzosamente empresario en uno o en otro caso, según sea el consignante o el consignatario; y por último, el consignatario actúa en nombre y cuenta propios, y por lo mismo no reporta la obligación de informar o rendir cuentas por su actuación al consignante.

El empresario tiene por el contrario que informar al otro empresario en la forma, términos y periodicidad pactados; y por si aún fuera poco, en relación con la comparación con nuestro contrato estimatorio, debe posponer su propio interés comercial, frente al de su representado.

¹⁰¹ Ibidem. Pág. 29.

Si alguna relación tiene con el contrato estimatorio, es que éste el atípico a nuestro derecho, pues su contenido no está disciplinado en nuestra legislación. Por lo que se aplican analógicamente las normas de comisión y sólo cuando exista representación, debe hacerse de la forma que para dicho contrato prescribe el Código de Comercio.

E) COMPARACIÓN CON EL CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACIÓN.

“El contrato de corretaje, es aquel por el cual una persona se obliga a abandonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión.”¹⁰²

“Es aquel contrato por cuya virtud una de las partes (corredor) se compromete a indicar a otra (comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico llamada comisión o premio.”¹⁰³

Desde sus inicios, el contrato de corretaje o mediación tuvo como función, facilitar la aproximación entre compradores y vendedores. Posteriormente el mediador se convirtió en un funcionario público; actualmente existe cierta confusión en esta materia, por un lado encontramos a los corredores públicos regulados por nuestro

¹⁰² Sánchez, Fernando. Op. Cit. Pág. 376.

¹⁰³ Puig, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo IV, Volumen II, Pág. 413, 2a. Edición, "Revista de Derecho Privado", Madrid 1974.

Código de Comercio y por otro, a las personas físicas o morales que realizan funciones de intermediación a quienes podemos llamar "intermediarios libres,"¹⁰⁴ y en otros casos corredores ocasionales.

En nuestro derecho mexicano existe una amplia regulación de los corredores públicos dentro del Código de Comercio (Artículos de 51 a 74), en los reglamentos de corredores de las distintas plazas y en otras disposiciones secundarias relativas a los mismos. En la descripción legal de los actos de comercio se mencionan a "las operaciones" de mediación en negocios mercantiles (Artículo 75, fracción XII del Código de Comercio).

En comparación con la consignación podemos distinguir las siguientes:

1. En la mediación, el corredor se compromete a facilitar la conclusión de un contrato o negocio pero sin la intervención en él, y sin comprometerse a ningún resultado. En la consignación no se realiza con el fin de concluir un contrato, sino con la finalidad de vender uno o varios bienes muebles, o de devolverlos en un tiempo determinado; por tanto, si está obligado el consignante.

2. El corredor o mediador actúa con independencia de las partes contratantes, o sea como colaborador independiente; en cambio en la consignación, aunque el consignatario va a conseguir un comprador

¹⁰⁴ Mantilla, Roberto. "Derecho Mercantil" Pág. 154, 15a. Edición, Editorial Porrúa, México 1975.

eventual, con el que pueda o no contactar, e incluso comprar el bien para sí, la relación es perfectamente directa con derechos y obligaciones para ambas partes, independientemente del tercero supuesto comprador del bien.

3. “Resulta un contrato de trabajo y en especial de gestión de intereses ajenos, como el mandato,”¹⁰⁵ a diferencia del estimatorio que aunque atípico, resulta por sus características, y por su tipicidad social en un contrato autónomo e independiente.

4. Es preparatorio, como contrato que precede a una situación o relación jurídica, como antecedente de otro acto jurídico, sin embargo la consignación es definitiva, pues de sus elementos particulares, al llevarse todos y cada uno de ellos, sobre todo por cuanto hace a la entrega del bien mueble, se perfecciona y no requiere de otro acto jurídico para su validez o perfeccionamiento.

F) COMPARACIÓN CON EL CONTRATO DE DEPÓSITO.

Dentro del depósito mercantil, existen a su vez las especificaciones de depósito bancario de dinero, de títulos, y el depósito de mercancías en los almacenes generales de depósito, S.A.; éstas últimas se regulan por la Ley General

¹⁰⁵ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 135.

de Títulos y Operaciones de Crédito en los Artículos 367, 376, 377, 380 y 381.

La legislación mexicana regula el depósito tanto para bienes muebles como para inmuebles, en otras legislaciones se regula sólo para bienes muebles, ya que la guarda de un inmueble se realiza mediante un contrato especial de servicios.

En relación con el contrato de consignación, en comparación con el depósito mercantil propiamente dicho, no existe una relación estrecha, sino solo por cuanto hace a las obligaciones que surgen para el consignatario (depositario), puesto que su naturaleza jurídica es distinta entre ambas figuras jurídicas.

El consignatario (depositario), tiene como obligación a su cargo por simple efecto del contrato, de recibir la cosa para su custodia y conservación, pues su facultad de disponer de la misma, no implica la posibilidad de usarla, tiene por lo tanto, la obligación negativa de no usar la cosa, y la responsabilidad por daños y perjuicios causados por malicia o negligencia y por deterioro que sufra el bien consignado.

Por cuanto hace a la custodia y la conservación de la

cosa, el consignatario como ya se mencionó, tiene la misma obligación que un depositario, puesto que física y jurídicamente tiene la obligación de realizar todos los actos necesarios de conservación para que el objeto preserve sus cualidades y cantidades. En caso de destrucción del objeto por caso fortuito o fuerza mayor, sólo será responsable por culpa grave.

"La conservación jurídica comprende todas las acciones tendientes a conservar la eficacia jurídica del objeto. Dentro de estas acciones, compete acción al depositario para oponer sus derechos frente a terceros, cuando por su inactividad se puede derivar un daño o perjuicio en contra del depositante."

106

El consignatario tiene como obligación al igual que el depositario, la obligación de restituir al consignante (depositario) el objeto en su individualidad. Esta obligación deberá cumplirse al vencimiento del plazo, pero no antes si lo requiere el consignante aunque exista plazo para la restitución; debido a que por la naturaleza del contrato estimatorio, como acto de comercio, el consignante no está obligado a devolver antes del plazo, pues este se entiende pactado

¹⁰⁶ Ibidem. Pág. 138.

en beneficio del deudor, o sea el consignatario, supuesto que no acontece en el depósito en el que el depositario no podrá retenerlo ni aún en el supuesto de que el depositante no haya pagado el importe de los gastos o expensas, si las hubo, hechos para la conservación del objeto.

Si nos ubicamos en el supuesto de que contractualmente no se haya fijado plazo para la consignación, el consignatario puede devolver en cualquier momento por aplicación supletoria del artículo 2531 del Código Civil para el Distrito Federal. En cambio para la figura jurídica del depósito, es de tal manera grave el incumplimiento de esta obligación, que la retención indebida del objeto, se tipifica como ilícito por el Código Penal para el Distrito Federal en los términos siguientes:

Artículo 382: “Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no de dominio, se le sancionará con prisión hasta por un año y multa de 100 veces el salario mínimo”.

Artículo 383: “Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

Fracción II: El hecho de disponer de la cosa depositada, o

sustraerla el depositario judicial o designado, o ante las autoridades administrativas del trabajo.

Fracción III: El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad”.

Artículo 384: “Se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente o no la entrega a la autoridad para que esta disponga de la misma conforme a la ley”.

G) COMPARACIÓN CON EL CONTRATO DE COMPRA - VENTA.

Nuestro Código Civil define con acierto la compra - venta en su Artículo 2284 como el contrato por el que:

“ Uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto y en dinero”.

De acuerdo a esta definición vertida por el cuerpo legal antes mencionado, se distinguen dos obligaciones principales que nunca pueden faltar en la compra - venta: la transmisión

de la propiedad y la de pagar el precio cierto y en dinero; los cuales constituyen los elementos reales del mismo, y que en comparación con el estimatorio son: la cosa, el precio y el plazo, es por eso que como "hay una cosa indiscutible: que en él predominan los elementos de la compra - venta," ¹⁰⁷ conforme lo que opinan Branca y otros autores, es que se considera a la consignación como una compra - venta, o más bien alguna modalidad de ésta.

Al respecto debemos aclarar lo siguiente, a fin de que no se confunda con el mismo y goce de verdadera autonomía.

La compra - venta es un contrato generalmente conmutativo, salvo la compra de esperanza que tiene el carácter de aleatorio, en cambio "la consignación puede ser conmutativa o aleatoria, y esto depende del modo en que se pacte el precio y el beneficio que puede llegar a recibir el consignatario, en perjuicio recíproco del consignante." ¹⁰⁸

En la compra - venta se presenta la situación de que el contrato es generalmente de ejecución instantánea, pero también de ejecución diferida (venta a plazo) o de ejecución escalonada (venta en abonos), en cambio el estimatorio es de tracto sucesivo, pues debido a la

¹⁰⁷ Branca, Guissepe. Op. Cit. Pág. 418.

¹⁰⁸ Arce, Javier. Op. Cit. Pág. 78.

translación de dominio se configura cuando la enajenación del objeto a un tercero, fin último del contrato. “Es por eso que también que quienes afirman creer que es un depósito, toman esta situación como apoyo, argumentando que la venta del bien antes de su realización, permite conservar al consignatario como un depositario sobre la cosa, en virtud de generarse las obligaciones propias de un contrato de custodia”.¹⁰⁹

Podemos decir también que otra diferencia en grado de oposición total entre dichos contratos, es que la compraventa es consensual en oposición a formal; es decir, sólo en excepciones requiere formalidades, como en el caso de que la venta recaiga sobre bienes inmuebles, en la que el contrato será formal: por tanto y a *contratio sensu*, nuestro contrato estimatorio es siempre real en oposición a consensual, pues se perfecciona con la entrega en consignación de la cosa.

Por otra parte, la entrega da lugar al nacimiento de obligaciones contractuales, por lo que el consentimiento no exige otra forma de manifestación, de modo que el contrato resulta ser consensual por oposición a formal o a un contrato con una forma impuesta.

“En la práctica comercial, existen documentos sobre la entrega de la cosa, el objeto u objetos, dándose el consignatario de recibido

¹⁰⁹ *Ibidem*. Pág. 78.

por los mismos mediante la firma de tal documento, que no es formalidad del contrato sino prueba de la entrega y recepción de los bienes objeto del contrato.”¹¹⁰

Veamos a que hace alusión el Artículo 2316 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“El contrato de compra - venta no requiere para su validez formalidad alguna en especial, sino cuando recaer sobre un inmueble”.

“No es promesa de compra - venta, porque el consignatario no puede comprar. Tampoco es una promesa unilateral de venta porque ésta no se da, como en el contrato estimatorio, la forzosa pérdida de disponibilidad del uso y disfrute del bien; la promesa además es consensual al paso de que nuestro contrato es real.”¹¹¹

Veamos que regula el Código Civil al respecto:

Artículo 2244: “La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral”.

Artículo 2245: “ La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido”.

¹¹⁰ Ibidem. Pág. 80.

¹¹¹ Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 98.

Tampoco se trata de una compra - venta con condición suspensiva, debido a que el consignatario no compra, ni promete comprar el bien, ni se obliga a prometerlo en venta o venderlo a terceros; hay que insistir además, en que la compra - venta aún sujeta a condición suspensiva es consensual y no implica la pérdida de la disposición del bien por parte del vendedor, lo que en cambio es requisito para la existencia del contrato estimatorio, por ser real.

Además que por las particularidades del contrato, la condición resulta ser "impropia, suspensiva, potestativa, negativa; es decir, a la incertidumbre de que el adquirente no querrá, ni podría restituir la mercancía."¹¹²

H) COMPARACIÓN CON EL SUBCONTRATO.

"El subcontrato se ha considerado en forma destacada una especie de unión de contratos con dependencia unilateral, en la relación que se da entre el contrato básico y el subcontrato derivado de él, porque aquél puede subsistir de manera totalmente independiente del mencionado subcontrato, no así este último que no puede vivir en forma autónoma, sino vinculado unilateralmente al contrato originario."¹¹³

¹¹² Branca, Guissepe. Op. Cit. Pág. 419.

¹¹³ López, Ramón. "El Subcontrato", Pág. 140, Editorial Tecnos, Madrid 1973.

El subcontrato es un contrato nuevo, pero no es autónomo, y por ello no puede sobrepasar ni en duración ni extensión el contrato base.

Es un contrato dependiente de otro, pero participa de la esencia del contrato base, a diferencia de otros contratos dependientes, como los accesorios, que sólo garantizan la obligación surgida de un contrato principal o de otra fuente.

“La doctrina no plantea de forma específica, a nuestro contrato estimatorio, como un subcontrato, pero aún así cabe preguntarse si puede celebrarse un nuevo contrato estimatorio por parte del consignatario. El consignatario sin autorización expresa del consignante, puede celebrar como consignante un contrato estimatorio, pero desde luego el consignatario ahora con esta nueva entidad, no puede contratar con un plazo más amplio que el concedido en el contrato base. para que se pueda hablar de subcontrato. El precio estimado en el subcontrato estimatorio puede ser diferente para la celebración del nuevo, tenga por objeto; por otra parte, como contrato translativo de dominio, la idea de un subcontrato resulta contraria a los principios rectores de la figura, pero debemos anotar que el estimatorio resulta translativo de dominio solamente cuando el consignatario o subconsignatario enajena el bien a un tercero. Arribas

de ello, el contrato se asemeja al depósito y éste a su vez admite el subdepósito.”¹¹⁴

Los efectos del subcontrato son que el consignatario, si no tiene el bien a la llegada del plazo, tendrá que pagar el precio estimado, pues perdió el medio alternativo para liberarse de su obligación; por tanto, el consignatario en su obligación de pagar el precio en un plazo y con su facultad de disponer del bien, puede celebrarse sobre el mismo otra clase de contratos en los cuales se obtenga colaboración para la enajenación del bien.

I) ASPECTOS MERCANTILES DE LA CONSIGNACIÓN.

“La mercantilidad atiende al carácter del consignatario como empresario comercial librero o editorial (Artículo 75 Fracción X del Código de Comercio vigente.”¹¹⁵

En verdad no hace falta para calificar la mercantilidad de nuestro contrato, la intervención de una empresa, atentos al inocultable carácter de intermediario por parte del consignatario y su evidente propósito de lucro: (Artículo 75 Fracción I el Código de Comercio); de manera que, empresarial o no, bastan estas dos últimas

¹¹⁴ López, Ramón. Op. Cit. Págs. 180 y 190.

¹¹⁵ Díaz, Arturo. Op. Cit. Pág. 99.

características para enmarcar nuestro contrato dentro de los de naturaleza siempre mercantil.

Veamos que regula al respecto el mencionado Artículo:
Artículo 75: "La ley reputa actos de comercio: Fracción I: todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos muebles, mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o laborados".

Es un contrato mercantil, debido a que se celebra generalmente entre comerciantes y lleva implícito el fin de lucro, con tal motivo puede encuadrarse en la fracción I del Artículo 75 y en el 371 del Código de Comercio, el cual regula lo siguiente:

"Serán mercantiles las compra-ventas a las que este Código les dé tal carácter y todas las que se hagan con objeto directo y preferente de traficar".

Debemos concluir afirmando que es indudable el carácter de intermediario del consignatario, así como su evidente propósito de lucro, por lo que tal característica, basta para enmarcar nuestro contrato dentro de los de naturaleza mercantil.

CONCLUSIONES

I. Fue en la antigua Roma el lugar donde surge por primera vez el contrato estimatorio, perteneciendo al grupo de los innominados, y recibiendo el nombre de "Datio in Aestimum", desarrollándose con mayor auge en la época clásica, durante la cual se realizó una clasificación considerada definitiva para los contratos, dividiéndolos en cuatro grandes grupos herméticos y estrictamente delimitados.

II. Dentro de los contratos innominados destacaron el "Do ut Des" (referente a la permuta), el "Facio ut Des" (consistente en la prestación de servicios a cambio de algún objeto que no fuese dinero), el "Do ut Facias" (igual que el anterior pero visto desde la perspectiva de quien prometía dar algún objeto) y el "Facio ut Facias" (Considerado como un intercambio de servicios).

III. Los casos más frecuentes de contratos innominados eran la permuta y el "Aestimum" (contrato por el cual un comerciante aceptaba mercancías con la obligación de devolverlas después de un tiempo, en caso de no haberlas vendido, o bien entregar el precio

convenido si es que lograra venderlas), siendo ésta última figura de donde surge nuestro contrato estimatorio, producto de su fundamentación económica, utilidad y libertad contractual.

IV. El contrato estimatorio aparece en México derivándose de la práctica comercial, los usos y la costumbre, consideradas como fuentes formales de la Teoría del Derecho, pero lamentablemente fuera de aplicación y validez legal por no ser normas emanadas del legislador y por ende de la propia Ley concebida como Derecho Positivo, el único reconocido y empleado en el ámbito jurisdiccional y territorial en nuestro país.

V. Con el transcurso del tiempo y su constante práctica dentro del aspecto mercantil, el contrato recibe el nombre de estimatorio, derivado de su origen romano, pero empleando equívocamente el vocablo por desconocimiento de una terminología jurídica apropiada, que concluye terminando con el nombre de Contrato de Consignación, denominación que nos parece correcta ya que es así como se le conoce en la práctica mercantil actual.

VI. A pesar de que tiene semejanza con otro tipo de contratos tanto civiles como mercantiles, no se debe dudar de su autonomía ya que posee elementos y características muy particulares que confirman lo anterior.

VII. Es un contrato real en oposición a consensual, bilateral, oneroso, principal, translativo de dominio y aleatorio, cuyo objeto es variado pero siempre se referirá a bienes tangibles y muebles, se encuentra sujeto a una modalidad que es la condición resolutoria y contiene una obligación clasificada como aleatoria.

VIII. Sus elementos personales son el Consignante (que es el propietario del bien, y si es a través de un representante este deberá gozar de un poder amplísimo ya que se trata de un acto de pleno dominio) y el Consignatario (que es quien estima vender la cosa o en su defecto devolverla al vencerse el plazo).

IX. La formalidad del mismo pasa a un segundo término ya que se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa y con respecto a su sustantividad, ésta es el significado de que efectivamente existe y de que es diferente a los demás,

dejando a un lado las inútiles comparaciones que se le han realizado con otros contratos nominados, de los cuales se pensaba derivaba.

X. Como un intento de proponer las bases sobre las cuales el legislador pueda trabajar y crear la normatividad que concluya con la inclusión definitiva de las reglas que marquen la pauta y rijan al Contrato Estimatorio en nuestro Código de Comercio Vigente, comenzaremos por definir de manera personal a aquél:

“El Contrato Estimatorio o de Consignación es aquel mediante el cual, una parte llamada consignante otorga la disponibilidad más no la propiedad de una o varias cosas muebles, fungibles o no, pero sí tangibles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellas si es que logra concretar su venta, o en su defecto se las devuelva o restituya en el término de lo pactado por ambos”.

Las reglas que deberán considerarse para poder legislar al respecto, y a las cuales será un compromiso se sometan las partes que opten por celebrar el Contrato Estimatorio o de Consignación, son las siguientes:

A. El consignatario posee una obligación alternativa (pagar el precio o devolver la cosa) y sólo se librerá cumpliendo una de ellas, si por causas no imputables a él, fuese imposible cumplir con alguna, se recurrirá excepcional y supletoriamente a las disposiciones que regulan a las obligaciones alternativas.

B. El consignante debe obligarse a transmitir pacíficamente la cosa y a procurar que ésta sea completamente útil a quien la adquiera.

C. Deberá respetarse el porcentaje ofrecido por el consignante al consignatario, y éste podrá retener del precio pagado por la venta, su parte correspondiente.

D. El consignatario podrá disponer de la cosa consignada, limitándose a cumplir el objeto del contrato y no podrá ser embargada aquella por sus acreedores, hasta que haya pagado el precio o bien adquirido para sí.

E. Se considerarán como causas de terminación del contrato

1. El cumplimiento total de las obligaciones que deriven del mismo.

2. El vencimiento del plazo.
3. La muerte de alguno de los contratantes.
4. El mutuo consentimiento.
5. La rescisión por incumplimiento de alguna de las partes o por imposibilidad superveniente para poder cumplir con sus obligaciones.

XI. Finalmente estas reglas que de manera muy sencilla y práctica hemos elaborado, son con la finalidad de aportar, aunque sea resumidamente, la propuesta que deriva de la elaboración de esta tesis, fruto del esfuerzo, el trabajo, la dedicación, el estudio y el apoyo de varias personas que comparten la idea de que se le proporcione un sustento legal y normativo a un contrato al cual se recurrirá aún con mayor frecuencia, en estos tiempos, donde la actividad comercial juega un papel preponderante en el ámbito nacional y por supuesto internacional, y es con ello que nos referimos a la necesidad de reglamentar debidamente a nuestro Contrato Estimatorio o de Consignación.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE, Gargollo Javier.- "Contratos Mercantiles Atipicos". 2a. Ed. México Ed. Trillas. 1989.
- BARRERA, Graf Jorge.- "Tratado de Derecho Mercantil". 2a. Ed. México. Ed. UNAM. 1957.
- BEJARANO, Sánchez Manuel.- "Obligaciones Civiles". 4a. Ed. México. Ed. Harla. 1989.
- BETTI, Emilio.- "Teoría General de las Obligaciones". 1a. Ed. Madrid 1970.
- BONAFANTE, Pedro.- "Instituciones del Derecho Romano". 2a. Ed. Inst. Editorial. Reus Madrid. 1988.
- BORJA, Soriano Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones". 10a. Ed. México. Ed. Porrúa. 1987.
- BRANCA, Guissepe.- "Instituciones de Derecho Privado". Trad de Pablo Macedo. México. Ed. Porrúa. 1990.
- BRAVO, González Agustín.- "II Curso de Derecho Romano (Contratos)". 2a. Ed. Ed. Pax. México. 1987.
- BROSETA, Pont Manuel. "Manual de derecho Mercantil". 4a. Ed. Editorial Tecnos, Madrid 1978.
- DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho". México. Ed. Porrúa. 1984.
- DÍAZ, Arturo. "contratos Mercantiles". 3a. ed. Ed. Harla. México. 1989. Sanchez
- DIEZ, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Tomo 1 Ed. Tecnos.
- EHRLECH, Euqen. "Fundamental Principales Of Sociología and of Sociología and law". Harvard University Prees, Cambridge.

FLORISMARGADANT, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". ed. Ed. Esfinge. México 1985.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 23a. ed. Ed. Porrúa. México. 1986.

GENY, Francisco. "Método de Interpretación y Fuentes de Derecho Privado Positivo". Tomo I. Madrid. 1919.

MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil". 16a. ed. Ed. Porrúa. México. 1987.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". México. Ed. Porrúa. 1989.

MUÑOZ, Luis. Dr. "Derecho Mercantil". México. Ed. Cárdenas. 1974.

OLVERA, Omar. "Contratos Mercantiles". 2a. ed. Ed. Porrúa. México, 1987.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas". México. Mayo Ediciones. 1981.

PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 19a. de. Ed. Porrúa, México. 1990.

PEDAMON, Michael. "Sobre el Criterio de Distinción entre uso y Costumbre". Ruvue Trines Triene de Droit Commercial. 1959.

PUGLIANI, Salvador. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". México, 1943.

ROCCO, Alfredo. "Principios del Derecho Mercantil". Madrid. 1931.

RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil", Tomo I. 19a. edición. Ed. Porrúa. México, 1988.

ROJINA, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". 9a. ed. Ed. Porrúa. México. 1985.

SÁNCHEZ, Ramón. "De los Contratos Civiles". 8a. ed. Ed. Porrúa. México. 1986.

VÁZQUEZ, Oscar. "Contratos Mercantiles". 1a. Ed. Ed. Porrúa. México, 1982. Madrid, 1979.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles". México. Ed. Porrúa. 1981.