

135



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

LA NECESIDAD DE REGULAR EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

2001/01/01

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: AZUCENA FLORES GARCÍA

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios...

A Él, que le debo todo cuánto tengo y lo que soy, le doy gracias por estar presente siempre y en cada lugar, por su infinito amor y por todos los regalos y milagros obsequiados día con día...

A mi madre...

Quien con su gran amor y paciencia me ha sabido guiar y educar, a ella que debo mi vida y que mejor que nadie me conoce, le agradezco por darme su fortaleza y ánimo y estar conmigo tanto en las buenas como en las malas, gracias madre.

A mi padre...

Él, que siempre ha buscado la forma para educarnos y encaminarnos por el sendero del bien para ser personas de provecho, por su apoyo en todos los aspectos y por sus consejos.

A mis cinco hermanos...

Sin los cuales yo no hubiera podido realizar el presente trabajo, ya que gracias a su apoyo y solidaridad he logrado alcanzar una de mis tantas metas en la vida... Gracias mil.

A todos mis amigos...

Tengo tanto que agradecerles, por su compañía, por estar conmigo tanto en los momentos de alegría como en los de aflicción, pero sobre todo por su incondicional amistad hasta hoy en día.

A mi mejor amigo...

Por ser quien es y por el hecho de estar cerca brindándome su apoyo, y su alegría cada día, por ponerte color a mis días, y por creer en mí...

Al Dr. José Peizo...

Que prácticamente me obligo a realizar este trabajo, a fuerza de su constante insistencia; gracias por alentarme siempre y por sus consejos, y sobre todo por ayudarme en mi superación como persona.

Al Lic. Alejandro Arturo Rangel Cansino...

Por su tiempo, por su apoyo y enseñanzas, ya que sin las cuales no hubiera sido posible la culminación de este trabajo.

A la Universidad...

A la cual debo mi formación como estudiante y profesionalista que ahora soy.

A mis profesores...

Que de una u otra manera han contribuido en mi formación y educación; porque han sabido enseñar con paciencia y sabiduría.

A todos mis tíos...

Gracias por todo su apoyo, su amor y su infinita confianza.

Quien busca la justicia hallará vida, prosperidad y honor.

AZUCERNA FLORES GARCÍA.

“ LA NECESIDAD DE REGULAR EL ARRENDAMIENTO MERCANTIL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO”

INDICE

INTRODUCCIÓN

I

CAPITULO 1

DEL DERECHO MERCANTIL

| | | |
|--------|-----------------------------------|----|
| 1.1. | Concepto de comercio | 2 |
| 1.1.1. | El Comerciante | 4 |
| 1.2. | Evolución del Comercio | 6 |
| 1.3. | Surgimiento del Derecho Mercantil | 10 |
| 1.4. | El Derecho Mercantil en México | 17 |
| 1.5. | Concepto de Derecho Mercantil | 20 |

CAPITULO 2

DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

| | | |
|--------|---|----|
| 2.1. | Concepto de Obligación | 27 |
| 2.2. | Fuentes de las Obligaciones en el Derecho Mercantil | 36 |
| 2.3. | Concepto de Contrato Mercantil | 43 |
| 2.4. | Los Contratos Mercantiles | 44 |
| 2.5. | Diferentes Tipos de Contratos Mercantiles | 49 |
| 2.5.1. | Préstamo Mercantil | 49 |
| 2.5.2. | Compraventa Mercantil | 50 |

| | |
|---|----|
| 2.5.3. Contrato de Transporte | 54 |
| 2.5.4. Asociación en Participación | 56 |
| 2.5.5. Contrato de Seguro | 57 |
| 2.5.6. Contrato de Fianza | 59 |
| 2.5.7. El Fideicomiso | 61 |
| 2.5.8. El Factoraje | 62 |
| 2.5.9. La Suscripción | 63 |
| 2.5.10. La Franquicia | 64 |
| 2.5.11. La Prenda | 66 |
| 2.5.12. Contrato Estimatorio o Consignación | 68 |
| 2.5.13. La Comisión Mercantil | 69 |
| 2.5.14. El Arrendamiento Financiero | 72 |
| 2.5.15. El Suministro | 73 |

CAPITULO 3

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL

| | |
|---|------------|
| 3.1. Concepto de Arrendamiento | 76 |
| 3.2. El Arrendamiento Mercantil | 78 |
| 3.2.1. Arrendamiento Financiero (LEASING) | 80 |
| 3.2.2. Arrendamiento Simple | 86 |
| 3.3. El Arrendamiento y su Regulación en la Legislación Mercantil | 92 |
| 3.3.1. Supletoriedad | 94 |
| 3.3.2. Aplicación | 98 |
| 3.4. Propuestas | 98 |
| | |
| CONCLUSIONES | 101 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 104 |

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el contrato de arrendamiento o alquiler mercantil no se encuentra debidamente reglamentado dentro del Código de Comercio.

Lo que se trata de hacer notar con la elaboración del presente trabajo, es la incompetencia que presenta nuestro Código de Comercio para satisfacer todas las cuestiones que surgen en el ejercicio de los actos de comercio y en especial las cuestiones relacionadas con los contratos mercantiles.

No por ser el comercio uno de los oficios más antiguos del mundo, éste presenta una buena reglamentación la cual sea capaz de satisfacer las necesidades jurídicas, así como el presentar la solución adecuada a todos los problemas derivados del ejercicio mismo de los actos de comercio. Además, ésta no es tan sólo una problemática de nuestro sistema jurídico, sino que esta rama del Derecho presenta deficiencias incluso en el ámbito mundial; y en algunos Estados se ha optado por desaparecer el derecho Mercantil como tal y conjuntarlo en uno sólo con el Civil.

Todo esto se deriva de lo establecido por el propio Código de Comercio, ya que en su artículo 2º, se da la pauta para que se aplique el derecho civil para cubrir las deficiencias del mercantil. Y de esta manera el Legislador no demuestra la atención debida para reparar las deficiencias del Derecho Mercantil, puesto que aplicando la supletoriedad se pueden, fácilmente resolver los problemas que presenta esta materia, y se ignoran las deficiencias de la misma.

El artículo 75 en su fracción I, hace una breve referencia en cuanto al alquiler mercantil, pero no se hace un desglose detallado y minucioso de los lineamientos a seguir, así como de los derechos y obligaciones que adquiere cada una de las partes involucradas en él.

Es por ello que el objetivo primordial de esta investigación es el de convencer al Legislador Federal de que se ocupe de reglamentar debidamente el alquiler mercantil en el propio Código de Comercio. Con la finalidad de ya no suplir la materia mercantil con la

civil, y en especial en lo que toca al contrato de arrendamiento, puesto que el alquiler mercantil no existe como tal, en nuestra legislación.

Con todo lo anteriormente expuesto nos atrevemos a proponer el realizar una reforma más al Código de Comercio, o en el mejor de los casos, adicionarlo con un nuevo Título, el cual contenga en forma precisa lo que sería el nuevo contrato de alquiler mercantil, detallándose sus propias clausuras, los derechos y obligaciones que adquirirán cada una de las partes.

Este trabajo abarcará tres capítulos, de los cuales en el primero se hablará del surgimiento y evolución del Comercio y del Derecho Mercantil como tal. En el segundo capítulo, se tratan las obligaciones en forma general, así como las fuentes de las obligaciones mercantiles y de los contratos haciendo referencia a algunos de ellos en particular. Y por último en el tercer capítulo se abordará de lleno el tema que nos ocupa, el contrato de arrendamiento mercantil y las propuestas con relación al tema de la necesidad de legislar el arrendamiento mercantil en el Código de Comercio.

CAPITULO 1
DEL DERECHO MERCANTIL.

- 1.1 Concepto de Comercio**
- 1.2 Evolución del Comercio**
- 1.3 Surgimiento del Derecho Mercantil**
- 1.4 El Derecho Mercantil en México**
- 1.5 Concepto de Derecho Mercantil**

1.1. Concepto de Comercio.

Comercio es una actividad destinada a promover la circulación de los productos y de los títulos de crédito.¹

La palabra, comercio deriva del latín, *commercium*, que está compuesta de las dos voces *cum* y *merx*, que significa con-mercancía, encontrando en la expresión las ideas del cambio.²

La palabra "comercio", dentro del ámbito del derecho tiene un sentido jurídico. "Dentro del derecho Romano la palabra *commercium*, se empleaba para designar todas las relaciones entre los hombres, relativas a la utilización de los bienes; se decía que las cosas eran *in commercio* o *extra commercium*. El comercio es entonces el derecho a participar en las operaciones jurídicas".

Con el tiempo se ha cambiado el sentido del comercio, puesto que ya no hace referencia a las transacciones de bienes materiales, aunque dentro del lenguaje jurídico conserva un amplio sentido. El derecho comercial es aplicable tanto a la industria como al comercio en sí.

El comercio, en su acepción económica consiste especialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La división del trabajo impone la necesidad de que esa acción sea realizada por personas especializadas; como son los comerciantes. Así desde este punto de vista, es comerciante la persona que profesionalmente practica aquella actividad de interposición y de mediación, entre productores y consumidores.

El método histórico, parte de la idea de que todas las leyes mercantiles han sido dictadas para los comerciantes o para los actos de comercio; pero en ambos casos, las leyes mercantiles se han apoyado siempre en el concepto de comercio.

¹ CABANELLAS: Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasa, Tomo II, 2ª edición Argentina. 1989. p. 167.

² CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil, primer curso, Editorial Porrúa, 5ª edición, México, p.2.

El comercio como objeto del Derecho mercantil; al respecto algunos de los tratados clásicos conciben este Derecho como un Derecho privado especialmente destinado al comercio. El Derecho mercantil tiene por objeto la regulación de las relaciones entre particulares a que da lugar el ejercicio del comercio.

Inicialmente la exteriorización del comercio se limita al acto de comprar para vender con lucro. La compraventa constituye el acto de comercio por excelencia realizando el cambio de los bienes sin alteración de la forma.

La doctrina mercantilista, constituye el concepto de Derecho mercantil sobre el concepto económico del comercio; atendiendo a la finalidad del comercio independientemente de sus actos.

“ Comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores”.³

El comercio no es sino un punto de partida dentro de la historia del Derecho mercantil, este nace entre los comerciantes y para los negocios efectuados por ellos. Pero actualmente el Derecho mercantil contenido en los códigos no se adapta a su antigua fisonomía; refiriéndose únicamente a la materia positiva de las leyes mercantiles.

En relación con éste concepto en el Derecho mercantil, existe un gran problema en cuanto a la determinación de los límites de ésta rama del Derecho, ya que el ámbito del comercio es menos extenso que el de Derecho mercantil.

Como escribe “Garrigues”, “el comercio es el punto de partida histórico del derecho mercantil. Originalmente éste Derecho es un derecho para el comercio o para los comerciantes en el ejercicio de su profesión”.⁴

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo II, 21ª edición, Argentina, 1989, p. 167.

⁴ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 9ª edición, 2ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 167.

El comercio desde el punto de vista técnico, se entiende como una intromisión entre los productores y los consumidores. En muchos actos mercantiles existe esa intromisión, pero también es cierto que en otros muchos hace falta, y es aquí donde el concepto técnico no es del todo satisfactorio, ya que la mediación no es un elemento esencial, porque hay actividades mercantiles en las que no existe la mediación, y hay mediaciones que no son de carácter mercantil.

El comercio en sentido jurídico: Para adecuar el comercio y el Derecho mercantil, la doctrina recurre al concepto jurídico del comercio; el cual no es sino la ampliación del concepto económico del comercio. Y como éste incluye todas las actividades que regula el Código mercantil, se habla entonces de un concepto jurídico del comercio.

Con relación al concepto de comercio, se dice que el campo de su aplicación a rebasado los límites del puro y simple comercio en sentido económico, y se deja al libre albedrío del legislador, ya que debe de ser él quien determine las relaciones que este derecho ha de regir; es decir, tendremos un concepto jurídico de comercio mediante el análisis de aquellas relaciones que el propio legislador considera como mercantiles.

Al abordar el tema que nos ocupa, el comercio, es de gran importancia el hablar un poco a cerca del sujeto al cual se le atribuye la realización de dicha actividad; es decir, el comerciante.

1.1.1. El Comerciante.

El Comerciante, que literalmente significa "el que compra", "el comprador"; es el que compra una mercancía para revenderla a mayor precio, sin transformarla, lucrando con la diferencia del valor. El comerciante es la persona física que realiza habitualmente, con carácter profesional, actos de comercio.

El artículo 3º del Código de Comercio establece que, se reputan comerciantes:

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

Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

Las sociedades mercantiles extranjeras o sus agencias y sucursales de éstas, que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional.

El presente precepto hace notar la distinción entre comerciantes individuales, comerciantes colectivos y las sociedades extranjeras.⁵

Cuando se trata de personas físicas se requiere que, ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciantes. Los elementos de la definición de comerciante son: La capacidad; El ejercicio del comercio y La ocupación ordinaria. De acuerdo a la capacidad legal, es conveniente aclarar que, el Código hace referencia a la capacidad de ejercicio, para actuar como comerciante.

Con relación a las personas morales, estas pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución; además de que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o de acuerdo a disposiciones relativas de su escritura constitutiva y de sus estatutos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 25 del Código Civil, son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y
- VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736 C.C.

⁵ ATHIÉ GUTIERREZ, Amado, Derecho Mercantil, Editorial Mc Graw Hill, México, 1998, p. 19.

De acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución en su artículo 5º, (a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos), cualquier persona podrá ser comerciante. Aquí cabe hacer la mención de lo establecido por el artículo 5º del Código de Comercio, del cual se desprende que no podrán ejercer el comercio aquellos a quienes las leyes prohíban expresamente dicha ocupación.

1.2. Evolución del comercio.

El hombre primitivo, al tener la necesidad de allegarse del alimento, cuando el mismo consistía sólo de raíces, bayas, frutas y animales se convierte en nómada para ir en seguimiento de sus alimentos. Trasladándose de un lugar a otro en tribus o en familias, fue poco a poco colonizando la tierra y se estableció formando pequeños pueblos.

Cuando el hombre se organizaba en tribus, el jefe de estas comunidades, por así llamarlas, distribuía entre sus miembros los productos obtenidos en el territorio que ocupaba, de esa forma apareció como primera forma del cambio, la permuta o trueque de los frutos y algunos otros bienes de uso cotidiano. Por medio de ese sistema se obtenía una reciprocidad de necesidades y los bienes permutados tenían un valor equitativo, surgiendo así la necesidad de implementar un intermediario objetivo de los cambios, y el intermediario fue la moneda.

Poco a poco y con el crecimiento de la Población, se hizo necesario el satisfacer las necesidades de todos y en un corto tiempo, se establecieron medios de comunicación para hacer llegar rápidamente de los lugares de producción a los lugares de consumo; y acercar los lugares en que abundaban los productos a aquéllos en los que faltaban.

Desde los primeros momentos de su vida el hombre ha ejercido el comercio, y han existido pueblos enteros que se dedicaron en forma exclusiva a la actividad del

comercio, que su nombre es sinónimo de comerciante, como lo son los fenicios o los judíos.

En la antigüedad fueron los persas, hebreos hindúes, árabes, fenicios, griegos y romanos, los que destacaron en la práctica de la actividad comercial.

Con sus guerras y conquistas territoriales, los persas impulsaron notablemente el comercio en Asia, estableciendo vías de comunicación más seguras en los nuevos pueblos que iban conquistando.

Los comerciantes sumerios utilizaban los sellos de sus anillos como la garantía de buena fe, y así por medio del crédito se ayudan a la producción y cambio de mercancías.

En Lidia se inventó la moneda la cual empieza a circular fácilmente de mano en mano.

Dentro de las sociedades, el hombre se ve en la necesidad de allegarse de los recursos suficientes para tener una vida mucho más cómoda, esto se logra por medio del intercambio de sus productos por otros, originando con el cambio el valor de cada uno de los bienes; y a su vez esto da origen al trueque, el cual es la forma más antigua de comerciar.

La figura del trueque, en un principio surge como mero satisfactor de necesidades, pero cuando se comienza a utilizar para destinar los objetos adquiridos a nuevos trueques, es cuando surge en definitiva el comercio y como consecuencia el comerciante.

Dentro de la cultura de la antigua China existen pruebas de algunas instituciones comerciales, varios siglos antes de la era cristiana, prueba de ello son los Bancos que financiaban las exportaciones de sal y de hierro, así como también se utilizaron documentos similares a la letra de cambio y al pagare.

En Babilonia, una de las personas que más influencia tuvo dentro de la actividad del comercio, fue el Rey Amurabi, quien lleva a cabo la construcción de canales y ríos para el paso de embarcaciones comerciales; y también reglamenta los precios y tarifas a través del sistema de peso y medida. La civilización de Babilonia muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio.

Surgió una clase de individuos que, estimulada por el deseo del lucro, asumió los riesgos del transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos, creando y aprovechándose de su ingenio para que la propia actividad mediadora resultase más provechosa y por ende más solicitada. De ese modo apareció la necesidad de un intermediario subjetivo, el cual debería de realizar varios actos que ligarían al productor y al consumidor, naciendo así la primitiva idea de comercio, de comerciante y de actos de comercio.

La parte esencial del comercio es constituida por la actividad de mediación o interposición, misma que es aún más necesaria en el actual estado de desarrollo de la industria mercantil. Este factor fue el que permitió al mercader el borrar las fronteras de los diferentes pueblos y de esa manera convertirse en mundial.

El comercio, es un fenómeno de gran importancia en la vida moderna, debido a que la gran parte de las producciones no se realiza para el productor mismo, sino para cambiarla con otras riquezas; todos los productos se estiman sólo como mercancías; esto es como cosas destinadas exclusivamente al cambio.

El posibilitar y facilitar los cambios, representa el aumento del valor de las mercancías puesto que su valor depende de la mayor o menor facilidad de cambiarlos por otros.

La división del trabajo, se presenta entre aquel que produce y el que consume, con aquella persona que profesionalmente especula convirtiéndose en intermediario para aproximar la demanda y la oferta; en otras palabras facilita los cambios. Aquí tenemos a los comerciantes. Aunque hoy en día la función de estos disminuye, debido a que los productores se ponen en relación directa con los consumidores no desapareciendo así la función social y económica del comercio.

La función del comerciante es esencialmente una actividad de mediación, colocado entre los productores y los consumidores, su objetivo principal es el de transmitir de aquéllos a éstos los productos bien sea directa o indirectamente y así satisfacer las necesidades humanas.

Destacaremos por otra parte, que la actividad del comerciante es productiva, ya que acrecienta la utilidad de las cosas, al igual que trae beneficios para el productor, de tal suerte que le ahorra trabajo a realizar en la venta directa de sus productos; y para el consumidor, en cuanto le economiza el que tendría que realizar para procurarse lo necesario ahorrando así tiempo y obteniendo la calidad y cantidades deseadas. Algo que resulta obvio, es que si esta actividad es productiva, le corresponde una remuneración proporcional a la utilidad de sus servicios, misma que es el móvil que determina la labor del comerciante.

La mayoría de los documentos que se poseen a cerca del comercio antiguo versan sobre el comercio marítimo el que se llevaba acabo en el Mediterráneo, y para asegurar las relaciones comerciales en ese entonces se hizo necesaria la creación de un derecho especial el cual, no debería tener características ni religiosas ni formalistas. La actividad del comercio da lugar al surgimiento de tratados, así como también se dan algunas represalias en los casos de violaciones de los acuerdos. Los usos adoptan un carácter internacional.

En el pueblo romano el comercio interior y al por menor, no era de gran importancia. Por el contrario el comercio entre las grandes ciudades ha tenido una gran influencia sobre el Derecho, ya que se creó un *jus gentium*. Roma tenía una gran actividad comercial, pero no surgió un derecho especial para el comerciante, quizás por que el pretor tenía entre sus facultades la de adecuar el derecho común a las necesidades de la vida. Posteriormente en el siglo II D.C., se produjo una transformación en la economía romana, participando dentro del comercio del Mediterráneo. El derecho romano es útil en cuanto al estudio del derecho comercial por su técnica general de los contratos y las obligaciones. Entre las instituciones romanas referentes al comercio se encuentran: La *actio institutaria*, La *nauticum foenus* y La *ley Rhodia de iactu*.

La mayoría de las instituciones comerciales modernas, tienen su origen en las reglas del comercio de la Edad Media en las grandes ciudades. En esta época, las cruzadas influyeron en el desarrollo del comercio marítimo y las relaciones establecidas con el Oriente dieron a conocer el derecho bizantino.

Respecto al comercio terrestre, se dice que este se desarrolla a través de la celebración de grandes e importantes ferias, en las cuales se reunían grandes cantidades de mercaderes de diversas regiones. Dentro de estas ferias se dio lugar a la práctica del cambio y al comercio del dinero y de la banca. Con la finalidad de dirimir los conflictos suscitados dentro de las ferias se instituyeron tribunales de ferias, que son antecesores de nuestros tribunales de comercio. La ejecución de sentencias por así llamarlas debían ejecutarse de forma inmediata y podía procederse al embargo de los bienes del deudor; y se dice que aún se conserva la costumbre de este procedimiento en cuanto a su ejecución rápida.

La monarquía que reglamentó el comercio de las ferias, se atribuyó el derecho de formular reglas para el comercio. La codificación fue facilitada por el carácter de los usos, surgiendo de esa manera las Ordenanzas de Colbert. Después de la revolución de Francia surgió la necesidad de redactar un código de comercio; la redacción de éste presenta varios problemas y no estuvo listo sino hasta el 15 de septiembre de 1807, entrando en vigor a partir del 1º de enero de 1808. Y a partir del surgimiento del código Francés se desprende una etapa de codificación de muchos otros estados del mundo, tomando como base el Código de Napoleón.

1.3. Surgimiento del Derecho Mercantil.

El Derecho mercantil nace para regular el comercio o, mejor dicho los actos de comercio y relaciones de los comerciantes. En su origen el Derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio. El Derecho mercantil es entonces el Derecho del comercio.

Sabido es que varios pueblos de la antigüedad (Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia, entre otros), lograron alcanzar un grado altísimo de prosperidad mercantil, a lo cual debió corresponder sin lugar a dudas la existencia de un derecho, consuetudinario o escrito, eminentemente comercial, por medio del cual satisfacer las necesidades económicas surgidas en estos pueblos. Se cuenta sólo con unas cuantas disposiciones de la célebre compilación del siglo VI, que se refieren de modo especial al derecho mercantil, esto como consecuencia de los orgullosos dominadores del mundo quienes tuvieron en muy baja estima el ejercicio del comercio. No se dio un sistema especializado de instituciones jurídicas que regularan el ejercicio del comercio como una profesión, y de tal suerte no se origino la distinción entre los actos jurídicos en comerciales y civiles.

Antiguamente en Roma, no se sintió la necesidad de un Derecho mercantil para la regulación del comercio, esto se debió a la flexibilidad que ofrecía el Derecho civil, por medio del cual se satisfacían todas las necesidades que presentaba el ejercicio del comercio. Todas las exigencias que el *ius civile* era incapaz de satisfacer eran acogidas por el *ius honorarum* mediante la actividad del pretor. Era suficiente su derecho pretorio, tan humano, universal y flexible. El imperio romano no conoció un sistema especial de instituciones jurídicas destinadas a regular el ejercicio de la profesión de comerciante.

La caída del imperio Romano de occidente en manos de los bárbaros, marca el principio de la Edad Media, y con ella se produjo el hundimiento del comercio. Los señores feudales mandaban como amos a los campesinos de sus latifundios; la producción agrícola servía sólo para satisfacer las necesidades vitales de los productores y los pocos intercambios se tomaban en forma de trueque.

Debido a las incursiones que hacen los bárbaros al pueblo de Roma en el año 476 D.C., acaban con el imperio romano de occidente creándose así la inseguridad y el miedo de los pueblos dominados por los bárbaros, lo cual trae como consecuencia la decadencia de la actividad del comercio.

Así a través del tiempo, el Derecho mercantil separado del Derecho común, como tal no hace su aparición sino, hasta finales de la Edad Media, ya que con ella

floreció el comercio y surgieron nuevas necesidades que exigieron la existencia de un Derecho especial; de este modo se explica que la separación del Derecho civil y el Derecho mercantil, se dio por la misma realidad económica.

En los comienzos de la Edad Media, tanto el comercio como su legislación eran imposibles. Más tarde y con el colosal movimiento de las cruzadas (desplome gigantesco del occidente sobre el oriente), que contribuyeron a abrir vías de comunicación en algunas ciudades europeas, de esta forma se dio el renacimiento del comercio en algunos de los municipios como: Amalfi, Pisa, Florencia, Génova y Venecia;⁶ se crearon algunos centros de libertad lo que provoca un intercambio de productos y satisfactores ampliándose cada vez más la radio de acción y de esta manera se fue recuperando las operaciones mercantiles; estas ciudades brillaron como centros de la vida industrial y comercial. De esa forma comenzó a surgir un nuevo Derecho el cual se dio primero de forma consuetudinaria y después se estableció a través de leyes escritas (estatutos), cuyo conjunto forma el llamado 'derecho estatutario'. Dándose de este modo sus propios ordenamientos, regulando así el ámbito administrativo, legislativo y judicial, creándose las normas que habrían de regirle adecuadamente, brotando un derecho especial, reflejo de las necesidades de la clase mercantil.

Este nuevo derecho se constituyo primero en la costumbre, y se vio cristalizado más tarde en ciertas leyes escritas que recibieron el nombre de estatutos, y cuyo conjunto forma el llamado derecho estatutario; este derecho da origen a un derecho mercantil autónomo.

Los comerciantes se vieron en la necesidad de agruparse en gremios para protegerse y defender sus propios intereses; al agruparse crean sus propios tribunales encargados de dirimir las controversias que surgieran entre los mismos agremiados aplicando los usos y las costumbres de los mercaderes; y es de esta manera como empieza a surgir el derecho exclusivo de los mercaderes. Las costumbres mercantiles y las sentencias de los tribunales consulares formaron el derecho consuetudinario mercantil.

⁶ DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p.26.

En esa misma época en las ciudades germánicas se levantaba un altísimo poderío. Esta vasta confederación de ciudades es la que se conoce con el nombre de "Liga Hanseática" o "Hansa Teutónica", cuya influencia sobre el comercio fue de gran consideración. Las primeras ciudades que la integraron fueron Lubeck y Hamburgo, que buscaron en la asociación una defensa contra peligros comunes; con el transcurso del tiempo se fueron integrando más ciudades hasta que ascendió a ochenta y cinco.⁷

Posteriormente, con la llegada de los tiempos modernos y el acontecimiento del descubrimiento de América y el paso hacia las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza; el comercio abandona el Mediterráneo. La caída de Constantinopla trae como consecuencia que los Estados occidentales pasaran a ocupar los grandes dominios del comercio.

Más tarde, en la época carolingia la agricultura comienza a producir un excedente el cual puede ser destinado a la venta, y es así como empieza a crecer el comercio, al grado que en 809. Carlo Magno se ve obligado a prohibir la celebración de mercados los días domingo. Las fuerzas del comercio habían sido liberadas y ya no se les ataría fácilmente.

Gracias al comercio se establece una cercana relación entre comercio, ciudades y mercados, y el intercambio de bienes se hace más fuerte en las ciudades en donde hay una mayor concentración de personas. En aquella sociedad estática cada individuo se dedicaba a la misma actividad a la que se habían dedicado sus ancestros, y en ese entonces los comerciantes presentan características que los distinguen de otras clases sociales. Y su sentido de la seguridad es lo que origina los contratos típicamente mercantiles cuya finalidad es la de disminuir el riesgo o garantizar el pago. El nuevo comerciante requiere de la existencia de un Derecho nuevo, y de esta forma el Derecho civil registró sólo los bienes inmuebles y el Derecho mercantil reglamentara la riqueza mobiliaria.

Con todo este movimiento Francia fue uno de los pocos países que se preocupó por proteger su comercio por medio de sus leyes, prueba de ello son sus

⁷ DE J. TENA. Felipe, Op. Cit., p. 29.

numerosas *ordenanzas*. Dos de ellas son las de mayor trascendencia dentro del derecho mercantil; es decir las célebres ordenanzas de Colbert, la primera de ellas es de marzo de 1673, la cual aborda el comercio terrestre. La segunda de agosto de 1681, que versa sobre el comercio marítimo, siendo ambas verdaderos códigos de derecho mercantil. Estas ordenanzas no declaran la mercantilidad del acto aislado sino que establece la presunción de ser comerciante quien lo realice.

Como el derecho es naturalmente progresivo, al igual que la civilización humana, las ordenanzas de Colbert, no pudieron satisfacer las aspiraciones y necesidades que Francia llegó a demandar a finales del siglo siguiente. Con la caída y el desuso de algunas disposiciones se hizo forzoso realizar cambios y modificaciones por medio de numerosas ordenanzas posteriores.

Veinte años más tarde, la asamblea constituyente dictó una medida preparatoria aboliendo el régimen de las corporaciones. Posteriormente se emitió un decreto el 3 de abril de 1801, nombrando una comisión con el encargo de redactar el proyecto del nuevo código, y no fue sino hasta 1806, que estalló una crisis hacendaría en la cual hubo muchas quiebras escandalosas, y esto provocó que Napoleón ordenara que se emprendiera de nuevo el proyecto ya olvidado con relación a la creación del nuevo código. Dicho proyecto se realizó y se transformó en ley, comenzando a regir el 1° de enero de 1808.

Han pasado más de cien años sin que el Código de Napoleón haya cambiado en su estructura fundamental. Este código consumó las leyes mercantiles, no sólo en Francia, sino en todo el mundo, debido a que este tuvo una gran influencia en la mayoría de los códigos que hasta hoy rigen en las naciones de casi todo el mundo. Con la Revolución francesa se termina la etapa evolutiva en la historia de la legislación mercantil. Y con ella se proclama la libertad de trabajo.

La legislación mercantil deja de ser una legislación de clase para convertirse en una legislación que es aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no de un comerciante. El derecho subjetivo se convirtió en objetivo. Hoy se reglamentan los actos que el legislador reputa comerciales, aún cuando los realicen quienes no han hecho del comercio su ocupación habitual. El

código de Francia regula los actos de comercio objetivos, cuyo carácter les viene de ellos mismos, sin que nada influya para determinarlo.

Hablaremos ahora de la legislación de España, con la cual tiene aún mayor relación la nuestra. Los consulados de comercio expedieron importantes ordenanzas a principios de la edad moderna; entre las cuales tenemos las de Burgos, estas se remontan al siglo XV, estas fueron autorizadas por los reyes católicos en el año de 1494, entre otras de las materias de derecho mercantil tanto terrestre como marítimo, tratan extensamente dichas ordenanzas de los seguros y averías.

Vienen después las formadas por el Consulado de Sevilla, en 1539, concediéndole formalmente el Rey Carlos I, el consulado a Sevilla; estas al igual que las de Burgos se ocupan del comercio marítimo y terrestre, pero con mayor amplitud, y entre las materias más interesantes se encuentran las relativas al seguro.

Entre todas las ordenanzas de España, las que poseen mayor importancia son las Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao. Dichas ordenanzas se dividen en 29 capítulos, además de las disposiciones que se refieren a la jurisdicción del consulado.⁸

Las Ordenanzas de Bilbao fueron las de mayor importancia tanto para España como para México, se crea el consulado de Bilbao en 1551, dichas ordenanzas fueron aprobadas por el Rey Felipe II en 1560. Las ordenanzas de Bilbao regulan todas las instituciones de comercio en general, del terrestre y del marítimo, subsanando los vacíos que se presentaban en materia de letras de cambio, comisión, sociedades, contabilidad y quiebras, así como también incluía la relación de contratos mercantiles. Una vez completa, en fondo y aceptables en su forma, pueden considerarse como un verdadero código desde su publicación, y obtuvieron una especie de prioridad y casi de universalidad. Estas ordenanzas fueron observadas en las colonias de América, y aún en la actualidad son la base de algunas legislaciones mercantiles.

⁸ DE J. TENA. Felipe. Op. Cit., p. 37.

Las ordenanzas de Bilbao por su carácter local no son vistas como un código de comercio, debido a su carácter de local; el cual no apareció sino hasta el año de 1829. Este Código tuvo una gran influencia del Código francés, y fue redactado por Pedro Zains de Andino, quien implementa materias omitidas por el Código de Napoleón y subsana algunas disposiciones defectuosas. Fue sancionado y promulgado el 30 de mayo de 1829.

Tras haberse discutido en el congreso su reforma, poco después de su promulgación. Y haberse discutido en el Congreso, fue sancionado y promulgado el 22 de agosto de 1885, el nuevo código, comenzando a regir el 1º de enero de 1886.

Las ordenanzas de Bilbao, no sólo trascendieron en España, sino que traspasaron los mares llegando a dominar en los pueblos de América donde rigieron por muchos años; incluso dichas ordenanzas llegaron a México, y antes de que estas rigieran en nuestro país se instituyó un Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México, el cual resolvía los litigios que se suscitaban en relación con los asuntos mercantiles. El propio Cabildo, Justicia y Regimiento, viéndose imposibilitado para resolver los asuntos relacionados con el comercio, se aplicaron las disposiciones contenidas en las Ordenanzas del Consulado de México y Universidad de Mercaderes de Nueva España, que fueron creadas por el propio Cabildo. Y es hasta 1680, por mandato de la Recopilación de Indias, el consulado aplica las ordenanzas de Bilbao, con el carácter de leyes subsidiarias.

Aún después de nuestra Independencia, dichas ordenanzas siguieron vigentes, como el único cuerpo de legislación vigente de la República. Estas sufrieron varias reformas entre las cuales destacan por su importancia, el hacer más expedita la administración de justicia en el ramo de comercio, se aumento de una a dos salas el Tribunal Mercantil de la ciudad de México y se reglamento su mejor funcionamiento.

En la realidad los fenómenos económicos y sus exigencias que dieron origen al Derecho mercantil como Derecho de los comerciantes no son los mismos que hoy tienen las grandes empresas mercantiles e industriales.

Con relación a la evolución del derecho mercantil podemos destacar cuatro etapas. "La primera se presenta dentro de la Edad Media hasta el código de Napoleón, a esa etapa se le denomina etapa urbana del comerciante individual especializado y matriculado en gremios y corporaciones. La segunda etapa fundamentalmente de los códigos de Comercio, basados en el acto de comercio, a partir del Código de Napoleón de 1808. La tercera etapa de las leyes y códigos mercantiles estructurados en torno a la actividad de las empresas. Y la cuarta, que aún se encuentra en formación y crecimiento, en la que tienden a constituirse nuevas disciplinas adicionales o ajenas al derecho mercantil, como son el Derecho marítimo y el Derecho económico con características propias y distintas al derecho comercial".⁹

1.4. El Derecho Mercantil en México.

Al igual que en otras culturas, los comerciantes en el México Prehispánico, formaron una clase social definida y gozaron de marcados privilegios. Dentro de nuestro país, existían agrupaciones de comerciantes conocidas con el nombre de *pochtecas*, clase profesional del comercio azteca, que constituyeron la base de la política de ese pueblo, esta clase social antes de la conquista, constituía un sector de la población que gozaba de gran prestigio y de muchos privilegios, además de que poseía sus dioses propios y vivían en barrios especiales, se organizaba en corporaciones y sus litigios eran resueltos por tribunales especiales.

Los tribunales mercantiles aztecas también poseían competencia en materia penal, siempre y cuando el acusado fuera comerciante, de este modo podemos apreciar que su jurisdicción fue mucho más amplia que la de los tribunales en Europa.

⁹ BRARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 12.

En muchas ocasiones los pochtecas tenían la función de espías, debido a que en sus correrías podían enterarse de la situación política y social de las comarcas que visitaban y en pago por sus múltiples servicios económicos políticos y de inteligencia militar, gozaban de un rango especial.

Entre los mercados de mayor trascendencia encontramos los de Texcoco, Cholula y Tlatelolco; en estos se realizaba toda clase de cambios comerciales, muchos de los cuales eran por vía del trueque y otros se realizaban por medio de lo que pueda llamarse una especie de moneda, que era en la mayoría de los casos, el cacao, o canutillos llenos de polvo de oro. La importancia de estos mercados o tianguis tuvo una tal trascendencia que algunos de los conquistadores afirmaron no haber visto en España cosa igual.

El comercio durante la Nueva España, continuó con muchas de sus características durante la dominación española, la importancia de algunos centros comerciales indígenas continuó por mucho tiempo, subsistiendo entre otros centros comerciales el de Tlatelolco, Azcapotzalco, Coyoacán y Ecatepec. Surgieron también ferias, las cuales eran mezcla de sistema indígena y español. Los españoles y los criollos se dedicaron más al comercio de artículos de importación y exportación; los mestizos se dedicaron al comercio de algunas mercancías de Castilla importadas por los almaceneros.

Nuestras instituciones jurídicas tienen su origen en el derecho español. Así podemos ver que los tribunales mercantiles que se implantaron en México durante la Colonia, eran copia de los Consulados europeos.

En México, el Tribunal del Consulado se estableció hasta 1581, por mandato del virrey Lorenzo Suárez de Mendoza, pero éste fue autorizado hasta el 15 de junio de 1592. Tal Consulado se ocupaba de la defensa de los intereses de sus asociados, y de dirimir pleitos de carácter mercantil. No teniendo ordenanzas propias el consulado de México, se aplicaron las ordenanzas de Burgos, de Sevilla y de Bilbao.

A finales de la Colonia, Carlos III creó el Consulado de Veracruz, por medio de Cédula Real de 17 de enero de 1795. Posteriormente apareció otro Consulado el 6 de junio del mismo año en Guadalajara, y a fines del periodo colonial se organizó en Puebla un Consulado más, que no llegó a funcionar en virtud de la Independencia.¹⁰

Por decreto del Congreso de 16 de octubre de 1824, fueron abolidos los Consulados y los ordenamientos del derecho español continuaron aplicándose como las Ordenanzas de Bilbao, las cuales se declararon aplicables por decreto del 15 de noviembre de 1841.

En la Independencia de México siguieron vigentes las ordenanzas de Bilbao, ya que no era posible que se improvisase una tradición jurídica. Estas ordenanzas se aplicaron hasta que apareció el código de Comercio de 1884.

El 28 de abril de 1834, se presentó en la Cámara de Senadores una iniciativa para modificar el código de España, y adecuarlo a las exigencias que presentaba nuestro país en aquel entonces, en materia de comercio.

No apareció nuestro primer código nacional de comercio, sino hasta el 16 de mayo de 1854, siendo presidente don Antonio López de Santa Anna, quien encomienda a su ministro de justicia, don Teodosio Lares la redacción del Código de Comercio, de quien recibe el nombre, de código de Lares, y que además sus modelos fueron una Ley para la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla, y el Código de Comercio español de 1829.¹¹ El código Lares tuvo una vida efímera que sólo duró año y medio, quedando derogado el 22 de noviembre de 1855, y reapareciendo en su lugar las ordenanzas de Bilbao.

El segundo Código surgió en la época del imperio de Maximiliano, comenzando a regir desde el 15 de abril de 1884 en toda la República.

¹⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 20.

¹¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 22.

Una vez restaurada la República una comisión presenta; el 4 de enero de 1870, el primer libro de proyecto. Pero surge un obstáculo con relación al artículo 72 de la Constitución de 1857, el cual establecía que el Congreso sólo podía establecer bases generales para la legislación mercantil, modificándose ese precepto de la Constitución de 1857, el 15 de diciembre de 1883, en el cual el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República en la materia que nos ocupa. Así el derecho mercantil se convirtió de derecho local a derecho federal.

Cuatro meses más tarde, el 20 de abril de 1884, el Ejecutivo de la Unión autorizado por el Poder Legislativo, expidió el Código de comercio con carácter federal, que comenzó a regir a partir del 20 julio del mismo año, poco duro este Código.

Por decreto del 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para reformar total o parcialmente el Código de 1884, el cual por medio de una comisión elabora el texto promulgado el 15 de septiembre de 1889, y entrando en vigor el nuevo código el 1° de enero de 1890. Este que es nuestro Código actual fue copiado del código español de 1885 y por el Código italiano de 1882, cuyas disposiciones en ocasiones se transcriben literalmente, sus artículos 3° y 4° en el 75 de nuestro código, el cual enumera actos de comercio, pero recurriendo también a otras legislaciones.

Durante la extensa existencia del Código de Comercio, se han elaborado bastantes proyectos para modificarlo y se han promulgado algunas leyes que pretenden hacer más efectiva la aplicación del Derecho mercantil. El deseo de actualizar nuestra legislación mercantil ha logrado modernizar las más importantes materias comerciales a través de leyes especiales con las cuales se ha derogado gran parte de los artículos del antiguo Código.

1.5. Concepto de Derecho Mercantil

El derecho mercantil nació del derecho aplicado por los tribunales de comerciantes. La sumisión a esta jurisdicción estaba basada en la pertenencia a dichos organismos; pero, cuando se trato de determinar quiénes, cuándo y cómo

podían formar parte de los mismos, fue preciso determinar la esencia del derecho mercantil.¹²

Derecho Mercantil, es la rama del derecho que comprende áreas no comerciales, como la expedición de títulosvalor respecto de actividades civiles. No debe tomarse el sentido económico del comercio, sino su concepto legal. Se dice que económicamente, es comercio la negociación, trato y tráfico de mercancías, de dinero con mercaderes.¹³

El concepto de comercio, se debe precisar al derecho positivo de un lugar o un tiempo determinado; es decir, que el aquí y el ahora se considere como tal por la ley y por la costumbre, no se puede hablar de un concepto a priori y absoluto, sino por el contrario el derecho comercial es lo que la legislación mercantil actual considera como propio de dicha rama. Significa que el legislador tiene la facultad para calificar de manera caprichosa de mercantiles a cualquier institución o convenio. Dentro de éste se comprenden tanto las normas como los principios de carácter privado, que son los tradicionales y clásicos de esa rama del derecho privado.

Al referimos a la fijación del concepto de Derecho Mercantil, se han presentado varias dificultades y son las siguientes:

- 1) La mutabilidad del derecho mercantil; es decir, las materias que se han considerado como propias del derecho mercantil, a través de los tiempos van cambiando. De tal suerte que los límites de alcance del derecho mercantil también han cambiado debido a la estrecha relación que guarda éste derecho con el civil.
- 2) La progresiva ampliación de su materia; esta afirmación se basa en lo establecido por el artículo 75 del Código de Comercio, ya que en él, se puede observar como la agricultura, la industria y los inmuebles pueden formar parte del tráfico jurídico mercantil, entre otras actividades.

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil Mexicano*, 12ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986, p.3.

¹³ BARRERA GRAF, *Ob. Cit.*, p. 1.

- 3) La desintegración del derecho mercantil; esto se relaciona con algunas esferas jurídicas del derecho mercantil que fueron consideradas como parte de éste y que han sido desintegradas, ahora se habla de un derecho cambiario.

De acuerdo al método histórico; hay que tomar en cuenta que el derecho mercantil surgió como meramente subjetivo, a este respecto se contraponen lo que deja ver el derecho inscrito en los códigos, puesto que de ellos se desprende que el derecho mercantil es fundamentalmente un derecho de los actos de comercio, independiente de los sujetos que los llevan a cabo.

Se desprende de la anterior reflexión, que no existe la posibilidad de obtener un concepto de derecho mercantil que se adapte a todos los tiempos, y se afirma que sólo se puede establecer un concepto básico para cada momento y época determinada.

Se cuenta con un concepto tradicional del derecho mercantil, el cual se origina en el concepto general económico del comercio; pero, frente a esta postura se observa que, no todo el derecho mercantil es todo el derecho del comercio; y el derecho mercantil regula actos que no se consideran como comerciales en sentido económico.

Heck, dice que; el derecho que regula el ejercicio en masa de actos jurídicos que se realizan profesionalmente, es el derecho mercantil. Como consecuencia, se desprenden ciertas características:

- A) Estos actos exigen una reducción al máximo de las formalidades que deben cumplirse, y en consecuencia existe un predominio de los usos y costumbres.
- B) Se requiere de un derecho fácil.
- C) Requiere de una protección de buena fe y de la seguridad del tráfico.
- D) Provocan una impersonalización de las relaciones jurídicas.

E) Provocan la unificación de las materias más importantes del derecho mercantil.¹⁴

El derecho mercantil se caracteriza por dos notas básicas: El ser un derecho para la circulación de mercancías, y el ser un derecho profesional. Como derecho para la circulación de mercancías se caracteriza por ser un derecho flexible en el que la libertad de contratación y de forma son libertades impuestas por la vida. Como derecho profesional, se reconoce la autonomía de las empresas, la deshumanización del derecho mercantil y la limitación de responsabilidades.

El derecho mercantil ha dejado de ser el derecho del comercio para convertirse en un derecho especial de los actos en masa y de las empresas. Se afirma que el derecho de los comerciantes y de los actos de comercio tiende a desaparecer.

Algunos autores opinan sobre ésta rama del derecho y nos dan su concepto de derecho mercantil:

"Es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación, mediante la clasificación de mercantiles dadas a ciertos actos y que regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos". (Mantilla Molina Raúl)

Para el maestro Alfredo Rocco, el Derecho Mercantil se entiende como "la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él, y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas".

Para el maestro García Máynez, "el Derecho Mercantil es el conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio".¹⁵

La noción de acto de comercio viene a constituir el concepto del derecho mercantil moderno, el presente concepto es de suma importancia dentro de nuestro derecho por que nuestro código en su artículo 1º, establece que sus disposiciones sólo son aplicables a los actos de comercio. Así podemos decir que

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ob. Cit., p.8.

¹⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1992, pág. 147.

el Derecho Mercantil mexicano es "el conjunto de normas que se aplican a los actos de comercio sin consideración de las personas que lo realizan". Esto se deduce de lo establecido en los artículos 1º, 4º, 1049 y 1050 del Código de Comercio mexicano.

Conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales, y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

El contenido de nuestro Derecho Mercantil esta constituido por el conjunto de normas reguladoras de los actos de comercio y los comerciantes en cuanto a su actividad profesional de conformidad a los artículos 1º y 3º del Código de Comercio.

Derecho mercantil será todo ordenamiento jurídico en el cual existan para el comercio normas diversas del Derecho civil, es pues la actividad mediadora en la que no participa ni el productor ni el consumidor, actividad por medio de la cual se facilita el cambio de bienes para el consumo propio; actividad mediadora cuyo objetivo principal está en la circulación de la riqueza mobiliaria y que a su vez esta ligada al propósito de obtener una ganancia, no aislada y esporádica, sino reiterada, habitual y como fuente constante de ingresos.

Actualmente es imposible definir al Derecho mercantil por medio de la simple referencia al concepto económico de comercio, ya que el campo de aplicación de las normas mercantiles se ha ampliado. Gran parte de los negocios y actos regulados por el Derecho mercantil no tienen relación con el concepto económico de comercio. Son mercantiles simplemente porque la ley así los califica, independientemente de que tengan o no, carácter comercial.

Se afirma hoy con razón que no todo derecho mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del derecho mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial.

Con relación al estudio del derecho mercantil nos hemos encontrado con un problema en cuanto a los límites entre las leyes civiles y las mercantiles, ya que son

casi escasas las diferencias entre la regulación civil y la mercantil. Determinar bajo qué supuestos un hecho se someterá a las leyes mercantiles, esto sólo se puede resolver mediante un concepto meramente formal del Derecho Mercantil.

El ámbito actual del Derecho mercantil es mucho más amplio y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico. La denominación Derecho mercantil únicamente tiene en la actualidad un significado convencional, que encuentra su razón de ser en la tradición y en el reconocimiento de la ley.

Desde la naturaleza del Derecho mercantil, podemos decir que, Derecho mercantil es el Derecho que se aplica a la materia regulada por el Código de Comercio y por las leyes mercantiles.

En la legislación francesa del Derecho Mercantil, se concibe como el derecho que regula los actos de comercio. Esta teoría considera a los actos de comercio como una fuente de las obligaciones, ya que los actos de comercio de mayor importancia son aquellos que engendran obligaciones y por tal motivo el Derecho Mercantil es predominantemente un Derecho de obligaciones.

CAPITULO 2

DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

- 2.1. Concepto de Obligación**
- 2.2. Fuente de las Obligaciones en el Derecho Mercantil**
- 2.3. Concepto de Contrato Mercantil**
- 2.4. Los Contratos Mercantiles**
- 2.5. Diferentes Tipos de Contratos Mercantiles**

2.1. Concepto de Obligación

Existen diversos conceptos de obligación. Los romanos la definieron de la siguiente forma:

“La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad”.¹⁶

En el derecho Alemán, Enneccerus, nos dice que: “La obligación o derecho de crédito es el que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero”.¹⁷

Del derecho Francés, Josserand la conceptúa: “La obligación, o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o varias personas la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores, y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer)”.¹⁸

Del derecho Español, De Diego: “Las obligaciones son relaciones jurídicas constituidas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por las de una, denominada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación”.

Por otra parte, el maestro Miguel Quintanilla, la define de la siguiente manera: “La obligación es un vínculo de derecho o relación jurídica por el cual las personas (una o varias) como acreedores, constriñen una determinada conducta positiva o negativa, de dar, hacer o no hacer a otras personas (una o varias) denominadas deudores”.¹⁹

¹⁶ PETIT, Eugene. Institutos del Emperador Justiniano Libro II, Título 13, extraído del tratado de derecho romano, pág. 313.

¹⁷ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel, Derecho de Obligaciones, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, pág. 1

¹⁸ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel, Ob. Cit., p.2.

¹⁹ Ibid. p. 2

Por nuestra parte, se entiende por Obligación: La necesidad jurídica de cumplir determinada prestación que es susceptible de exigirse en forma coactiva, a favor de otro individuo. Y dicha prestación puede ser negativa o positiva.

ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

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

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN.- Dentro de este elemento existen dos clases de sujetos de la obligación y son, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En lo que hace referencia al sujeto activo, pueden existir una o varias personas; y por el lado del sujeto pasivo, también pueden existir uno o varios sujetos como deudores. Es importante destacar que si al momento en que surge la obligación no se encontraran determinados los sujetos de esta, es indispensable que sean susceptibles de determinarse y que esa determinación se lleve a cabo al momento en que la obligación se hace exigible.

VÍNCULO DE DERECHO O RELACIÓN JURÍDICA.- Se dice que en toda obligación se encuentra un vínculo de derecho o relación jurídica, por medio de la cual el acreedor puede exigir a su deudor una determinada prestación o conducta; es decir, éste viene a ser un lazo jurídico o relación jurídica que constriñe al deudor con el acreedor y a su vez, el acreedor por medio de éste puede exigir la prestación debida por parte del deudor.

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

El objeto de una obligación puede, al nacimiento de la obligación, estar o no determinado.²⁰

DIFERENTES TIPOS DE OBLIGACIONES

OBLIGACIONES PROPTER REM.- A éstas obligaciones se les conoce también como obligaciones reales dentro de nuestro derecho. Este tipo de obligaciones, siempre van inherentes a un derecho real, pero no se confunden con él.

Las obligaciones propter rem, gravan a la persona, en cuanto a que la persona es titular de un derecho real.

CONCEPTO.- La obligación propter rem se encuentra injertada a un derecho real e impone a su deudor así como a los posibles y sucesivos detentadores de la cosa, un hacer positivo, del cual se puede liberar el deudor por su sola voluntad, ejercitando la facultad del abandono.

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

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

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

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

²⁰ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel, Ob. Cit., p. 4.

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

OBLIGACIONES MERCANTILES

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

Los elementos de dichas obligaciones son tres: Los sujetos.- Estos pueden ser personas individuales o colectivas, y además dichos sujetos deben tener capacidad para obligarse; La relación jurídica.- Es el lazo que se establece entre el acreedor y el deudor, es decir, el sujeto activo y el sujeto pasivo respectivamente; El objeto.- Se caracteriza como una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer por parte del deudor y a favor del acreedor, se dice en cuanto al objeto éste debe de ser determinado en género o especie, debe ser posible físicamente existiendo en la naturaleza y jurídicamente que se encuentre dentro del comercio.

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

Dentro del derecho mercantil tiene mayor importancia el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor

independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad patrimonial de la obligación.

CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES.-

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

El contenido del artículo 84 del C de C., se complementa con lo establecido por el artículo 85, el cual declara el tiempo en el cual podrán ser exigidas las obligaciones puras.

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

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

- c) Constitución en mora.- Para que pueda haber mora se requiere que: Se dé vencimiento de la obligación, la falta de prestación por culpa del deudor e interpelación del acreedor, esto se presenta dentro del derecho civil. Dentro

del Derecho Mercantil se omite el requisito de la interpelación del acreedor respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la Ley. En estos casos los efectos de la morosidad comienzan a tener efecto un día después del vencimiento del plazo. En aquellos que no se encontrara un plazo los efectos de la mora comienzan a correr desde que el acreedor realiza la interpelación judicial o intimare al deudor con la protesta de daños y perjuicios realizada ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.

- d) El término esencial.- Dentro del Derecho Mercantil el término establecido para el cumplimiento de una obligación, se exige con mayor rigor a causa del alto valor que se le concede al tiempo para la rápida liquidación del contrato. Se le atribuye al término una gran importancia, ya que la falta del término determina la inobservancia o bien la nulidad del contrato. En dichos casos puede hablarse de un término esencial que se impone por la misma naturaleza mercantil del contrato. La especialidad del término no depende tanto de la voluntad de las partes, sino de la propia naturaleza de la obligación.

MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

Obligación Condicional.- Esta obligación esta sujeta a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, (art. 1938 de Código Civil.). La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación, (art. 1939 Código Civil.). La condición es resolutoria, cuando cumplida resuelve la obligación regresando las cosas al estado que guardaban como si dicha obligación no hubiera existido, (art. 1940 Código Civil.)

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

La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no

hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

La obligación a Plazo.- Es aquella a la cual se le ha señalado un día determinado o cierto para su cumplimiento, (art. 1953 C. C.), y se entiende como día determinado aquel que necesariamente a de llegar.

Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional (Art. 1955 C.C.)

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

Obligación Conjuntiva.- Esta es en la que el deudor se ha obligado a varias cosas o hechos y debe de entregar todas las primeras y prestar todos los segundos, (art. 1961 C. C.)

Obligación Alternativa.- Es la obligación en la que el deudor se ha obligado a una de dos cosas o a uno de dos hechos, o a un hecho o a una cosa y se libera de su obligación cumpliendo con cualquiera de las cosas o hechos, pero no puede en contra de la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de la otra o de un hecho, (art. 1962 C. C.)

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

Si la elección compete al deudor y alguna de las cosas se pierde por culpa suya o caso fortuito, el acreedor está obligado a recibir la que quede. En el caso de que ambas cosas se pierdan por culpa del deudor éste pagara el precio de la ultima que se perdió. Pero en el caso de que la cosa se pierda por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación.

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

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

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

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

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

Obligaciones de Dar, Hacer y no Hacer.-

- a) Las obligaciones de dar consisten en la prestación de una cosa y puede realizarse de tres formas: en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida, (art. 2011 C. C.)

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor. Y este tipo de obligaciones comprenden también la entrega de sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

En el caso de las enajenaciones de especie indeterminada, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.

- b) Las obligaciones de hacer, consisten en la prestación de un hecho o de una actividad a favor del acreedor.

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

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

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

Aquel que estuviera obligado a la no-realización de una cosa, se sujetara al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor, que sea destruida a costa del obligado.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

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

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

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

2.2. Fuente de las obligaciones en el Derecho Mercantil

Comenzaremos por especificar que es fuente. Fuente es el sitio de donde ha surgido o brotado, desde las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho.²¹

Dentro de la terminología jurídica, la palabra fuente presenta tres acepciones: se habla de fuentes formales, reales e históricas.

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

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

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

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

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

²¹ TENA CASTELLANO, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 5.

Dentro de nuestro Derecho Mercantil, son hasta cierto punto, escasas las disposiciones generales en materia de obligación contenidas en el Código de Comercio, que se podría decir que no existe dentro de nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles; es por tal motivo que de acuerdo con lo que establecen los artículos 2º y 81 del Código de Comercio, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones contenidas en el código civil en lo que respecta a las obligaciones y contratos.

EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

Se dice que el contrato es la fuente de las obligaciones mercantiles por excelencia. El contrato viene a ser una especie del género convenio. El término contrato sólo debe de ser utilizado para aquellos acuerdos y voluntades por medio de los cuales se crean o transfieren derechos u obligaciones.

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

El contrato podrá ser invalidado, por varias razones como: la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios en el consentimiento, por que el objeto, motivo o fin sea ilícito, o por que el consentimiento no se haya otorgado conforme a la ley.

En cuanto a la capacidad la ley señala, que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. (Art. 1798 C.C.)

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

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

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

División de los contratos.- El contrato se divide en:

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

El contrato será bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente.

Será principal, cuando el contrato existe por sí sólo y no necesita de otro para existir.

Es accesorio, aquel contrato que necesita de otro principal para poder existir, por lo general son contratos que sirven para garantizar una obligación.

Será gratuito un contrato, cuando los provechos recaigan sobre una de las partes.

El contrato es de carácter oneroso, cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

El contrato oneroso a su vez es conmutativo, cuando las prestaciones que se deben son ciertas desde que se realiza la celebración del contrato; de manera que se puede saber inmediatamente el beneficio o pérdida que les causara el contrato.

Y este será aleatorio, cuando la prestación debida dependa de la realización de un acontecimiento incierto, el cual hace que no sea posible la evaluación de las pérdidas y las ganancias, lo cual es posible sólo hasta que se realiza el acontecimiento.

LA LEY COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

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

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

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

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

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

"La declaración unilateral de la voluntad es el acto jurídico creador de una obligación a cargo de una persona, por su sola voluntad."²²

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

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

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 456.

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

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

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

Nuestro código civil, reconoce la declaración de la voluntad como fuente de las obligaciones, entre las cuales tenemos:

- a) Las ofertas al público;
- b) El concurso con oferta de recompensa;
- c) La estipulación a favor de tercero, y
- d) Los documentos civiles a la orden o al portador.²³

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva es muy parecida a la teoría del riesgo creado. Dentro de ésta teoría es evidente que el nexo contractual o extracontractual no puede modificar el carácter de la responsabilidad, por obra de una suerte de mimetismo jurídico, debe ser igual frente a cualquier dañado.²⁴

²³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p.456.

²⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, 5ª edición, Editorial Harla, México. 1995, p. 22.

LOS ACTOS ILÍCITOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

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

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

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

Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos. Los padres de familia que habitan una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

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

EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

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

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

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

Respecto de éste tema, no es necesaria una gran explicación: se dice que es mercantil la obligación de quien, con motivo de un enriquecimiento, real o supuesto, debe indemnizar a otro, en razón de un enriquecimiento sin causa del primero a costa del segundo. Entre las consecuencias que éste hecho acarrea nos encontramos con: Un plazo de prescripción de diez años; el aceptante de mala fe de un pago indebido debe abonar a la persona que lo efectuó un seis por ciento anual.

LA GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

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

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

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

Los derechos y obligaciones que surgen de una gestión oficiosa son de carácter mercantil, siempre y cuando sea de ésta naturaleza el asunto gestionado. Siempre

y cuando la gestión no sea procesal, ya que la comparecencia en juicio ante autoridades de cualquier índole no es, por sí sola, acto de comercio. Debemos precisar que dentro del terreno procesal, el gestor puede comparecer pero sólo en representación del demandado, en juicios mercantiles.

2.3. CONCEPTO DE CONTRATO MERCANTIL

Comenzaremos por dar la noción del contrato, según el derecho romano.

La palabra *contractus* es el participio pasado del verbo *contrahere*: que significa lo contraído, de tal suerte que la palabra *contractus* es el origen del concepto *vinculum juris*. Y en ese sentido sólo podía llamarse *contractus* al *nexum*, a la *sponsio* y a la *stipulatio*.²⁵

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

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

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

Los contratos típicos son todos aquellos que encuentran su regulación dentro de la ley. En el Código de Comercio no se encuentran regulados todos los contratos del derecho mercantil, sino que se encuentran regulados en diversas leyes de naturaleza mercantil, como son: El Código de comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del

Contrato de Seguro, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la Ley de Protección al Consumidor, y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Se consideran contratos atípicos, todos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa. Pero la regulación del contrato típico supone la reglamentación de todas sus características y su contenido obligatorio y esto hace referencia a la existencia de las normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

Actualmente los contratos atípicos son totalmente aceptados, y a medida de que la civilización avanza, van adquiriendo mayor importancia, ya que aunque no tengan un nombre determinado su aplicación es cada vez más frecuente.

Esta clase de contratos presenta dos tipos de problemática, el primero se presenta al establecer los límites dentro de los cuales el contrato es admisible, y así como también hay que considerar cuando es válido y eficaz. El segundo, consiste en determinar cuál es la disciplina a la que tales contratos deberán ser sometidos, y saber, de que manera deberán ser interpretados para de ese modo subsanar sus lagunas.

El principal problema que presentan los contratos atípicos consiste en determinar cómo deben ser interpretados y satisfacer las omisiones respectivamente. Al respecto existen varias teorías, pero la que tiene más sentido viene a ser la teoría de la analogía; ésta establece que las normas que deberán ser aplicadas a los contratos atípicos, son las del contrato típico con el que tengan mayor analogía, y se tomara en cuenta la causa del contrato atípico.

2.4. LOS CONTRATOS MERCANTILES

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

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit., p. 71.

La mayoría de los contratos que se encuentran regulados por el código de comercio tienen su regulación respectiva dentro del código civil, con la salvedad del contrato de cuentas en participación y todos los del Derecho marítimo. Serán mercantiles aquellos que sean regulados por el Código de Comercio.

De acuerdo con la naturaleza específica de los contratos diríamos que aquellos que se producen en el ejercicio de una empresa son mercantiles, así podemos afirmar que el contrato mercantil y el contrato de empresa son términos equivalentes.

Lo que suele caracterizar a los contratos mercantiles es la rapidez y el rigor. De acuerdo con lo que establece el artículo 84 del código de comercio, "en los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia y cortesía". La rapidez exige la ausencia de formalismos, ya que en su mayoría se pactan por carta, por telegrama o por teléfono tratándose de ausentes.

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

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

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

- a) Debe de contener todos los elementos esenciales del contrato al que va encaminada.
- b) La propuesta debe de dirigirse a la conclusión de un contrato, por ello no son consideradas como propuestas aquellas que no tienen la intención de obligarse.

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

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

2- La aceptación.- Se entiende como la declaración que va dirigida al proponente de la oferta, de querer concluir el contrato como ha sido propuesto. La aceptación ha de corresponder a la propuesta, ya que de contener esta, modificaciones a la propuesta, no se puede perfeccionar el contrato por no haber consentimiento. La aceptación a de ir dirigida al proponente.

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

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

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

LA FORMA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.- En cierta manera todos los contratos son formales puesto que cada uno necesita de una forma, ya sea oral o escrita. Pero la formalidad de los contratos más que nada estriba en relación con la Ley, en cuanto a la autonomía de las partes de poder elegir una forma. Cuando la propia Ley impone una forma al contrato, se habla entonces de un contrato

formal, y cuando se deja a las partes en libertad de escoger la forma, se dice que el contrato no es formal, pero siempre es indispensable la forma verbal.

El Código de comercio especifica que existe libertad de forma, sin que se requiera "la observación de formalidades o requisitos determinados".

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

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

- I. La comisión mercantil, debe constar por escrito (art. 274 C de C);
- II. El contrato de transporte, exige que el porteador extienda una carta de porte (art. 581 a 587 C de C);
- III. El contrato de comisión en participación, debe constar por escrito (art. 254 de la LSM);
- IV. Las relaciones y actos jurídicos que tengan vinculación con títulos de crédito, deben constar en documento (art. 5º LTOC);
- V. El fideicomiso, debe celebrarse por escrito;
- VI. El contrato de seguro, para fines de prueba, debe realizarse por escrito (art. 19 LCS);
- VII. Otras operaciones mercantiles exigen la entrega del bien para su perfeccionamiento, como en el caso del depósito, el reporto y la prenda mercantil. En todos estos casos nos encontramos en presencia de los llamados contratos reales.

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

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

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

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

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.- Para la interpretación de los contratos mercantiles: Se deben atender a los términos en que el contrato fue hecho y redactado. Se prohíbe, el tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras; en segundo lugar prohíbe restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad.

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

LÍMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL.- Nuestro sistema positivo, se ha constituido sobre el principio de libertad.

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

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

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

2.5. Diferentes tipos de contratos Mercantiles

Iniciaremos el presente tema haciendo una pequeña aclaración en cuanto a que, en el tema que nos ocupa, tan sólo se hará una breve mención de los contratos mercantiles de mayor importancia. No se hablará de la totalidad de los contratos mercantiles por ser demasiados.

Los contratos mercantiles suelen dividirse en contratos típicos y contratos atípicos. Los contratos típicos son todos aquellos que se encuentran debidamente reglamentados dentro de alguna de las diversas leyes mercantiles o bien en el propio Código de Comercio, y dentro de los cuales encontramos entre otros:

2.5.1. Préstamo mercantil

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

Para que éste contrato reglamentado por el Código Civil, se pueda considerar como un préstamo mercantil en general, es necesario que se contraiga en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas sean destinadas a actos de

comercio y no para intereses ajenos a éste, y se presume como tal el préstamo efectuado entre comerciantes, según lo establece el artículo 358 del Código de Comercio.

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

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

Si los préstamos se realizaran en especie, el deudor deberá devolver igual cantidad de la misma especie y calidad, o su equivalente en dinero si se hubiere extinguido la especie debida, artículo 359 Código de Comercio. La prestación deberá cubrirse en el tiempo convenido en el contrato y si el contrato fuera por tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago, sino hasta después de 30 días siguientes a la interpelación que se realice judicialmente o extrajudicial ante notario o dos testigos, artículo 360 Código de Comercio.

Si el deudor demorase el pago de su deuda, deberá pagar desde el día siguiente al vencimiento el interés pactado para éste caso o en su defecto se sujetará al 6% anual.²⁶

2.5.2. Compraventa mercantil

El Código de Comercio no da una definición de lo que es el contrato de compraventa mercantil, y los elementos para definirla son tomados del código civil.

El contrato de compraventa se considerará mercantil de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio en sus artículos 75 y 371; y de acuerdo con estos preceptos, las compras y ventas de bienes cuando se verifiquen con

²⁶ ATHIÉ GUTIERREZ, Armando. Ob. Cit., p. 148 – 149.

propósito de especulación comercial o bien tengan por objeto cosas mercantiles, se consideraran mercantiles.

Se dice que hay compraventa, cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, (art. 2248 Código Civil.)

Encontramos que por su forma no existen compraventas mercantiles, sino que más bien estas se presentan por los sujetos que las llevan a cabo, por el objeto sobre el cual recaen o por el propósito con el que se realiza tal contrato. Tienen carácter de mercantil todas aquellas compraventas catalogadas de esa manera por el Código de Comercio.

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

Las compraventas pueden ser mercantiles de acuerdo a varias razones:

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

Se entiende por especulación comercial, aquella que se practica con mercaderías, valores o efectos públicos, con el animo de obtener lucro.

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

El artículo 371 del Código de Comercio, habla de la existencia de otro tipo de compraventas mercantiles con relación al fin, y que son todas aquellas que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar (la palabra traficar, significa:

comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, troncando comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos); se concluye entonces que, la compraventa es mercantil, por el sólo hecho de comprar para revender, dar en arrendamiento o permuta los bienes adquiridos.

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

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

- c) Por el objeto en el que recaen, en este caso la mercantilidad es resultado de las cosas o derechos cuya propiedad se trata de transferir, y pueden ser acciones u obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.²⁷

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

- Las partes sociales las acciones y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles;
- El dinero, cuando es objeto de remesa;
- Las empresas comerciales;
- Las patentes, las marcas entre otras.

Dentro del presente contrato es muy importante la figura del plazo. Esto cuando, se pacta la entrega de las mercancías en cantidad y plazo determinado, en el presente caso el comprador no esta obligado a recibir las mercancías fuera del

²⁷ Díaz Bravo, Arturo, Ob. Cit., p. 67.

plazo y de la calidad establecidos, pero si éste acepta las entregas parciales, quedará consumada la compraventa.

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

Dentro del contrato de compraventa mercantil, una vez que se ha perfeccionado el contrato, la parte que cumpliera con su obligación tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o el cumplimiento del contrato, además de una indemnización por daños y perjuicios.

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

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

Este contrato tiene como características el que sea consensual, oneroso y bilateral y se requiere de la capacidad jurídica.

COMPRAVENTAS ESPECIALES.-

Compraventa sobre muestras.- Las compraventas sobre muestra tienen el carácter de consensuales, siempre y cuando se trate de mercancías determinadas y conocidas en el comercio. Este tipo de contrato es perfeccionado desde que se da el acuerdo con relación a la cosa y el precio. En cuanto a las posibles desavenencias, estas deben de ser resueltas de acuerdo a lo que sea determinado

por dos comerciantes, mismos que serán designados, cada uno por las partes y en caso de discordia se designara un tercero nombrado por los dos primeros.

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

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

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

Este tipo de compraventas pueden realizarse sólo por medio de casas de bolsa, que son necesariamente sociedades anónimas inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la CNV.²⁸

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

2.5.3. Contrato de transporte

Es el contrato por medio del cual una persona denominada porteador se obliga a cambio de una retribución o precio, a trasladar cosas o personas de un lugar a otro, por encargo del cargador y entregarlas en el caso de transporte de cosas, al

²⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit., p. 81.

signatario o destinatario, que es aquella persona a cuyo orden van dirigidas las cosas objeto del transporte.

Este tipo de contrato es considerado con carácter mercantil cuando tenga por objeto mercaderías o cualquier otro efecto de comercio o cuando siendo cualquier otro su objeto, sea comerciante el porteador o tenga como un hábito el realizar transportes para el público; es decir, que sea una empresa de transporte. El contrato de transporte se encuentra reglamentado por el Código de Comercio y por la Ley de Vías Generales de Comunicación.²⁹

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

De acuerdo con el código civil se define éste contrato como: "El contrato por el cual alguno se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes por tierra, por agua o por aire a personas, animales, mercaderías o cualquiera otros objetos..."³⁰

Por su parte la Ley de Aviación Civil define al contrato de transporte de personas como "... el acuerdo entre un concesionario o permisionario y un pasajero, por el cual el primero se obliga a trasladar al segundo de un punto de origen a uno de destino, contra el pago de un precio. (Art. 49)

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

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

Todo porteador de carga deberá expedir al remitente una carta de porte o conocimiento. La carta de porte, además de los requisitos fiscales exigidos por el

²⁹ ATHIÉ GUTIERREZ, Amado, Ob. Cit., p. 150.

³⁰ Ibid., p.117.

Reglamento, debe consignar: el nombre y domicilio del transportista y del expedidor, el nombre y domicilio del destinatario; la descripción de la mercadería, con expresión de calidades, peso, marcas o signos exteriores de los bultos y, el valor declarado; el precio del transporte y de otros cobros derivados del mismo; la fecha de expedición, así como el lugar y fecha o plazo en el que debe hacerse la entrega al destinatario.

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

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

2.5.4. La asociación en participación

“Es el contrato en el cual una persona concede a otras que le aportaran bienes o servicios, una participación de las utilidades y de las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio”.³¹

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

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

La mercantilidad del presente contrato estriba en el carácter que de mercantil tenga la negociación que ha de explotarse a través de éste contrato.

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

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

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

2.5.5. Contrato de seguro

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

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 1º lo define como:

“Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”

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

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

Del concepto, se desprende la presencia de dos elementos personales y dos objetivos. Los elementos personales son:

³¹ DIAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit., p. 262.

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

Los elementos objetivos son:

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

Los elementos de existencia del contrato de seguro son: el asegurado, el riesgo, el interés asegurable, y la póliza.

Es difícil el concebir un asegurador que no sea empresario, la razón es que se requiere de bastantes recursos y sobre todo de numerosos factores del seguro operado, primordialmente actuariales, técnicos, jurídicos, médicos, contables y comerciales, todo esto nada más puede satisfacerse a través de la empresa. Sólo la empresa profesional aseguradora puede garantizar la formación de una mutualidad de asegurados, indispensable para la operación técnica del seguro.³²

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

Respecto a las partes que intervienen diremos que:

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

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

³² DÍAS BRAVO, Arturo, Ob. Cit., p. 134.

El beneficiario, es el titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien, o por habersele designado así, o bien por su carácter de heredero, casos estos dos últimos propios del seguro de vida.

Clases de seguros:

- 1- Seguro de vida;
- 2- Seguro de accidentes y enfermedades;
- 3- Daños en algunas de las ramas de: Responsabilidad civil y riesgos profesionales, marítimo y transportes, incendio, agrícola, automóviles, crédito, diversos. Los especiales, que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- 4- Reaseguro (es el contrato en el cual una empresa de seguros toma a su cargo un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daño, que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo.)
- 5- Coaseguro (es la participación de dos o más empresas aseguradoras en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado.)
- 6- Contraseguro (es el contrato en virtud del cual la empresa de seguros se obliga a reintegrar al contratante las primas cubiertas, cuando se cumplen determinadas condiciones.)³³

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

2.5.6. Contrato de fianza

La fianza es un contrato por el cual una persona llamada fiador se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado), si éste no lo hace.(Art. 2794 C. Civil.)

La fianza adquiere el carácter de mercantil, cuando ésta es a título oneroso y se otorga habitualmente por empresas que funcionan con el carácter de instituciones de fianzas.

La fianza, es un contrato de empresas que se manifiesta en una póliza.

Se considerará como fianza de carácter mercantil, aquella que además de que se encuentre regulada en el código mercantil, ésta garantiza una obligación mercantil y que se otorgue por una institución de fianza.

La fianza puede considerarse como mercantil, por el simple hecho de que sea celebrada por una empresa. Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianza, serán mercantiles para todas las partes que intervengan.

El contrato de fianza es uno de tantos, de los cuales no son regulados por el código de comercio.

El concepto que elabora el maestro Díaz Bravo, es el siguiente: "por el contrato de fianza la empresa fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante".³⁴

Los elementos de la fianza, son:

- a) La institución afianzadora, la cual sólo puede ser una sociedad anónima mexicana;
- b) El tomador o contratante, que por la ley es también llamado solicitante, éste puede ser cualquier persona física o moral e incluso el propio fiado;
- c) El fiado o deudor principal, es la persona física o moral respecto de cuya obligación se da la fianza;
- d) El beneficiario, es cualquier persona física o moral, como acreedora de la obligación principal, y
- e) El último y quinto elemento es material u objetivo, se trata de la póliza, que es el documento en el cual se consignan los derechos y obligaciones de la

³³ ATHIÉ GUTIERREZ, Amado, Ob. Cit., p. 152.

³⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit., p. 215.

empresa afianzadora, así como los deberes del beneficiario, en otras palabras es la manifestación escrita del contrato de fianza.

El respaldo económico en el presente contrato se constituye total o parcialmente del patrimonio del tomador, del fiado, del obligado solidario y del contrafiador, y todos ellos arriesgan su patrimonio dentro de la fianza y a favor del beneficiario.

La empresa fiadora debe exigir la constitución de garantías reales o personales de recuperación de la cantidad que falta o que deba pagar, y las garantías reales se deben realizar a través de la prenda, hipoteca o fideicomiso.

Los elementos característicos de la fianza de empresa, son: Se trata de un contrato nominado, típico, accesorio, formal, de adhesión aleatorio, bilateral, oneroso, y de tracto sucesivo.

Reafianzamiento.- Es la fianza por medio de la cual una institución se obliga a pagar por otra en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza.

Coafianzamiento.- Este se presenta cuando dos o más instituciones otorgan fianza ante un beneficiario, garantizando por un mismo o diverso monto o igual concepto, a un mismo fiado. En esta figura no hay solidaridad pasiva. Por tanto, el beneficiario debe exigir la responsabilidad garantizando a todas las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

2.5.7. El fideicomiso

Es el contrato en el cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria; artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este contrato tiene carácter mercantil, cuando el fideicomitente destina bienes para la realización de un fin lícito determinado y encomienda la realización de los actos jurídicos necesarios para lograr realizar el objetivo al fiduciario, el que debe

ser una institución de crédito y el provecho del fideicomiso debe recibirlo una persona física que sea designada por el mismo contrato.³⁵

2.5.8. El factoraje

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

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

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

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

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

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

³⁵ ATHIÉ GUTIERREZ: Armando, Ob. Cit., p. 153.

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

2.5.9. La suscripción

Se entiende como la obligación de una de las partes de transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho, a cambio de una suma de dinero. También en éste se presenta una característica de que el proveedor se obliga a efectuar entregas periódicas del bien convenido.

Del Diccionario de la Real Academia Española, se desprende el significado de la Suscripción: "Abonarse para recibir alguna publicación periódica o algunos libros que se hayan de publicar en serie o por fascículos".

Existe una gran similitud entre el contrato de suscripción y el de suministro, y es por tal motivo que nos vemos en la necesidad de destacar las diferencias que se presentan entre ambos:

- a) El suministro se puede presentar en toda clase de bienes muebles tangibles, incluso en fluidos; la suscripción sólo se presenta sobre los primeros pero en particular se da en publicaciones impresas;
- b) El suministro puede consistir en entregas continuadas e incesantes, en cambio la suscripción supone entregas periódicas, y
- c) El precio en la suscripción, así como las entregas periódicas constituyen una unidad, y en el suministro se dan tantas unidades como entregas o períodos se convengan.

Las características, es un contrato: atípico, innominado, consensual, de tracto sucesivo -por virtud del cual, por medio del pago de un precio, el suscriptor adquiere el derecho de recibir periódicamente, las publicaciones de la otra parte -.

2.5.10. La franquicia

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

“Para el maestro Arce Gargollo, es contrato de Franquicia aquél por el que el franquiciante otorga al franquiciario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explorar con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marcas y nombres comerciales, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación”.³⁶

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

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

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

La franquicia se puede ver desde dos puntos de vista, el material u objetivo y el jurídico. El primero, nos dice que se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual, un pequeño o mediano comerciante vende las mercancías o servicios con la marca y empleo de los procedimientos que otro le proporciona. El segundo, de acuerdo a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmita conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica,

³⁶ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato*, 2ª. Ed., Trillas, México, 1989, p. 34.

para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

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

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

El contrato de franquicia debe siempre de contener:

- a) Territorio o zona geográfica en el que ha de operar el franquiciario;
- b) El carácter exclusivo o no de la franquicia;
- c) Duración, que puede ser fija o indeterminada;
- d) El mayor o menor grado en el que prestará el franquiciante la supervisión;
- e) La forma y términos en los que el franquiciario podrá efectuar la publicidad;
- f) La libertad o no del franquiciario para adquirir las materias primas o insumos;
- g) La libertad o no del franquiciario para fijar los precios de venta;
- h) Las condiciones y alcances en que podrán efectuarse planes y campañas de ofertas y promociones;
- i) La posible referencia del franquiciario para obtener nuevas franquicias;
- j) El pacto de ausencia de competencia recíproca;
- k) La contratación de seguros sobre bienes de activo fijo, mercaderías y responsabilidad civil;
- l) La facultad o no del franquiciario para conceder subfranquicias;
- m) Los derechos y obligaciones de las partes al concluir el contrato, y

- n) Las leyes aplicables y la competencia judicial para los casos de controversia.

De lo anteriormente expuesto se puede desprender los atributos del contrato y son:

Se trata de un contrato nominado, atípico, sinalagmático, oneroso, de tracto sucesivo, consensual. Frecuentemente de adhesión. En ocasiones es aleatorio y en otras conmutativo.

2.5.11. La prenda

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no establece concepto de prenda, el único que legalmente se puede obtener es el proporcionado por el código civil: "...derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". (Art. 2856 C.C.)³⁷

Se considera mercantil la prenda que se constituya sobre: Títulos de crédito; las materias primas, materiales, frutos, productos, artefactos, muebles y útiles de las personas físicas o morales que obtengan con créditos de avío o refaccionarios, y créditos en libros.

De acuerdo con lo estipulado por el artículo 75 frac. XIV del código de comercio, las prendas en operaciones bancarias son mercantiles, así como también las que se relacionan con las obligaciones entre comerciantes y banqueros, que no contengan esencia civil, y por analogía las prendas que se otorguen para garantizar las adquisiciones, enajenaciones, alquileres, compras y ventas que se hagan con especulación comercial.

El concepto de prenda mercantil, se entiende como el derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía sobre un título de crédito.

³⁷ DÍAZ BRAVO. Arturo, Ob. Cit., p. 219.

La prenda puede recaer sobre dos aspectos: sobre títulos de crédito, y sobre bienes diversos de los títulos de crédito:

- a) Cuando los títulos de crédito son al portador, basta con la entrega material, si los títulos son nominativos deben estarse a la ley de su circulación, en éste caso la prenda requiere para su validez de endoso pignoraticio y la entrega.
- b) En lo que hace a los bienes, basta con la simple entrega material al acreedor, pero se conviene que se deposite la cosa en poder de un tercero.

La prenda también puede llevarse a cabo sin entrega, cuando con ésta se garantice el reembolso de un crédito refaccionario; y aquella que se otorgue a favor de una institución de crédito con motivo del préstamo destinado a la adquisición de un bien de consumo duradero, para la cual es suficiente que se entregue al acreditante la factura con la anotación correspondiente.

En cuanto a los derechos y obligaciones de las partes dentro del contrato de prenda, tenemos que:

El primer derecho del acreedor prendario es el de conservar la posesión de los bienes según su naturaleza, mismos que deben serle entregados real o jurídicamente. El segundo de los derechos de mayor importancia del acreedor es el de obtener la venta de los bienes para hacerse pago de la deuda garantizada, y esta puede realizarse incluso antes de que se venza la deuda. Como obligación del acreedor, éste se hará responsable de la guarda y conservación de los bienes o títulos pignorados, cuando el se convierta en depositario.

Por su parte el deudor puede exigir al acreedor un resguardo de los bienes o títulos que éste haya recibido, con los datos necesarios para su identificación.

Cuando la deuda no es cumplida en tiempo el acreedor podrá hacerla efectiva a través de dos formas:

La primera se da, con la petición del acreedor al juez para que le autorice la venta del bien, a la cual sólo podrá oponerse el deudor si exhibe el importe del adeudo. El producto obtenido por la venta será retenido por el acreedor en calidad de prenda. (Art. 341 LGTOC)

La segunda forma se presenta por medio del pacto comisorio, por virtud de la cual se faculta al acreedor para hacerse dueño de los bienes pignorados, con el consentimiento del deudor, el cual constara por escrito. (Art. 344 LGTOC)

Por último mencionaremos los derechos del deudor prendario: El deudor puede suspender la venta o adjudicación de los bienes mediante el pago del adeudo, o de una parte si es que así quedo convenido. Una vez que se haya pagado la deuda principal, deben devolverse los bienes pignorados. Y tendrá derecho a que se le entregue la diferencia a su favor entre el monto de la deuda y el precio obtenido de la venta.

Como contrato es: Un contrato de garantía, nominado, típico, formal, real en ocasiones, consensual en otras, accesorio, de tracto sucesivo, y unilateral.

EL CONTRATO ATÍPICO.- La legislación otorga libertad para contratar, ya sea que dichos contratos estén regulados por la ley o bien que se trate de contratos que las partes determinen libremente su contenido. Podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos.

Son contratos atípicos, aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa. Pero el contrato innominado no supone la reglamentación de todas sus características y su contenido obligacional, éste tipo de contratos, son cada vez más frecuentes y aceptados, entre estos encontramos los siguientes:

2.5.12. Contrato estimatorio o consignación

El presente contrato al igual que muchos otros, es ignorado por nuestra legislación.

Por su parte el Código Civil italiano en su artículo 1556, hace referencia al presente contrato y lo define como: " Con el contrato estimatorio una parte entrega una o más cosas muebles a la otra y ésta se obliga a pagar el precio, salvo que se restituya las cosas en el plazo establecido".³⁸

En el contrato de consignación, el enajenante o vendedor eventual, entrega un bien mueble al consignatario, eventual revendedor, quien asume la libre disposición del bien, con total exclusión del vendedor eventual y se obliga a pagar por éste bien el precio estipulado o devolver dicho bien, en un plazo convenido. Se tiene la libre disposición de vender a un tercero la cosa en el precio y condiciones que decida el consignatario.

Independientemente de que éste contrato puede encuadrar dentro de la fracción X, del artículo 75 del Código de Comercio, (Se reputan actos de comercio: X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda), es considerado como mercantil, por el carácter de intermediario del revendedor eventual, y por su propósito de lucro.

2.5.13. La comisión mercantil

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

La comisión mercantil, es aquel contrato por el que el comisionista se obliga a ejecutar o realizar por cuenta de otra persona, (el comitente), los actos concretos del comercio que éste le encarga. ³⁹

El presente contrato es equiparado al mandato del derecho civil, y el código civil en su artículo 2546, nos dice que "... es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

³⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit., p. 96.

³⁹ ATHIÉ GUTIERREZ: Amado, Ob. Cit., p. 150.

No existe un concepto legal de comisión mercantil, el derecho mercantil acoge el concepto civil de mandato y se precisa que cuando el mandato se refiera a actos de comercio se reputará como comisión mercantil.

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

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

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

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

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

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

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

Referente a la aceptación de éste contrato, esta puede efectuarse de manera expresa o tácita, adquiere un alto grado de importancia la aceptación, ya que una vez emitida esta, el comisionista se obliga en el desempeño del encargo desde el principio hasta su conclusión.

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

2.5.14. El arrendamiento financiero

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

Casos de opciones terminales:

- 1- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, el cual quedara fijado en el contrato. En el caso de que no se haya fijado el precio éste deberá de ser inferior al valor del mercado a la fecha de compra, de conformidad con las bases que se establezcan en el contrato.
- 2- A pedir una prorroga para seguir con el uso o goce temporal, en ese caso la renta a pagar será inferior a los pagos periódicos que se venían haciendo, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.
- 3- A participar en la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Las arrendadoras financieras tienen autorización para celebrar operaciones que consistan en adquirir bienes del futuro arrendatario, con el fin de otorgarlos a éste en arrendamiento financiero, así como obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior.

También cuentan con la autorización, para emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito en serie o en masa, para su colaboración entre el público inversionista, y también para obtener préstamos, créditos y otras prestaciones, que

se encuentran reguladas en el artículo 24 de la Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.⁴⁰

De este contrato se hablara más al respecto en el capítulo siguiente.

2.5.15. El suministro

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

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

El Código de Comercio en su artículo 75, fracción V, "reputa actos de comercio: Las empresas de abastecimientos y suministros". El contrato de suministro siempre será de carácter mercantil, puesto que las empresas que lo llevan a cabo son mercantiles.⁴¹

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

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

⁴⁰ ATHIÉ GUTIERREZ: Amado, Ob. Cit., p. 151.

⁴¹ DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit., p. 90.

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

CAPITULO 3
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL.

- 3.1. Concepto de Arrendamiento.**
- 3.2. El Arrendamiento mercantil.**
 - 3.2.1. Arrendamiento Financiero (LEASING)**
 - 3.2.2. Arrendamiento Simple.**
- 3.3. El Arrendamiento y su Regulación en la Legislación Mercantil.**
 - 3.3.1. Supletoriedad.**
 - 3.3.2. Aplicación.**
- 3.4. Propuestas.**

3.1. Concepto de arrendamiento

El arrendamiento es la acción de arrendar. Contrato por medio del cual se arrienda y es conocido también como locación y el precio del arrendamiento se conoce como renta o alquiler.

Para el Código Civil existe arrendamiento cuando las dos partes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto. (Art. 2398 C.C.)

El arrendamiento es una de tantas de las instituciones jurídicas contenidas en el campo de los contratos, aquí cabe señalar que es un contrato en el cual una de las partes cede de manera temporal algo, que puede ser una cosa o una actividad, a cambio del pago que hace por ese uso la otra parte.

Hay que destacar dos elementos importantes: la obligación del arrendador consiste en la enajenación temporal del uso o goce de una cosa y la temporalidad; el arrendamiento no podrá exceder de los diez años en relación con los bienes destinados a casa habitación, y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria.

El que realiza el pago de la renta recibe el nombre de locatario, arrendatario, inquilino, empresario o patrono. El que cede el uso o efectúa la prestación recibe los nombres de arrendador, locador, casero dueño, trabajador o contratista.⁴²

Se pueden arrendar todas aquellas cosas que sean susceptibles de ser usadas. Se tiene por cada una de las partes una prestación recíproca; de una de las partes se tiene la entrega de la cosa en uso, y de parte de la otra se tiene la entrega del precio que se abona, y de ese modo surgen obligaciones recíprocas para cada estipulante.

⁴² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, 13ª edición, Editorial U.N.A.M., México, 1999, p. 368.

Este contrato puede realizarse de forma consensual, no requiere de formalidad especial, salvo cuando la ley así lo establece, y es posible formalizarlo verbalmente. La capacidad requerida en su celebración es la general para contratar.

Dentro de las características del presente contrato se destacan que es un contrato:

- Principal, puesto que tiene su propia finalidad, y no depende de otro contrato;
- Consensual, aunque suele convertirse en ocasiones en un contrato real en los ordenamientos modernos.
- Es bilateral, porque se pactan obligaciones recíprocas; por parte del arrendador la principal es conceder el uso o goce, y por parte del arrendatario corresponde pagar un precio cierto y determinado.
- Es oneroso, porque existen provechos y gravámenes recíprocos.
- Conmutativo, porque las prestaciones son ciertas en el momento de celebrarse el contrato.
- De tracto sucesivo, ya que éste contrato prolonga sus efectos a través del tiempo.
- Formal, puesto que debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputa al arrendador.
- Y es prorrogable por la tácita reconducción.⁴³

Dentro de éste contrato son de gran importancia tres elementos y son:

El Objeto; éste viene a ser la cosa que se entrega al celebrarse el contrato, y a su vez debe de cubrir varios requisitos para poder ser objeto del contrato; la cosa deberá existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y debe estar en el comercio.

Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

El Precio; según lo establecido por el Código Civil en su artículo 2399; la renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquier

⁴³ CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., p.221.

otra cosa equivalente, siempre que sea cierta y determinada. La renta se estipulará en moneda nacional.

El Consentimiento: que es el acuerdo de voluntades, y se encuentra conformado por lo que es la oferta, por una de las partes; y por la aceptación que se da por parte de la otra. El consentimiento puede ser verbal o tácito.

Existen diversas especies de arrendamiento, y estas son las siguientes: el arrendamiento mercantil, el civil y el administrativo.

3.2. El arrendamiento mercantil

Este tipo de arrendamiento aún no se encuentra regulado por el código de comercio, o por lo menos no lo ha contemplado dentro de su contratación peculiar, el arrendamiento mercantil es objeto de actos mercantiles, algunas de las veces se realizan bajo nombres especiales, como el fletamiento. En algunas ocasiones se realiza el contrato de arrendamiento mercantil con relación a establecimientos o actividades mercantiles que se arrienden de modo similar a los de índole común, tal es el caso de los locales para la instalación o funcionamiento de industrias o el arrendamiento de una empresa.

Lo mercantil relacionado con lo arrendatario, suele provocar una excepción en el término de los arrendamientos urbanos.

La actividad comercial, se encuentra en condiciones de pagar la renta ajustada a la libertad de contratación, por contar con el carácter lucrativo, ya que los comerciantes cuentan con el recurso de poder elevar el precio de las mercancías para hacer frente al alza de los gastos generales.⁴⁴

Siguiendo los lineamientos establecidos respecto del contrato de compraventa mercantil y otros contratos mercantiles, en el presente contrato de arrendamiento, tenemos que de acuerdo con el artículo 75 fracción I, del Código de Comercio, los

⁴⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Ob. Cit. p. 371.

alquileres que se realicen con la finalidad de especulación comercial, o bien tengan por objeto cosas mercantiles, se consideraran con este carácter.

Realmente el contrato de arrendamiento mercantil no existe como tal dentro de la legislación, de hecho el Código de Comercio hace una pequeña mención al respecto de éste como acto de comercio, siempre que sea realizado con propósito de especulación comercial, pero no hace una regulación detallada del mismo.

El arrendamiento puede ser mercantil de acuerdo a varias razones, y tomando en cuenta las reglas que rigen a otros contratos mercantiles, considerando:

El fin; es decir, cuando el arrendamiento se realice con el propósito de especulación comercial; o bien, se lleve a cabo con la finalidad de obtener lucro.

Para que el arrendamiento sea considerado como mercantil o comercial, es necesario que forme parte de una serie de operaciones similares y que las realice un mismo sujeto, y con ello asume el carácter de comerciante, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 3º del Código de Comercio.

Por el sujeto, en este caso, tenemos todos aquellos alquileres en los que intervienen comerciantes, ya sean personas físicas o algunas empresas mercantiles, como las fabriles y manufactureras, las de abastecimiento, entre otras.

En éste caso, la característica mercantil del contrato estriba en cuanto a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, pues el que sea comerciante uno o ambos sujetos es lo que le da tal carácter al mismo.

Por el objeto en el que recaen, en la presente situación la mercantilidad es resultado de las cosas o derechos cuyo uso o goce se ha de tratar transferir.⁴⁵

Como en todos los contratos, el término es un elemento de suma importancia y en éste no dejará de serlo, ya que ésta repercute en cuanto a la exigibilidad del

⁴⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit., p. 67.

mismo, una vez concluido el término se hace exigible la obligación derivada del mismo. Aunque por ser un contrato de tracto sucesivo puede ser de plazo determinado o indeterminado, en el caso de no contar con un término determinado, se concluirá el contrato por voluntad de una de las partes, previo aviso que se debe hacer a la otra de manera indubitable y de acuerdo a la ley.

3.2.1. Arrendamiento financiero (LEASING)

El contrato de arrendamiento financiero, tuvo sus orígenes dentro del territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, ya que en ese país se constituyó la primera organización especializada para celebrar ésta clase de contratos. Posteriormente, en Europa vieron los empresarios las conveniencias que éste contrato presentaba, puesto que permitía no hacer erogaciones cuantiosas para adquirir bienes de producción o servicio, que implicara la inmovilización de fuertes sumas de dinero, que tenían que ser invertidas en la compra de los respectivos bienes.⁴⁶

"La creación del *leasing* es atribuida a D.P.Boothe Jr. ; quien era fabricante de productos alimenticios, quien en 1952, urgió, pero a la vez carente de maquinaria suficiente y especial para la elaboración de ciertos alimentos, que era un pedido especial del Ejército, tuvo la idea de tomar dicha maquinaria en arrendamiento, por no disponer de los recursos necesarios para comprarla".⁴⁷

Posteriormente se fue regulando el contrato en mención, dentro de otros países como lo hizo España, que por medio del Decreto-Ley 15/1977, del 25 de febrero del mismo año, empleo la expresión de arrendamiento financiero.

En Ley francesa del 2 de julio de 1966, se emplearon las palabras *crédit-bail*, por hacer referencia al *leasing*.

Dentro de nuestro país, tanto los tratadistas, las leyes y la práctica se han unido con respecto a la expresión de arrendamiento financiero.

⁴⁶ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994, p. 531.

En México la primera de las empresas que operó como arrendadora financiera en el año de 1961, fue Interamericana de Arrendamientos, S.A. Las autoridades consideraron el contrato de esa empresa sólo para los efectos fiscales.⁴⁸

“Por decreto de 30 de diciembre de 1981, se adiciono a la ya derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, un capítulo relativo a las arrendadoras financieras, considerándolas precisamente organizaciones auxiliares de crédito”.⁴⁹

El contrato de arrendamiento financiero guarda una gran similitud con el típico contrato de arrendamiento civil. El contrato de arrendamiento regulado por el derecho común.

De acuerdo a los derechos y obligaciones que tiene cada una de las partes, el arrendatario tiene entre otros el derecho fundamental que deriva del negocio; es decir, el usar la cosa de acuerdo a su naturaleza y a lo convenido en el contrato. La obligación del arrendador es la de entregar la cosa en buen estado para su respectivo uso por parte del arrendatario.

Las diferencias dentro de ambos contratos, el civil y el arrendamiento financiero, encontramos que en el contrato de arrendamiento civil no existe la intención de transmitir por una de las partes y de adquirir por la otra, la cosa misma. La función de éste contrato es la de procurar al propietario de la cosa el disfrute indirecto mediante la obtención de un equivalente del goce concedido a otro, sin perder la propiedad de ella.

Son diferentes los contratos de arrendamiento financiero, ya que la finalidad de fondo no es únicamente el uso de la cosa, sino que al celebrarse se debe tener en cuenta, la posibilidad de que el arrendatario adquiera la propiedad de la misma, u obtenga un beneficio adicional al uso, como puede ser el hecho de que el bien se venda y el producto de la venta le corresponda una parte al arrendatario.

⁴⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 5ª edición. Editorial Harla, México, 1995, p.110.

⁴⁸ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit., p. 223.

⁴⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob Cit., p.531.

El contrato de arrendamiento financiero, sólo puede llevarlo a cabo una organización auxiliar de crédito, ya que es la única con facultades para ello. Este contrato es un instrumento de financiamiento, de tal suerte que un empresario que careciendo de fondos, o aún teniéndolos él no desea invertir para adquirir bienes duraderos, y por tal razón celebra un contrato con un intermediario para que sea él quien los adquiera y los transmita en uso al mismo empresario.

El contrato de arrendamiento financiero las partes lo celebran no sólo con la intención de transmitir el uso o goce del bien, sino que es un contrato con opción a compra. Este contrato opera con las características establecidas por la Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

El contrato de arrendamiento financiero, o *leasing*, se celebra, de acuerdo con las siguientes etapas y cláusulas forzosas:

- a) El empresario comercial o el particular interesado en usar un bien mueble se dirige a una empresa, la cual compra los bienes con el único fin de permitir su uso al arrendatario;
- b) Posteriormente se celebra el contrato, en cuyos términos la arrendadora pone el bien a disposición del arrendatario para que lo use y, disfrute de acuerdo con lo establecido dentro del contrato de arrendamiento. En el tipo de contrato que nos ocupa, se puede adicionar un segundo contrato, el cual contendrá la propuesta unilateral de venta que a favor del arrendatario, formula la propietaria - arrendadora del bien, y
- c) Una vez que ha transcurrido el plazo del arrendamiento, el arrendatario tendrá tres alternativas:
 1. La compra del bien arrendado, mediante el pago de una suma que será reducida, debido a que las rentas pagadas se computaran a cuenta del precio;
 2. La prórroga del arrendamiento, en ese caso el importe de las nuevas rentas se reducirá de forma considerable respecto de las anteriores,y

3. La devolución de la cosa a la arrendadora para que proceda a la venta de ésta y se realice el reparto del precio entre ambos.

Son varios los elementos que hacen diferenciar a éste contrato del de arrendamiento tradicional, y es tal su importancia que le confieren autonomía y naturaleza jurídica propias:

- a) El futuro arrendatario tiene la libertad de elegir el bien que desea utilizar;
- b) Nada impide que sea el propio fabricante el que conceda el uso al interesado mediante el contrato en cuestión. Los proveedores prefieren operar de contado, y es así como las empresas arrendadoras obtienen un mayor beneficio, ya que adquieren y pagan el bien con el arrendamiento;
- c) De éste contrato el arrendatario también obtiene algunos beneficios, ya que podrá disponer del bien durante su vida útil, transcurrida la misma podrá devolverla a su propietario, o bien exigir la prórroga del arrendamiento, si es que el bien aún le es útil, pero tal vez le sea de mayor provecho el adquirir dicho bien;
- d) Cuando la empresa arrendadora ha adquirido las mercancías, esta podrá llevar a cabo la celebración del contrato, la duración de éste se estipulará de acuerdo con la duración de vida útil del objeto arrendado, y el importe de las rentas se determinará con relación a la suma del precio de adquisición, la utilidad de la arrendadora en la operación, los intereses que la arrendadora pagó al proveedor como precio y los impuestos repercutibles en el arrendatario, y
- e) Una vez que se haya vencido el plazo del arrendamiento, el arrendatario podrá escoger de acuerdo a su conveniencia cualquiera de las tres posibilidades de prórroga, compra o venta del bien.

El arrendamiento financiero es un contrato mixto, que se forma por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador. Las figuras principales del llamado *leasing* suelen coincidir con las del arrendamiento y la promesa unilateral de venta, puesto que las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y otra, a pagar

por ese uso un precio cierto, y además, el arrendador asume contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro de compraventa. (Art. 2243 -2244 C. C.)

El arrendamiento financiero es completamente, un contrato mercantil, puesto que la empresa arrendadora compra las mercancías para darlas en arrendamiento y proponer su venta, esto con el propósito de obtener una ganancia, y por otra parte si el arrendador es propietario de una empresa o negociación mercantil por esta parte tampoco existe problema en cuanto a la determinación de sí el contrato es o no mercantil.

Para finalizar mencionaremos las operaciones que la arrendadora financiera puede celebrar para cumplir con su objetivo, esto según con lo establecido por la Ley General de Operaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que de acuerdo al lo establecido en su artículo 24 dicha ley señala:

“Las sociedades que disfruten de concesión para operar como arrendadora financiera; sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

- I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley;
- II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;
- III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero;
- IV. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito de seguros del país o entidades financieras del exterior destinadas a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo, así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto del arrendamiento financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras fuentes de financiamiento;

- V. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;
- VI. Obtener créditos refaccionarios e hipotecarios, con base en las reglas del carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México;
- VII. Otorgar créditos a corto plazo, que se relacionen con contratos de arrendamiento financiero, conforme a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- VIII. Descontar, dar en prenda o negociar títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero, o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras con las personas de las que reciban financiamiento;
- IX. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para efecto por la Comisión Nacional de Valores;
- X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas;
- XI. Las demás que en esta u otras reglas se les autorice; y
- XII. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México."

El anterior precepto, señala las operaciones que podrán realizar las arrendadoras financieras, respecto de las actividades que realizará para cumplir con su fin al contar con la concesión para operar como tal; sin que se digan los

bienes que pueden ser objeto del contrato de arrendamiento financiero (leasing), aún cuando se deduce que si bien, con hacer tal distinción, se parte del supuesto de que sólo opera sobre bienes tangibles.

Este contrato ha tenido una gran importancia, incluso dentro del ámbito internacional, a tal grado que se ha querido reglamentar de manera uniforme, se llegó a celebrar una convención en Ottawa, Canadá, en la cual se adoptó un texto definitivo, esa Convención sólo se aplica a los casos en los cuales el arrendador y el arrendatario tengan sus establecimientos principales en Estados diferentes.

Caracteres.- Se puede catalogar este contrato, como: Bilateral; oneroso; nominado; típico; formal; conmutativo, y de tracto sucesivo.

3.3.2. Arrendamiento simple

Se conocen en la práctica, con el nombre de arrendamiento puro y arrendamiento operativo, son contratos de arrendamiento, en los cuales el arrendador actúa con el mismo ánimo del arrendador financiero, cual es la recuperación, durante el plazo forzoso, del precio del bien, sumado al de su utilidad y al monto de los intereses, circunstancias éstas de naturaleza puramente económica, que ninguna repercusión pueden tener en el carácter jurídico de tales contratos. Y son simples arrendamientos por cuanto que en ellos no se incluye la promesa de venta, que caracteriza al arrendamiento financiero.

En el derecho romano el arrendamiento comprendía hipótesis muy distintas a las actuales, se presentaba el arrendamiento de cosas: *locatio rei*; el arrendamiento de servicios, *locatio conductio operarum*, el contrato de obras, *locatio conductio operis*.⁵⁰

En nuestro país desde que se promulgo el primer código civil en 1870, el contrato de arrendamiento sólo se puede constituir con relación a las cosas y se estableció que el trabajo humano no podría ser comparado con una cosa.

⁵⁰ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Ob. Cit., p. 151.

DEFINICIÓN.- Desde el punto de vista doctrinal, el contrato de arrendamiento se entiende, como: Aquel en virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso, mediante pago de una renta, que es el precio y que debe ser cierto. (Art. 2398 C.C.)

A través del contrato de arrendamiento se puede transferir solamente el uso de la cosa, o bien sólo el goce de ésta. Y el arrendatario tendrá siempre la obligación de restituir el bien en especie. Y el arrendamiento se puede celebrar sobre bienes corpóreos o incorpóreos.

CLASIFICACIÓN.- Se trata de un contrato principal, ya que puede subsistir solo; es bilateral, porque se crean obligaciones recíprocas; es oneroso, por que impone gravámenes y provechos a las dos partes; es generalmente formal, cuando recae sobre bienes inmuebles y en alguno de los casos debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; cuando recae sobre bienes inmuebles; excepcionalmente consensual, cuando recae sobre bienes muebles; es conmutativo y de tracto sucesivo.

Existen varios tipos de contratos de arrendamiento, y son tres el arrendamiento civil, el mercantil y el administrativo; el arrendamiento civil se obtiene por mera exclusión, ya que si no es administrativo ni mercantil será de carácter civil. De acuerdo a lo estipulado por el artículo 75 del código de comercio, se tendrá como arrendamiento mercantil aquel que se celebre con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, de artículos, muebles o mercaderías, sean en estado natural o labrados. Se tendrá por arrendamiento administrativo cuando se celebre respecto de bienes pertenecientes a la Federación, a los Estados o Municipios, según lo estipulado en el artículo 2411 del C.C.⁵¹

⁵¹ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1982, p. 152.

ELEMENTOS ESENCIALES.-

El consentimiento, puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que lo autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente. (Art. 1803 C.C.)

En cuanto al objeto, se entiende que todos los bienes muebles o inmuebles, pueden ser objeto del contrato; y como excepción no podrán ser objeto del presente contrato, los objetos consumibles por el primer uso, los derechos personales y aquellos cuyo arrendamiento este prohibido por la ley.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.-

Dentro de estos elementos nos encontramos con la capacidad para dar en arrendamiento, y esta se presenta en los mayores de edad y los menores de edad emancipados. Los menores emancipados pueden celebrar el presente contrato, ya sea de bienes inmuebles o muebles.

ELEMENTOS REALES.-

Son tres los elementos reales, y son:

- a) La cosa, esta no necesariamente tiene que ser un objeto corpóreo sino que también podrán arrendarse los derechos, es posible el arrendamiento sobre géneros.
- b) El precio, éste no debe forzosamente consistir en dinero, sino que puede ser cualquier otra cosa equivalente como son los frutos. Cuando el precio sea en dinero, bastará con que sea un precio cierto, y se tiene que efectuar en moneda nacional.
- c) El tiempo, el cual es un elemento esencial, el legislador ha señalado la duración máxima que las partes pueden pactar para los arrendamientos de inmuebles: de diez años para las fincas destinadas a la casa habitación y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria.

LA FORMA.- El contrato de arrendamiento se celebrara de manera formal y por excepción se realizara de manera consensual tratándose de bienes muebles. Para que el contrato formal pueda surtir sus efectos contra terceros es necesario que sea inscrito en el Registro Público de la propiedad. Para el caso de las fincas urbanas y destinadas a la habitación, además de que se haga por escrito debe de transcribirse, dentro de lo que es el contrato, el contenido de catorce artículos del código civil.

En lo que hace a los elementos personales, las partes que intervienen, son el arrendador, que es quien da la cosa en arrendamiento; y el arrendatario, que recibe la cosa en arrendamiento, y ambas partes requieren de la capacidad general para contratar. Cualquier persona con capacidad general para contratar, puede tomar en arrendamiento un bien.

El arrendador que ya dio en arrendamiento un bien, tiene prohibido el arrendar esta misma cosa a personas diferentes, ni por el mismo tiempo.

OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.- El arrendador se encuentra obligado a transferir el uso o goce temporal de una cosa con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido, esta obligación es de dar y debe de ser de goce temporal, ya que no puede ser perpetuo.

La entrega de la cosa arrendada. Esta obligación se rige por el principio de dar.

Debe de conservar la cosa arrendada en el mismo estado en que se entrego al principio de la celebración del contrato. El arrendador debe entregar la cosa en buen estado, para servir al uso que se destina y debe mantenerla así mientras dure el contrato.

No debe estorbar en el uso o disfrute de la cosa, a menos que sea por cuestión de reparaciones urgentes. Y no se puede alterar la forma o sustancia de la cosa dada en arrendamiento.

Se debe garantizar el uso pacífico de la cosa, esto en relación con terceros que por razón alguna causaran molestias derivadas de actos jurídicos.

Tiene el deber de garantizar una posesión útil al arrendatario, esto es que el arrendador responderá de los daños y perjuicios que se causen al arrendatario por vicios ocultos o por defectos de la cosa; en el presente caso es necesario que el vicio o defecto haga imposible el uso de la cosa para la finalidad a la cual se había acordado.

El arrendador responde de los vicios o defectos de la cosa arrendada que impidan el uso de ella, aunque el no los hubiere conocido o hubiesen sobrevenido en el curso del arrendamiento sin culpa del arrendatario.

Realizará las reparaciones que sean de mayor importancia, ya que las de menor importancia las realizara el arrendatario. Y responderá de la evicción.⁵²

OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.- Es primordial la obligación que tiene el arrendatario de pagar la renta, por el uso o goce de la cosa que se le a dado en arrendamiento, esta se debe realizar dentro de los términos convenidos. El precio o renta deberá de ser cierto, determinado y preciso; puede ser pagada en dinero o en frutos. El precio será justo, es decir, que exista una equivalencia entre el goce y el precio a pagar.

Responderá de los daños y perjuicios causados por su culpa, por la de sus sirvientes, parientes y demás personas que habiten o visiten la finca arrendada. Deberá realizar las reparaciones de carácter menor, también llamadas locativas.

Debe de utilizar la cosa de acuerdo a lo que se haya estipulado en el contrato o bien, de acuerdo a la naturaleza o destino de la cosa. Si se usará de manera distinta, se estaría incurriendo en una de las causas de rescisión del contrato.

⁵² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 10ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989, p. 245.

Se obliga a dar aviso al arrendador de la necesidad de ejecutar reparaciones importantes. De no hacerlo así se hará responsable por los daños y perjuicios causados, ya que el arrendador no se encuentra en posesión de la cosa.

La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, se hará en la casa habitación o despacho del arrendatario.

Velará por la conservación de la cosa, y se obliga a no cambiar la forma y sustancia de la cosa, así como tampoco podrá destinarla a un uso diverso al convenido.

El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

Y por último se obliga a restituir la cosa en cuanto, se de por terminado el contrato, y es una obligación de dar. Se presume que si al inicio del arrendamiento, el arrendatario no hace referencia a los defectos que se encontrare en la cosa, se dice que la recibió en buen estado y por consiguiente así debe devolverla.

NOVACIÓN DEL ARRENDAMIENTO.- La novación consiste en dar por terminada una obligación y sustituirla por otra nueva; dentro del contrato de arrendamiento se dice que hay novación cuando se presenta la sustitución de los sujetos, ya sea el arrendador o el arrendatario, esa novación será subjetiva; o cuando se cambie el objeto, entonces será objetiva; pero también se puede cambiar o establecer una modalidad que afecta su esencia.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.- El presente contrato se da por terminado por varias razones entre las cuales tenemos: .

- a) El vencimiento del plazo;
- b) Por el mutuo disenso;
- c) La realización de la condición resolutoria;
- d) Por rescisión;

- e) Por nulidad;
- f) La pérdida de la cosa;
- g) Por expropiación, y
- h) Por evicción.

Se puede dar el caso de que el contrato de arrendamiento, una vez cumplido el plazo, tanto el arrendatario siga en posesión del bien, como el arrendador siga percibiendo la renta, en dicha situación se esta en presencia de una tácita reconducción.

La tácita reconducción se encuentra regulada por el precepto 2487 del código civil, en el cual se establece que, cuando se ha terminado el plazo del contrato y aún su prórroga, si continúa el arrendatario, sin oposición del arrendador, en goce y uso del bien arrendado, continuara el arrendamiento por tiempo indeterminado, y el arrendatario se verá obligado a pagar la renta por el tiempo de exceso, conforme a lo establecido en el contrato, pudiendo cualquiera de las partes solicitar la terminación del contrato en los términos del artículo 2478 del C.C. Las obligaciones contraídas por un tercero con objeto de garantizar el cumplimiento del arrendamiento, cesan al término del plazo determinado, salvo convenio en contrario.

Esta figura supone una prórroga tácita, la cual se presenta por acuerdo de las dos partes. No puede existir por voluntad de una de ellas, debe ser por ambas.

La rescisión del contrato de arrendamiento, puede presentarse por el incumplimiento del contrato por una de las partes. El arrendador puede rescindir el contrato por: La falta de pago de la renta; por que el arrendatario use la cosa para fines distintos a los acordados; por el subarriendo en contra de la voluntad del arrendador. En todos estos caso debe, el arrendatario devolver la cosa a su dueño, pero debe pagar la renta hasta el último día que haya estado en su posesión.

El arrendatario puede pedir la rescisión del contrato cuando el arrendador no hubiese realizado las reparaciones necesarias a la cosa arrendada; si el

arrendador fuera vencido en juicio sobre una parte de la cosa, o por caso fortuito o de fuerza mayor.

3.3. El alquiler y su regulación en la legislación mercantil

Respecto de la regulación en la legislación mercantil del mismo contrato de arrendamiento o alquiler mercantil, se ha realizado una investigación en lo que respecta a las legislaciones mercantiles de carácter federal, y dentro de las cuales ninguna de ellas contempla el contrato de arrendamiento mercantil dentro de su reglamentación, éste contrato es mencionado nada más en el Código de Comercio, en su artículo 75 fracción I, el cual aparece como sigue:

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

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

Esto es todo lo que se refiere al alquiler mercantil y no se vuelve a hacer mención del mismo en todo el Código de Comercio, y es por tal motivo que se ha realizado el presente trabajo, para hacerle notar al legislador la falta que hace de regular el contrato de alquiler mercantil, puesto que es una de las muchas insuficiencias de ésta ley.

“VIA MERCANTIL ORDINARIA, PROCEDENCIA DE LA, TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A ACTIVIDADES COMERCIALES.

El artículo 75, fracción I, del Código de Comercio previene que: “La ley reputa actos de comercio: I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sean en estado natural, sea después de trabajados o laborados.” De lo acabado de transcribir es fácil deducir,

como con acierto lo menciona el peticionario de garantías, que en tal precepto sí se contempla la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento de naturaleza mercantil sobre muebles o inmuebles siempre que se verifiquen para fines de especulación comercial, habida cuenta que si el legislador hubiera querido excluir de esa clase de contratos a los bienes raíces, lo habría dispuesto así en el propio precepto o en algún otro del mismo ordenamiento, pero como no lo hizo es obvio que el alquiler de inmuebles sí se encuentra reglamentado en esa disposición”.⁵³ (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.)

Como se menciona en la anterior tesis, independientemente de que se trate de arrendamientos de bienes muebles o inmuebles, el artículo 75 sólo lo menciona y no se hace mayor referencia al respecto.

3.3.1. Supletoriedad

La supletoriedad es la aplicación complementaria de una ley respecto de otra. Esta figura es utilizada para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con los principios generales contenidos en otras leyes.

La supletoriedad en las leyes es aplicable a través de referencia expresa de un texto legal que la reconoce, lo que significa que el establecimiento de prioridad en la aplicación de otras leyes sobre la materia.

En varias ocasiones se hace la referencia de una ley a otras de manera expresa, y se entiende que la aplicación de las leyes supletorias se realizará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que se complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones.

En el supuesto caso de que una ley no haga referencia expresa a ningún texto legal como supletorio, se tomaran las siguientes consideraciones:

⁵³ CFR., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte: IV, Noviembre de 1996, Tesis: III.3º, C.24 C. Página 537, en base de datos IUS7.

“ a) La aplicación supletoria de usos, costumbres y principios generales del derecho no está impedida como un método de integración interpretativa del derecho; b) la aplicación de otras leyes puede realizarse mientras se traten sobre aspectos cuyo contenido no es el objetivo de la ley primaria, en tanto no contravengan sus disposiciones; c) la aplicación de otras leyes de la misma especialidad puede realizarse en virtud de interpretaciones analógicas permisibles, en tanto no contravengan a la ley primaria”.⁵⁴

Encontramos que en su mayoría, por no decir en su totalidad los conceptos y principios generales de las obligaciones y contratos del derecho mercantil corresponden al derecho civil. Además de que se acepta dentro de la materia mercantil la suplencia a través del derecho común.

Se debe destacar en virtud de la supletoriedad general del Código civil para la materia mercantil, se aplicarán todas las normas sobre el contrato en general, como son la interpretación, la clasificación, nulidad, elementos y otras más no sólo las que hacen referencia a la capacidad e ineficacia.

Anteriormente el artículo 2º del Código de Comercio establecía que: “los actos de comercio, sean o no comerciantes los que ejecuten y estén o no especificados en este código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común”.

Por tal motivo existía una gran discrepancia respecto de este tema, pues mientras que algunos autores opinaban que la ley supletoria aplicable es el Código Civil de cada estado, otros consideraban que lo era el Código Civil en materia Federal, por ser una ley de carácter federal.

Respecto de lo estipulado en la ley, encontramos que el artículo 1054 del Código de comercio, señala expresamente que será norma supletoria: “la ley de procedimientos local respectiva”. A este respecto se considera que si el propio

⁵⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Ob. Cit., p. 1980.

legislador quisiera que la norma supletoria fuere el código local, le hubiera agregado al anterior artículo el adjetivo "derecho común".

La exposición de motivos del código civil, establece que "sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de leyes federales".⁵⁵ La materia mercantil es de carácter federal y debe suplirse con una ley federal.

Este problema persistiría siempre en cuestión de opiniones entre los autores mexicanos, pero las nuevas leyes de carácter mercantil han señalado claramente que se aplicará como ley supletoria el Código Civil del Distrito Federal. Las leyes que realizan este señalamiento son:

1. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 2º);
2. La Ley de Navegación y Comercio Marítimo (art. 6º);
3. La Ley del Mercado de Valores (art. 7º);
4. La Ley de Sociedades de Inversión (art. 2º);
5. La Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito (art. 5º.)

Se ha adoptado el pensamiento de que para el derecho común como norma supletoria del derecho mercantil y, especialmente del Código de Comercio, se considera aplicable el Código Civil en materia Federal.

Toda la anterior problemática, respecto a que norma común debería ser aplicada a quedado atrás después de la reforma realizada al código de comercio en su artículo 2º; el cual ha quedado como sigue:

"A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

⁵⁵ ARCE GARGOLLO; Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, México, p.31.

En relación con el presente tema, Los Tribunales Colegiados de Circuito, han establecido; AMPARO:

*SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoriedad se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de las leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida".⁵⁶ (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito)

Así las cosas tenemos que para la aplicación de la ley común a la materia mercantil, debemos de observar las siguientes reglas:

1. Que esté autorizada la supletoriedad,
2. Que exista la institución,
3. Que haya falta de reglamentación, y

⁵⁶ CFR., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V. Enero de 1997 Tesis: I.3º.A. J/19
Página: 374. en base de datos IUS7.

4. Que no contravenga las disposiciones que se pretenden suplir.

En lo que respecta a la supletoriedad en el arrendamiento o alquiler mercantil tenemos que las disposiciones mercantiles no determinan que es un contrato, y por lo tanto aplicamos la supletoriedad, como al respecto tampoco establece que es el arrendamiento puro o simple por lo que nos tenemos que remitir de nueva cuenta a la legislación civil para poderlo determinar. Pero es el caso que el alquiler mercantil que llevamos a la práctica lo tenemos que suplir con las disposiciones civiles en su caso.

3.3.2. Aplicación

Al respecto hemos de ver que el alquiler o arrendamiento mercantil puro o simple en la legislación mercantil, tiene falta de reglamentación y como ya se menciono tenemos que recurrir a la supletoriedad, pero es caso de a diario existen en la práctica contratos de alquiler mercantil, que en muchas ocasiones son verbales como el alquiler de sillas, mesas, mantelería, etc., u otros como el alquiler de lonas y estructuras maquinarias que se ampara en facturas, pero en ningún caso un contrato de alquiler bien determinado, que para el caso de controversia se estará a la supletoriedad de las disposiciones civiles o en su defecto intentar aplicar por analogía disposiciones mercantiles que nos favorezcan.

Es por lo anterior que se observa como necesario de otórgale una reglamentación adecuada en materia mercantil, en virtud de que no resulta de igual manera un arrendamiento civil que uno mercantil, independientemente que el artículo 1050 del Código de comercio nos establezca, que cuando interviene un civil y un comerciante se registrá por disposiciones mercantiles, pero hemos de observar que lo anterior solamente se aplica en materia procesal.

3.4. Propuestas

Actualmente la legislación mercantil contiene un alto grado de incompetencia, que como ya se menciono anteriormente, el actual Código de Comercio presenta un

sin número de deficiencias ocasionando con ello que en la práctica se deba de hacer uso de la supletoriedad, puesto que el propio Código es incompetente para solucionar los problemas de la actividad mercantil.

Retomando lo ya señalado en capítulos anteriores, y observando las deficiencias de la propia ley mercantil, en el presente punto realizare las propuestas que tiene como principal objetivo la realización de esta investigación:

1. El primordial objetivo es el que se encuentre regulado el contrato de arrendamiento o alquiler mercantil en el propio Código de Comercio, y de ser posible abrir un capítulo especial.
2. Tenemos que es de suma necesidad el que se establezca un apartado especial en el Código de comercio, mismo que contenga todos y cada uno de los lineamientos a seguir al celebrar el contrato, esto de forma precisa y detallada, con la finalidad de evitar aplicaciones análogas y lograr una autosuficiencia por parte del Código de Comercio y evitar del mismo modo la supletoriedad.
3. Que se abarquen las características principales del contrato, la manera en la cual deberá de operar en sí el arrendamiento, regular las situaciones que se puedan presentar en el caso de rescisión del contrato, los requisitos que deberán cubrirse para la celebración del contrato y bajo que circunstancias debe celebrarse el arrendamiento mercantil, la forma que deberá presentar, las cláusulas a las que se sujetaran las partes.
4. Al igual que otros tantos de los contratos mercantiles se deberá establecer que, el arrendamiento mercantil adquiera tal carácter basándose en el fin (es decir, cuando se hacen con el propósito de especulación comercial), en cuanto a los sujetos (en el presente caso la mercantilidad del contrato estriba en cuanto a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, pues el que sea comerciante uno o ambos sujetos es lo que le dar tal carácter al mismo), y en cuanto

al objeto mismo (en éste caso la mercantilidad es resultado de las cosas o derechos cuya posesión se trata de transferir), y así en cualquiera de estos casos se estaría en presencia de un acto de comercio.

5. Contendrá en forma específica, los derechos y obligaciones a que se harán acreedores cada una de las partes contratantes.
6. Es conveniente el que se prevea la aplicación de un cierto interés sobre la misma renta, esto con la finalidad de que el arrendador no se vea perjudicado por el incumplimiento en el pago de la renta dentro del plazo establecido, así como también, en el caso de que no le sea devuelto el o los bienes alquilados dentro del término establecido.
7. Que se establezcan garantías para el caso de que los bienes alquilados presenten algún vicio, así como si se presenta el incumplimiento de alguno de los contratantes o bien, cuando el bien otorgado, no sea funcional de acuerdo a lo establecido o para el fin para el cual fue arrendado.
8. De igual manera es necesario que dentro del contrato se realice una descripción de los bienes arrendados especificando sus características, sus cualidades, la cantidad de ellos y su calidad por parte del mismo arrendador.
9. Y algo de suma importancia que se fije un plazo determinado.
10. Y según, con lo que se establece en nuestra Constitución Política, en su artículo 73 fracción X, el cual a la letra dice:

*Art. 73-. El Congreso tiene facultad:

- X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria

cinematográfica, *comercio*, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123. "

Y de acuerdo al presente artículo, se hace la propuesta al mismo Congreso de la Unión para que tome en consideración el hecho de realizar la adición a que hemos hecho referencia con relación a la regulación del contrato de arrendamiento o alquiler con carácter mercantil dentro del Código de Comercio, puesto que es a éste Órgano en mención al cual le corresponde tal facultad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tenemos que, el comercio ha llegado a tener una gran importancia desde la antigüedad, que ha hecho surgir pueblos y ciudades enteras.

SEGUNDA.- El comercio ha sido de gran utilidad para los productores, ya que les ha ayudado a distribuir sus mercancías, así como a obtener enormes ganancias, y a los consumidores les satisface sus necesidades sin tener que acudir directamente al productor.

TERCERA.- El ejercicio del comercio es una actividad de mediación o interposición entre el productor y el consumidor, y es esto lo que ha hecho que el mismo se internacionalice, y es tal su importancia desde su origen hasta nuestros días, que en la vida diaria se ha convertido en una necesidad para el ser humano.

cinematográfica, *comercio*, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123. ”

Y de acuerdo al presente artículo, se hace la propuesta al mismo Congreso de la Unión para que tome en consideración el hecho de realizar la adición a que hemos hecho referencia con relación a la regulación del contrato de arrendamiento o alquiler con carácter mercantil dentro del Código de Comercio, puesto que es a éste Órgano en mención al cual le corresponde tal facultad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tenemos que, el comercio ha llegado a tener una gran importancia desde la antigüedad, que ha hecho surgir pueblos y ciudades enteras.

SEGUNDA.- El comercio ha sido de gran utilidad para los productores, ya que les ha ayudado a distribuir sus mercancías, así como a obtener enormes ganancias, y a los consumidores les satisface sus necesidades sin tener que acudir directamente al productor.

TERCERA.- El ejercicio del comercio es una actividad de mediación o interposición entre el productor y el consumidor, y es esto lo que ha hecho que el mismo se internacionalice, y es tal su importancia desde su origen hasta nuestros días, que en la vida diaria se ha convertido en una necesidad para el ser humano.

CUARTA.- Desde la antigüedad se han visto grandes problemas en torno al comercio, desde la época de los romanos se ha carecido de una legislación competente, y desde entonces se ha suplido a través de otras ramas del derecho como el derecho común; incluso se ha hecho notar la insuficiencia de regulación en dicha materia.

QUINTA.- La gran mayoría de las leyes mercantiles han sido copiadas las unas de las otras, y como es sabido el primer código que surgió como tal fue el Código francés y de éste se han derivado todos los demás como el italiano, y el español del cual surge el nuestro, todos estos han ido copiando también las fallas de una ley a otra.

SEXTA.- El Derecho Mercantil es una de las ramas del Derecho, que no es posible describir en forma precisa, debido a que el comercio es una actividad que ha ido cambiando con el paso del tiempo y de acuerdo a los avances tecnológicos, como es el caso del comercio electrónico.

SEPTIMA.- Todas las obligaciones incluyendo a las mercantiles, se presentan como un lazo de unión entre dos o más personas, y estas deberán de ser exigibles de forma coactiva para ser garantizadas, y el obligado cumpla con ellas y no se vea perjudicado el acreedor en su patrimonio.

OCTAVA.- Los contratos mercantiles son grandes en número, y algunos son realmente importantes, puesto que se han creado leyes especiales abordando a un sólo contrato en especial, como suele ser el caso del contrato de seguro.

NOVENA.- En su mayoría, por no decir en su totalidad, los arrendamientos mercantiles son realizados de forma verbal sin contar con formalidad alguna, más que la líquida entrega de una factura, la cual no presenta garantías para ninguna de las partes.

DECIMA.- Aún cuando el arrendamiento civil es casi idéntico al mercantil, no por ello se puede dejar sin una adecuada reglamentación, haciendo uso de la supletoriedad.

DECIMO PRIMERA.- Tomando en consideración la gran variedad de contratos mercantiles y que en número superan a los contratos civiles, lo cual hace notar la importancia de los mismos, y que como ya se ha mencionado que todo aquel arrendamiento que no sea mercantil o administrativo será civil esto afirma la importancia del arrendamiento mercantil mismo que debería estar más fundamentado en la ley que el propio arrendamiento civil; y es aquí donde surge la cuestión de qué si es tal la importancia del contrato mercantil, porqué no se ha regulado debidamente.

DECIMO SEGUNDA.- Será mercantil el contrato de alquiler o arrendamiento, de acuerdo al lucro o a la especulación perseguida por la parte arrendadora; será bilateral por las obligaciones y los derechos que se generen para ambas partes; tendría carácter principal porque no dependerá de la existencia de otro contrato; traslativo del uso puesto que la arrendadora transferirá el uso o goce del bien, y se tendrá por mercantil de acuerdo a los sujetos que intervengan, al objeto o al fin que se persiga.

DECIMO TERCERA.- Para la realización del contrato de alquiler mercantil es necesario aplicar supletoriamente el Código Civil en materia Federal, por disposición del artículo 2º, del Código de Comercio, pero su contenido no resulta del todo satisfactorio, por lo tanto es ineficaz para realizar una buena relación contractual con todos sus beneficios necesarios.

DECIMO CUARTA.- Se hace necesario que el propio Código de Comercio sea quien regule el alquiler mercantil, de manera que pueda ser aplicado en nuestra vida diaria, por las arrendadoras correspondientes, pues como se ha señalado el recurrir a la supletoriedad no resulta del todo satisfactorio.

DECIMO QUINTA.- El poder legislativo es quien tiene la facultad de crear derogar o adicionar las leyes federales, según lo que establece la propia Constitución Política, por lo que deberá de ser él quien realice la regulación del contrato en comento y adicione el Código de Comercio abriendo un apartado especial.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, *Contratos Civiles*, 3ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Típicos*, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1989.

ATHÉ GUTIERREZ, Amado, *Derecho Mercantil*, Editorial Mc Graw Hill, México, 1998.

BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, 1ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.

BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Tomo I A-B, 21ª edición, Argentina, 1989.

DE J. TENA, Felipe, *Derecho Mercantil Mexicano*, 12ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986.

DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 5ª edición, Editorial Harla, México, 1995.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

GARCIA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1992.

GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 9ª edición 2ª Reimpresión, Tomo I y II, Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I A-CH, 13ª edición, Editorial U.N.A.M., México, 1999.

RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, 2ª edición, Editorial Librairie Générale de Droit Et de Jurisprudence, París, 1952. Traductor FELIPE CAÑIZARES.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, 23ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 10ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.

VÁZQUEZ ARMINIA, Fernando, Derecho Mercantil Fundamentos e Historia, 1ª edición Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.

LEGISLACIÓN

“CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Editorial Porrúa S.A., Ciento veintitresava Edición, México, 1998.

“CÓDIGO DE COMERCIO”, Editorial Sista, México D.F., 2001, 161 págs.

“LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO”, Editorial Sista, México D.F., 2001, 100 págs.

“CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Esfinge, Tercera edición, México, 2001, 623 págs.

“LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO”, Editorial Porrúa, Quincuagésima edición, México, 2000, 78 págs.