



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

---

---

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE COMISIÓN  
MERCANTIL Y PROPUESTA DE REFORMA  
DE LOS ARTÍCULOS 273 Y 274 DEL  
CÓDIGO DE COMERCIO.”

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ÁNGEL RAÚL SILVA MEDINA

**Director de Tesis:**

Lic. Miguel Ángel Rodríguez González

**Revisor de Tesis:**

Lic. Edna del Carmen Márquez Hernández.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPÍTULO I

#### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.1.1. ENUNCIACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3. OBJETIVO GENERAL.....	9
1.3.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	10
1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	10
1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES.....	11
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	11
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	11
1.6. TIPO DE ESTUDIO.....	11
1.6.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.....	11
1.6.1.1. BIBLIOTECAS PÚBLICAS.....	11
1.6.1.2. BIBLIOTECAS PRIVADAS.....	12
1.6.1.3. BIBLIOTECAS PARTICULARES.....	12
1.6.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	12

1.6.2.1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.....13  
1.6.2.2. FICHAS DE TRABAJO.....13

**CAPÍTULO II**

**DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS EN GENERAL.**

2.1 IMPORTANCIA DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS.....14  
2.2. DE LAS OBLIGACIONES.....15  
    2.2.1. CONCEPTO.....15  
    2.2.2. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.....16  
    2.2.3. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....20  
    2.2.4 CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....22  
2.3. LOS CONTRATOS EN GENERAL.....25  
    2.3.1. CONVENIO.....25  
    2.3.2. CONTRATO.....25  
    2.3.3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....26  
    2.3.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO.....33  
        2.3.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE  
            LOS CONTRATOS.....33  
            2.3.4.1.1. CONSENTIMIENTO: PRIMER ELEMENTO DE  
                EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.....33  
                2.3.4.1.1.1. ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO.....35  
                2.3.4.1.2. OBJETO: SEGUNDO ELEMENTO DE  
                    EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.....40  
                2.3.4.1.3. SOLEMNIDAD: TERCER ELEMENTO DE  
                    EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.....41  
            2.3.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS  
                CONTRATOS.....42  
                2.3.4.2.1. CAPACIDAD: PRIMER ELEMENTO DE  
                    VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....42  
                2.3.4.2.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD:

SEGUNDO ELEMENTO DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS...	45
2.3.4.2.2.1. ERROR.....	45
2.3.4.2.2.2. DOLO Y MALA FE.....	47
2.3.4.2.2.3. VIOLENCIA O TEMOR.....	47
2.3.4.2.2.4. LESIÓN.....	48
2.3.4.2.3. LÍCITUD EN EL OBJETO: TERCER ELEMENTO DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	48
2.3.4.2.4. FORMA LEGAL: CUARTO ELEMENTO DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	49
2.3.4.3. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	54
2.3.4.3.1. CONCEPTO.....	54
2.3.4.3.2. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN.....	54
2.3.4.3.3. TEORÍA DE LA VOLUNTAD REAL O INTERNA.....	54
2.3.4.3.4. TEORÍA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.....	55
2.3.4.4. REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	56
2.4. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.....	61
2.5. LOS CONTRATOS MERCANTILES.....	68

### **CAPÍTULO III**

#### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y MARCO HISTÓRICO DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA Y EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

3.1. GENERALIDADES.....	72
3.2. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA.....	73
3.2.1. SIMILITUD DE FIGURAS JURÍDICAS CON LA REPRESENTACIÓN.....	74
3.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.....	75
3.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN MERCANTIL.....	80

3.4.	CONCEPTO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	83
3.4.1.	ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	89
3.4.1.1.	COMERCIANTE.....	89
3.4.1.2.	ACTOS DE COMERCIO.....	90
3.4.1.3.	CRITERIOS PARA DISTINGUIR UN ACTO CIVIL DE UNO DE COMERCIO.....	94

## **CAPÍTULO IV**

### **NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

4.1.	GENERALIDADES.....	95
4.2.	MODOS DE ACTUAR FRENTE A TERCEROS.....	98
4.3.	DE LA REGULACIÓN EN MATERIA MERCANTIL DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA.....	98
4.4.	ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	99
4.4.1.	ELEMENTOS PERSONALES.....	99
4.4.1.1.	COMITENTE.....	99
4.4.1.2.	COMISIONISTA.....	100
4.4.1.3.	CONSENTIMIENTO.....	102
4.4.2.	ELEMENTOS REALES.....	102
4.4.3.	ELEMENTOS FORMALES.....	103
4.4.4.	CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONTRATO.....	104
4.5.	OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES.....	104
4.5.1.	OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DEL COMISIONISTA.....	105
4.5.1.1.	OBLIGACIÓN DE ACEPTAR O RECHAZAR EL ENCARGO.....	105
4.5.1.2.	CONSERVACIÓN DE LOS EFECTOS.....	105
4.5.2.	OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DEL COMITENTE...	106

4.6.	OBLIGACIONES CONTRACTUALES.....	107
4.6.1.	DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL COMISIONISTA.....	107
4.6.1.1.	EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN.....	107
4.6.1.2.	EJECUTAR EL ENCARGO RESPETANDO LAS INSTRUCCIONES Y DEFENDIENDO LOS INTERESES DEL COMITENTE.....	109
4.6.1.3.	INFORMAR AL COMITENTE.....	112
4.6.1.4.	RENDICIÓN DE CUENTAS.....	113
4.6.1.5.	RESPONSABILIDAD EN LA ENCOMIENDA Y LA CONSERVACIÓN DE LOS EFECTOS.....	114
4.7.	DERECHOS DEL COMISIONISTA.....	115
4.7.1.	RETRIBUCIÓN.....	115
4.7.2.	RETENCIÓN.....	117
4.7.3.	ENAJENACIÓN.....	119
4.7.4.	INDEMNIZACIÓN.....	120
4.7.5.	EL DERECHO DE PREFERENCIA.....	120
4.8.	OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL COMITENTE.....	120
4.8.1.	PROVEER FONDOS.....	120
4.8.2.	PAGAR UNA REMUNERACIÓN.....	122
4.8.3.	ASUMIR LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAJÓ EL COMISIONISTA EN NOMBRE PROPIO.....	123
4.9.	LA COMISIÓN DE COMPRA O DE VENTA.....	124
4.10.	LA CONTABILIDAD DEL COMISIONISTA.....	125
4.11.	DE LA SITUACIÓN FISCAL EN EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	126
4.11.1.	REGIMEN FISCAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA COMISIÓN MERCANTIL.....	126
4.11.2.	REGIMEN FISCAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA COMISIÓN MERCANTIL.....	127

4.12. EL SECRETO DENTRO DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	128
4.13. CONFLICTO DE INTERESES: PROHIBICIÓN DE AUTOENTRADA..	128
4.14. CLÁUSULA STAR DEL CREDERE.....	129
4.15. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.....	129
4.16. CLASES DE COMISIÓN.....	131
4.16.1. COMISIÓN REPRESENTATIVA.....	131
4.16.2. COMISIÓN DE TRANSPORTE.....	131
4.17. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL....	132

## **CAPÍTULO V**

### **SIMILITUD Y DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL Y OTRAS FIGURAS DE REPRESENTACIÓN MERCANTIL AFINES.**

5.1. CARACTERÍSTICAS COMUNES.....	136
5.1.1. SON CONTRATOS TÍPICAMENTE MERCANTILES.....	136
5.1.2. SU OBJETIVO PRIMORDIAL ES LA GESTIÓN DE INTERESES AJENOS.....	137
5.1.3. LA PROFESIONALIDAD DEL REPRESENTANTE.....	137
5.1.4. POR SIMPLE NATURALEZA DICHS CONTRATOS SON ONEROSOS.....	138
5.1.5. SON INTUITU PERSONAE.....	138
5.1.6. SON CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.....	138
5.2. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS DE REPRESENTACIÓN MERCANTIL.....	139
CONCLUSIONES.....	142
SUGERENCIAS.....	144
BIBLIOGRAFÍA.....	147
ICONOGRAFÍA.....	149
LEGISGRAFÍA.....	150

## INTRODUCCIÓN

El continuo crecimiento de las nuevas tecnologías, el fenómeno del comercio exterior y de los intercambios comerciales, la paulatina disminución del comerciante individual, la creatividad de los hombres de negocios y el desarrollo de nuevos comportamientos sociales, hacen que hoy en día casi nada permanezca estático y todo esté en permanente evolución y movimiento. En torno a este estado de continuo cambio aparecen nuevas tendencias que se extienden por todos los ámbitos del sistema económico y legal mundial.

Ésta es la razón de que actualmente en la práctica de los negocios, una importante cantidad de los contratos que se celebran cotidianamente son atípicos; es decir, que no están previstos y regulados por la ley. Este tipo de contratación se ha hecho muy frecuente, ya que los particulares y empresarios no se atienen, al pensar sus negocios, a los

modelos jurídicos tradicionales sino que generan nuevas operaciones y modos de contratación que no encuadran en lo que el legislativo ha previsto y esto lo comprueba la gran cantidad de contratos de esta naturaleza que se celebran en la vida diaria.

Dentro de estos contratos que carecen de regulación legal específica encontramos la figura del contrato de comisión mercantil.

Por lo mismo, es necesario que estos contratos que aparentemente se basan en el principio de la libertad contractual, sean analizados de manera más detallada para determinar su regulación definitiva en el dispositivo legal correspondiente. De esta forma se brindará mayor seguridad jurídica a las partes contratantes, permitiendo una conceptualización más clara de dicho acuerdo de voluntades y por tanto, que sus derechos y obligaciones sean lo más claros y apegados a Derecho.

El presente trabajo de investigación abordará el estudio de las obligaciones y contratos de forma general y específicamente de las mercantiles, buscando crear una conceptualización propia del contrato de comisión mercantil,

finalizando con una propuesta de reforma a los artículos 273 y 274 del Código de Comercio vigente.

## **CAPÍTULO I**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Dentro de nuestra sociedad mexicana y sobre todo tratándose de nuestro sistema legal vigente, una persona que posea el carácter físico o de ente moral, puede encontrarse con la necesidad de ser representado ante los diversos medios en los cuales ejecuta actividades diarias, buscando como consecuencia alcanzar objetivos, metas o fines que permitan su desarrollo profesional, personal, social, económico u otro, siempre teniendo un marco legal en el cual descansen sus facultades, derechos y obligaciones inherentes a dicha labor.

Esta representación legal tanto de personas físicas como de personas morales, puede llegar a establecerse como consecuencia de los diversos rubros mencionados en el párrafo que antecede; pero sin lugar a dudas hoy en día ya no se limita a las áreas del Derecho como la civil, penal, administrativa, laboral, sino que más aún se ha logrado abrir un campo mucho más amplio debido a la globalización del Derecho y esto trae como consecuencia la necesidad de ser representado en el área comercial o económica, pero siempre sustentado en un área legal previamente establecida como lo es el Derecho mercantil, lográndose establecer varias figuras de representación, siendo la más destacada y de mayor versatilidad la denominada Contrato de *Comisión Mercantil*.

Es lógico que por tratarse de una figura que empezó a tener auge en el comercio actual, no haya sido tomada en cuenta en el ámbito jurídico en el pasado; además, es posible que los legisladores jamás hayan imaginado que esta figura cobraría tanta fuerza y se volvería extremadamente popular, por lo que nunca hubo una propuesta completa de incorporarla a la legislación mexicana.

Hoy se sabe con exactitud que es una de las operaciones mercantiles con más auge a nivel nacional. Por lo mismo, no es viable que se rija solamente por el principio de la libertad contractual, o por alguna otra disposición perteneciente a la doctrina nacional o internacional, sino que se deben aplicar reglas mucho más concretas para evitar abusos y controversias entre las partes, lo que se traduciría en desconfianza hacia la figura contractual, en perjuicio del Derecho. He ahí, la necesidad de estructurar un marco jurídico adecuado para el desarrollo de este sector incipiente.

#### **1.1.1. ENUNCIACIÓN DEL PROBLEMA.**

¿A qué se debe la necesidad de fortalecer el marco legal del contrato de comisión mercantil?

#### **1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

Debido al ágil mecanismo que posee el contrato de Comisión Mercantil, a una persona se le otorgan facultades para que a nombre de otra realice un acto en concreto de los que la ley estipula como de comercio, siendo retribuido a través de un pago y dejando a un lado los formalismos

tradicionales que persisten dentro del Derecho civil, como los que reviste la figura jurídica denominada "mandato" o en la propia legislación mercantil, las de corretaje, agencia y distribución.

Todas estas figuras nombradas en la última parte del párrafo anterior, requieren de requisitos para que puedan ser legalmente exigibles y válidos, lo que sólo obstaculiza y vuelve lenta la gestión de los trámites para los cuales se otorga dicha representación.

Por si fuera poco, un comisionista mercantil (sujeto activo del contrato), vuelve versátil su actividad en esta área del Derecho, en virtud de que solo satisface un acto en concreto de los que se consideran por la ley como de comercio, en donde al momento de fenecer su acción también terminan las facultades que se le otorgan, brindando al otorgante de dicha comisión la oportunidad de convenir con otra persona la realización de otro acto u actos en cualesquiera en que se le representen intereses propios.

De lo anterior se desprende que los efectos de dicha figura jurídica de representación se extienden únicamente al tiempo durante el cual se realice una actividad y que al dar

por resultado los fines encomendados por el otorgante, esta figura pierde o en su caso se puede decir que fenecen los derechos otorgados y sus obligaciones respectivas.

Por si fuera poco, el contrato de comisión mercantil puede darse por el simple reconocimiento verbal y compromiso de ostentarse como representante legal en la realización de un acto de comercio, caso en que sólo se exige que antes de que el negocio se termine, el compromiso hecho sea ratificado mediante un simple escrito.

Aún cuando de lo anterior se desprende que dicho contrato de comisión mercantil es totalmente específico en cuanto al objetivo que persigue, y a las características que posee, la propia legislación de la materia no ha podido darle una conceptualización propia, denominándolo como un simple mandato.

Pese a esto, se puede afirmar que dado que no existe un desarrollo reglamentario de este precepto, ni se prevén las consecuencias jurídicas del incumplimiento del mismo, el contrato de comisión mercantil se encuentra desprovisto de una regulación propia, autónoma y diferente de otros

contratos, estableciéndose solamente referencias legislativas de carácter ambiguo.

No existe tampoco un modelo de contrato al que pueda adaptarse cualquier concepto de comisión mercantil, cada uno de éstos requerirá un contrato distinto en función de las características y necesidades específicas del objeto para el cual fue creado. Por lo mismo es necesario fortalecer la legislación y regular ciertas disposiciones de orden común en beneficio del sector que se vea afectado por esta laguna jurídica.

### **1.3. OBJETIVO GENERAL.**

Proponer la reforma de los artículos 273 y 274 del Código de Comercio regulando de manera específica el contrato de comisión mercantil.

#### **1.3.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

**1.3.1.1.** Explicar las obligaciones y los contratos en general.

**1.3.1.2.** Revisar los conceptos fundamentales y el marco histórico de la representación jurídica y el contrato de comisión mercantil.

**1.3.1.3.** Analizar la naturaleza jurídica del contrato de comisión mercantil.

**1.3.1.4.** Examinar la similitud y diferencia entre el contrato de comisión mercantil y otros medios de representación mercantil afines.

#### **1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**

##### **1.4.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**

El auge que ha cobrado la representación en materia mercantil, específicamente a través de la figura de la comisión mercantil demanda la necesidad de una regulación más amplia y específica que la vigente, con el fin de darle una conceptualización propia y así distinguirla de otras formas de representación.

## **1.5. DETERMINACIÓN DE VARIABLES.**

### **1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.**

El auge que ha cobrado la comisión mercantil como medio de representación comercial.

### **1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.**

La necesidad de ampliar y especificar el marco legal de la comisión mercantil para dotarla de conceptualización propia y distinguirla de otras formas de representación.

## **1.6. TIPO DE ESTUDIO.**

### **1.6.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.**

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se cuenta con material didáctico, hemerográfico y electrónico de:

#### **1.6.1.1. Bibliotecas Públicas:**

-Unidad de Servicios Bibliotecarios e Informática, ubicado en Juan Pablo II esquina Ruíz Cortines sin número, Fraccionamiento Costa Verde, Boca del Río, Veracruz.

-Biblioteca Pública Venustiano Carranza, ubicada en avenida Ignacio Zaragoza sin número, colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

#### **1.6.1.2. Bibliotecas Privadas:**

- Universidad Villa Rica, ubicada en calle Progreso esquina Urano, Boca del Río, Veracruz.

- Biblioteca Segismundo Balagué S., perteneciente a la Universidad Cristóbal Colón, ubicada en carretera La Boticaria kilómetro 1.5 sin número, Veracruz, Veracruz.

#### **1.6.1.3. Bibliotecas Particulares:**

- Propiedad del Licenciado Carlos Campos Echeverría, Notario Público número 36, de la demarcación notarial de Veracruz, ubicada en la calle Constitución número 124, colonia Centro, en Veracruz, Veracruz.

#### **1.6.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.**

En virtud de la naturaleza analítico propositiva del presente trabajo se recopiló información a través de fichas de trabajo y bibliográficas.

**1.6.2.1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.**

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, lugar y fecha de impresión y total de páginas.

**1.6.2.2. FICHAS DE TRABAJO.**

Que contienen: nombre del autor, título de la obra, fecha de impresión, página o páginas consultadas y un resumen del material de interés.

**CAPÍTULO II**  
**DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS EN GENERAL.**

**2.1. IMPORTANCIA DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS.**

Para entender mejor la estructura, clasificación y otros aspectos de los contratos de representación que más adelante se exponen y analizan, me permito señalar el siguiente punto de estudio:

Hay que precisar que nuestra legislación distingue entre las obligaciones de carácter civil y las de carácter comercial, ya que la Constitución establece que es competencia exclusiva de la Federación legislar en materia de comercio y permite a los estados el derecho a legislar en materia civil dentro del ámbito de sus competencias.

Lo anterior deja claro el panorama respecto a que la legislación mercantil es única y aplicable en todo el territorio nacional, cuestión que no sucede en materia civil.

## **2.2. DE LAS OBLIGACIONES.**

### **2.2.1. CONCEPTO.**

“La obligación es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, hacer o no hacer.”<sup>1</sup>

Toda obligación nace de un hecho o acto ya sea creado por la naturaleza o por el hombre, a lo que la ley considera una causa que genera un efecto de derechos y obligaciones.

De lo anterior podemos entonces señalar que “la obligación es la necesidad que un sujeto requiere de otro, para exigir una prestación de dar, de hacer o de no hacer.”<sup>2</sup>

---

1 BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 6.

2 PÉREZ NIETO CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGON, Abel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Segunda Edición, Ed. Harla México, 1995, pág. 87.

### 2.2.2. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

#### a) SUJETOS.

Son las personas aptas para ser titulares de derechos y al mismo tiempo tener obligaciones.

“Los sujetos pueden ser personas físicas o morales, éstas últimas también llamadas personas jurídicas colectivas, como lo son las asociaciones y sociedades civiles, las sociedades mercantiles, las corporaciones públicas, etc.; entes reconocidos por la ley como sujetos jurídicos independientes de las personas físicas que los constituyen; así mismo lo son, los gremios y organizaciones laborales, los sindicatos patronales, entre otros que actúan y expresan su voluntad a través de sus representantes y son sujetos de deberes y derechos, es decir titulares de derechos y pasibles de obligaciones y poseen personalidad jurídica propia, es decir, distinta de la de sus miembros.”<sup>3</sup>

Para una obligación bastan dos sujetos:

---

<sup>3</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 7.

1.- El que ostenta el derecho subjetivo, quien tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo, y

2.- El que soporta la deuda, quien tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

Existen obligaciones de las cuales se desconoce el sujeto o simplemente es indeterminado, pudiendo recaer éstas en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, al igual que pueden existir derechos personales ejercitables frente a un deudor desconocido.

El tradicional ejemplo se da en la declaración unilateral de la voluntad, tal como la promesa de recompensa propuesta a un sujeto para que realice algún acto determinado, por lo que este sujeto será un destinatario impersonal.

Aún y cuando se pueda estar en el supuesto anterior de desconocer a uno de los sujetos de la relación, debe existir y ser determinado en su momento oportuno, a más tardar en el momento en que se cumpla el hecho o acto jurídico.

**b) EL OBJETO**

La doctrina nos marca que por cuanto hace a los derechos reales, éstos tienen por objeto la cosa sobre la cual son ejercidos, cuestión que en los derechos personales significa que el objeto será el servicio o la prestación a cargo del deudor.

**"Bonnecase,** establece que el derecho real se distingue del personal por razón de su objeto, atendiendo a su función económica, ya que señala que el derecho real es la regulación jurídica de la apropiación de la riqueza, y el derecho personal u obligación, es la regulación de la noción del servicio."<sup>4</sup>

Lo anterior se traduce al hecho de que en los derechos personales, el objeto de éste será la conducta del deudor, lo que se traduce en el deber de dar, hacer o no hacer, es decir, a lo que se obligó el deudor.

---

4 BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles, Cuarta Edición*, Ed. Harla México, 1980, pág. 11.

El objeto de la obligación debe de ser posible para constituir una relación eficaz, por lo que todo aquéllo que sea impedimento natural o jurídico no es un vínculo que exista y produzca efectos.

Así mismo, el objeto de la obligación debe darse sin reprobaciones de las normas o que produzca efectos negativos y por ello que carezca de validez, lo que se traduce en que deberá de ser lícito.

### **c) RELACIÓN JURÍDICA**

Este elemento se traduce en el vínculo que une a ambos sujetos en una relación. "La relación jurídica en toda obligación presupone que en dicha relación acreedor - deudor, tiene efectos de derechos que comprenden la sujeción de uno al poder del otro, pues el acreedor tiene potestad sobre su deudor."<sup>5</sup>

---

5 BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 15.

### 2.2.3. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

“Las fuentes particulares de las obligaciones son: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, el hecho ilícito y la responsabilidad objetiva”<sup>6</sup>, mismas que explicaremos a continuación.

**a) El contrato:** Es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

**b) La declaración unilateral de la voluntad:** Es la exteriorización de voluntad sancionada por la ley, pudiendo ser de dos formas: la primera, que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, a favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida; o la segunda, con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que ésta acepte; o finalmente con la cual extingue para sí un derecho ya creado a su favor.

---

6 PÉREZ NIETO CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGON, Abel, Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición, Ed. Harla México, 1995, pág. 91.

**c) El enriquecimiento ilegítimo:** Es el acrecentamiento sin causa que obtiene una persona en su patrimonio, económico o moral, en detrimento de otra persona.

**d) La gestión de negocios:** Es un derecho jurídico en sentido estricto, en virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, y sin ser su representante por mandato de la ley o por convenio, o por acto unilateral de poder.

**e) El hecho ilícito:** Es toda aquella conducta humana culpable, intencionada o negligente, que pugna con un deber jurídico en sentido estricto, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes de un convenio.

**d) Responsabilidad objetiva:** Es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, llamada acreedor que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía, y que le causó un detrimento patrimonial, originado por: a) una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso; b) el empleo de un objeto que la

ley considera en sí mismo peligroso, o c) por la realización de una conducta errónea, de buena fe.

Sin embargo, estas fuentes de las obligaciones no constituyen la totalidad de las mismas, ya que debemos también de considerar al testamento y a la sentencia como otras fuentes de obligaciones.

#### **2.2.4. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.**

“La clasificación que de las obligaciones se formula en virtud de las diversas circunstancias que imperan en los actos”<sup>7</sup>, tal y como a continuación se expone:

##### **a) Por su exigibilidad:**

**Puras:** Las que no están sujetas a ninguna condición para su validez o su exigibilidad.

**Condicionales:** Son aquéllas cuya exigibilidad depende de un acontecimiento futuro e incierto.

**A plazo:** Son aquéllas en las cuales para su cumplimiento está señalado un día cierto y específico.

---

7 PEREZ NIETO CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGON, Abel, Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición, Ed. Harla México, 1995, pág. 91

**b) Las que dependen de alguna acción u omisión:**

**De Dar:** Se presentan cuando una persona se compromete con otra a entregar una cosa.

**De Hacer:** Son las que tienen por objeto la realización de una obra o tarea determinada.

**De no Hacer:** Son aquéllas que limitan la libertad del obligado, comprometiéndolo a no realizar cierta conducta, imponiéndole como pena a quien no cumpla con esta obligación el pago de daños y perjuicios causados al afectado.

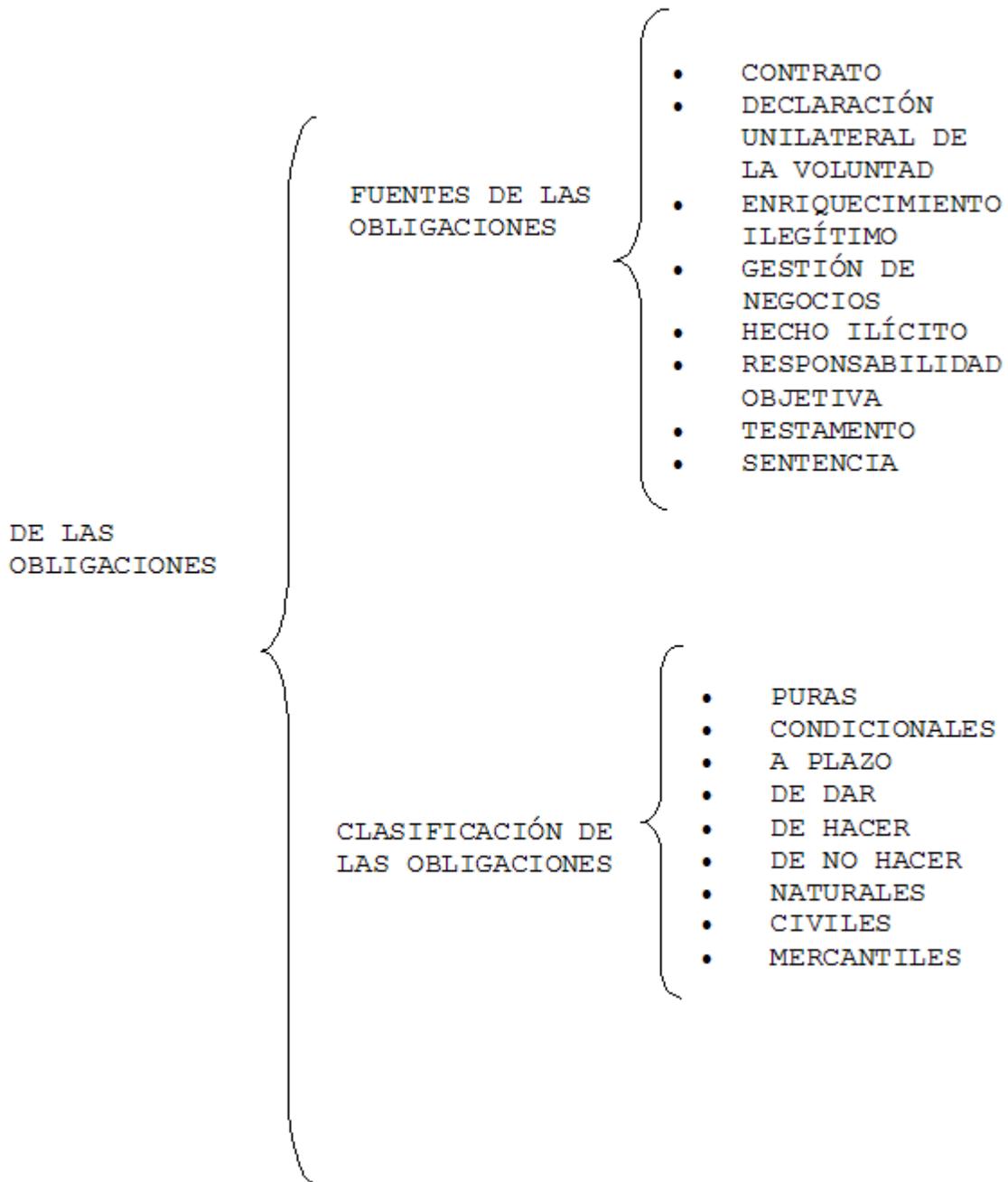
**c) Por cuanto hace a su naturaleza:**

**Naturales:** Son aquéllas cuyo cumplimiento no puede ser exigible a través de una ley, sino de manera voluntaria.

**Civiles:** Son aquéllas que pueden exigirse por los procedimientos civiles, en los casos de incumplimiento de parte del obligado.

**Mercantiles:** Las que regulan los actos de comercio y existe en ellas un esfuerzo patrimonial de ambas partes.

Figura 1.- Clasificación de las obligaciones.



### **2.3. LOS CONTRATOS EN GENERAL.**

Es muy importante conocer la diferencia existente entre dos figuras jurídicas que son producto de la exteriorización de voluntades, por lo que a continuación se mencionan las definiciones de dichos entes regulados por el Derecho, como lo son el convenio y el contrato.

#### **2.3.1. CONVENIO.**

“Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”<sup>8</sup>

#### **2.3.2 CONTRATO**

Es un acto jurídico que produce o transfiere las obligaciones y derechos sancionados por la ley.

“Así tenemos que el contrato es la manifestación de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.”<sup>9</sup>

---

8 PEREZ NIETO CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGON, Abel, Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición, Ed. Harla México, 1995, pág. 87

9 BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 31

### 2.3.3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Para una mayor comprensión y estudio de los contratos, la doctrina tradicionalista los ha clasificado de la siguiente manera:

#### 1.- De acuerdo a las obligaciones que generan las partes:

**a) UNILATERALES:** Son aquéllos que generan obligaciones para una sola de las partes.

**b) BILATERALES:** Se les conoce también con el nombre de sinalagmáticos y son los que generan obligaciones recíprocas para ambos contratantes.

#### 2.- De acuerdo a los provechos y gravámenes en las partes:

**a) ONEROSOS:** Es oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Dentro de esta clasificación de contratos onerosos podemos encontrar una subclasificación, que atiende a la certeza de los provechos y gravámenes, teniendo así lo siguiente:

- **Conmutativo:** Si los provechos y gravámenes son ciertos para las partes y conocidos desde el momento de la celebración del contrato.

- **Aleatorio:** Si no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de las circunstancias y condiciones posteriores a su celebración.

b) **GRATUITOS:** El gratuito es en el que sólo existe provecho para una de las partes y gravámenes para la otra.

### 3.- De acuerdo al requisito de formalidad que cada uno posee:

a) **CONSENSUALES:** Es el acto para cuya realización no exige la ley ninguna forma especial, son perfectos con tal de que se exteriorice la voluntad de celebrarlos.

b) **REALES:** Son aquellos actos jurídicos que se constituyen no sólo por la declaración de la voluntad, sino que a ésta debe forzosamente acompañarse la entrega de una cosa.

c) **FORMALES:** A estos contratos se les da una forma en especial para su validez, es decir, que la voluntad debe de ser exteriorizada de la manera en que la ley lo exige, pues si no se lleva a cabo de esa manera, puede ser declarado nulo.

**d) SOLEMNES:** Estos actos jurídicos para poder existir necesitan de ciertos elementos esenciales para exteriorizar la voluntad de los contratantes, es decir, un cierto protocolo.

#### **4.- De acuerdo al tiempo de duración:**

**a) INSTANTÁNEOS:** Son los que se cumplen de manera inmediata y se agotan en un solo acto jurídico, es decir, se crean y se extinguen en un solo momento.

**b) DE TRACTO SUCESIVO:** Este tipo de contratos se cumplimentan de manera prolongada o periódica a través del mero paso del tiempo y están sujetos a término.

#### **5.- De acuerdo a su importancia en la celebración de los mismos:**

**a) PRINCIPALES:** Surge de forma independiente cumpliendo su función jurídica de manera autónoma.

**b) ACCESORIOS:** No tiene una existencia independiente, ya que se necesita de otro contrato que justifique su existencia, por lo tanto si un contrato principal fenece, el accesorio también.

**6.- De acuerdo a la materia que regulan:**

**a) CIVILES:** Son actos jurídicos realizados entre particulares, o aún entre éstos y el Estado cuando éste último interviene en un plano de igualdad, como un sujeto de Derecho privado.

**b) MERCANTILES:** Las partes que intervienen en estos contratos realizan específicamente actos de comercio, y los intereses que inducen su celebración son también privados.

**7.- En cuanto a su regulación jurídica:**

**a) NOMINADOS.-** Son aquellos actos jurídicos que se encuentran debidamente señalados o expresados por una ley que los reglamenta y tienen consecuencias fijadas en el mismo ordenamiento que los regula en su accionar.

**b) INNOMINADOS.-** Estos contratos se caracterizan por ser consecuencia de las necesidades que tienen las partes para crearlos y no se encuentran enunciados ni reglamentados por ley alguna, sólo se rigen por las normas de carácter general de los contratos nominados a los que tengan mayor parecido.

De esta figura como fuente de las obligaciones nos ocuparemos más adelante de manera específica.

**8.- La declaración unilateral de la voluntad:**

Dicha manifestación de la voluntad es inherente a la creación de obligaciones entre dos o más personas mediante un convenio, sin embargo hoy en día podemos señalar figuras jurídicas que poseen unilateralmente un derecho u obligación, tales como la promesa de recompensa, la oferta de venta, la estipulación a un tercero, entre otras.

**9.- El enriquecimiento ilegítimo:**

A este hecho debemos de catalogarlo como lícito, el cual engendra obligaciones. El propio Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1882 que: "...el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, esta obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido...", es decir, que a pesar de no ser un hecho ilícito dicho enriquecimiento, no es producto de una causa jurídica, por lo tanto ese tránsito de valores, bienes o cosas de un patrimonio a otro, no puede obligar a quien se empobreció a sacrificarse y al que se enriqueció no le asiste un derecho de conservar el beneficio.

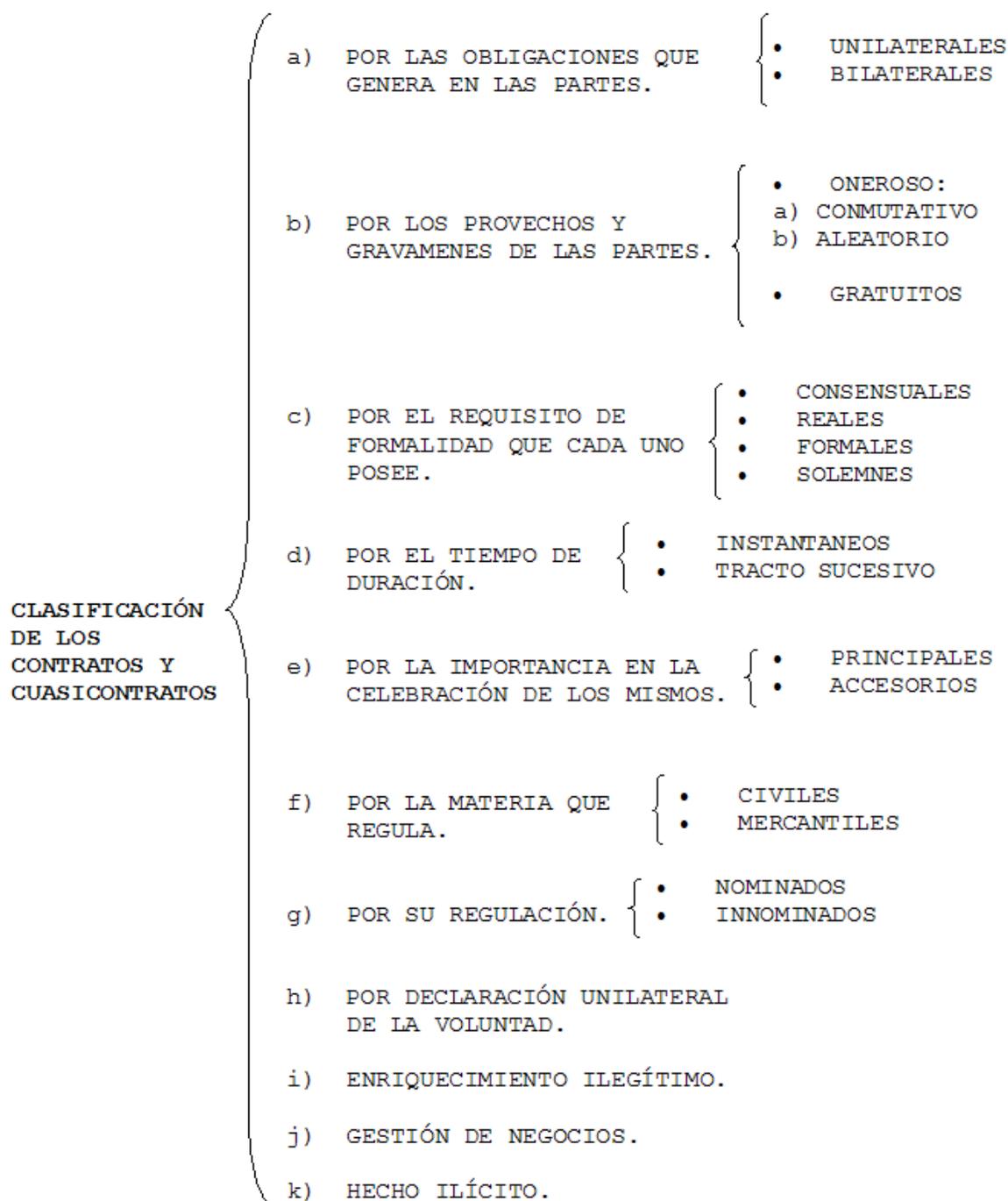
**10.- Gestión de negocios:**

Así mismo esta figura también es catalogada como un hecho lícito y voluntario, que consiste en la intromisión intencional de un individuo que carece de obligación o mandato específico, en los asuntos de otra, con el propósito de evitarle daños o producirle beneficios.

**11.- Hecho ilícito:**

Este término fue concebido desde el Derecho romano, y se constituye cuando alguien de manera dañosa o ilícita realizaba una acción, y tenía la obligación de reparar el daño causado, estableciéndose como una conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico en sentido estricto, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes de un convenio. Actualmente se le define como la conducta antijurídica, culpable, y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil.

Figura 2.-Clasificación de los contratos.



#### **2.3.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO.**

“Por cuanto hace al acto jurídico más común del Derecho privado, es decir, el contrato, se deben de cumplir o reunir las condiciones para su formación, lo que se traduce en los elementos de existencia y validez.”<sup>10</sup>

Así los artículos 1794 y 1795 del Código Civil del Distrito Federal, enumeran respectivamente los elementos de existencia y de validez, mismos que se estudiarán a continuación.

##### **2.3.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.**

###### **2.3.4.1.1. Consentimiento: Primer elemento de existencia de los contratos.**

Indudablemente no podemos concebir la realización de cierto acto jurídico en el cual no se tenga presente la decisión voluntaria de aceptarlo, es decir, esto forma parte indispensable en la vida misma de los contratos, ya que de no exteriorizarse esa voluntad por cualquier medio, el acto no existiría.

---

<sup>10</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 49.

Esa voluntad recibe el nombre de consentimiento y debemos de entenderlo como la unión de cuando menos dos voluntades en común.

Precisamente estas dos voluntades que se unen deben ser sucesivas, es decir, debió de haber primero una oferta y después una aceptación de ella.

La determinación del momento preciso en que se logra un acuerdo de voluntades resulta importantísima, ya que en ese preciso momento nace el contrato y empieza a surtir efectos legales, pues antes de su formación no existe más que la obligación para una de las partes para mantener su propuesta, pues no ha surgido un contrato precisamente porque falta la aceptación de la otra parte, que perfeccione el acuerdo de voluntades.

Aunado a lo anterior, también es importante reconocer la forma en que se puede exteriorizar la voluntad, dándose de manera expresa, cuando se manifiesta por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos; y de manera tácita, cuando de una actitud o conducta se revela la intención de contratar.

“El principio de voluntad contractual, de la libertad de las convenciones, es denominado por los tratadistas franceses como *la teoría de la autonomía de la voluntad*, reconociendo el poder de crear a su arbitrio los contratos y las obligaciones que libremente decidan las partes, principio que aún subsiste pero con algunas limitantes de orden común para la sociedad.”<sup>11</sup>

De lo anterior cabe señalar: nacen las leyes imperativas y prohibitivas, que restringen la celebración de contratos o actos perjudiciales para la sociedad, restringen la duración de ciertos contratos o imponen su necesaria celebración, u otras condiciones, ello aun contra la voluntad de las partes.

#### **2.3.4.1.1.1. Elementos del Consentimiento.**

El consentimiento tiene como elementos propios *la oferta y la aceptación*.

La propuesta es una voluntad negociable, lo que conlleva a la realización de un negocio jurídico y que tiene como finalidad engendrar derechos y obligaciones, por tanto la oferta debe de contener los elementos característicos del

---

<sup>11</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 53.*

contrato que se pretende celebrar, es decir, debe incluir los puntos indispensables sobre los que se va a consentir, para que en caso de ser aceptada, pueda existir un acuerdo de voluntades, y generalmente un contrato.

Ahora bien, dicha oferta tiene una duración o vigencia, que depende de un factor, es decir, si fue dada con un término expreso para aceptarse; de ser así dicha vigencia será durante dicho plazo, lo que se consagra en el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1804 que señala:

“Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.”

Cabe señalar que la oferta se extingue en caso de que el proponente muera antes de que sea aceptada, a menos que al momento de la aceptación el aceptante ignore el hecho, tal y como se consagra el artículo 1809 del Código Civil del Distrito Federal que dice:

“Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato.”

También es conveniente señalar que la oferta puede ser retirada por el oferente, sin perjuicio alguno siempre que se cumpla con lo que señala el Código Civil del Distrito Federal en su numeral 1808, que indica:

“La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.”

La aceptación es también una declaración unilateral de la voluntad en concordancia con los términos dados por el oferente.

Para **Joaquín Martínez Alfaro**, “el consentimiento se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo. Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata. En cambio será progresivo cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta, caso en que ésta última aceptación, constituye en realidad una nueva oferta y libera al primer oferente de su obligación convirtiéndolo en posible aceptante.”<sup>12</sup>

---

12 **MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1989.**

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 1810 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice:

“El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.”

Tratándose del consentimiento entre ausentes, es decir, cuando la oferta se hace de tal manera que el posible aceptante no se entera presencialmente, es prudente señalar, que lo primordial será establecer el momento en que se integra el acuerdo de voluntades, para lo cual señalaremos las diversas teorías que la doctrina ocupa en la solución de tales conflictos.

**i) Teoría de la Declaración.**

Se da cuando el destinatario de la Oferta declara, en cualquier forma, aceptarla.

**ii) Teoría de la Expedición.**

Cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo, vía telefónica, vía

telegráfica, medio electrónico, óptico o mediante cualquier medio tecnológico.

**iii) Teoría de la Recepción.**

Cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante.

**iv) Teoría de la Información.**

Cuando el proponente se informa de la respuesta que contiene la aceptación.

El Código Civil del Distrito Federal admite la Teoría de la Recepción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1807 que dice:

“El Contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”

El Código de Comercio se acoge a la teoría de la expedición, y establece en su artículo 80 lo siguiente:

“Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste

aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”

**2.3.4.1.2. Objeto: Segundo elemento de existencia de los contratos.**

Hay quienes afirman que la palabra objeto puede tener tres acepciones, las cuales son las siguientes:

1.- El objeto *directo* del contrato, que es el de *crear o transferir derechos y obligaciones;*

2.- El objeto *indirecto* del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por el, y que puede consistir en un *dar, hacer o no hacer, y*

3.- La *cosa misma* que se da con motivo del contrato.

La acepción que más se encuadra con la propia naturaleza de los contratos, es la segunda, ya que la razón que se da en la primera permitiría saber a simple vista que todos los contratos por el simple hecho de serlo tendrían el mismo objeto, y en la tercera se estaría en la especie al dar una cosa. Lo anterior explica de manera clara y precisa que el

objeto de todo contrato es, al menos en lo que aquí interesa, aquello a lo que precisamente se obligó una persona, es decir, al contenido de su conducta, aquello a lo que se comprometió o que debe de efectuar.

Precisamente para que se dé este elemento debemos de considerar que *el objeto debe ser posible*, entendiendo esto como la cosa que físicamente existe y que no está impedida por alguna ley natural o jurídica.

En este sentido la propia ley señala en su artículo 1825 del Código Civil Federal, que:

“...La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza, 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y 3°. Estar en el comercio...”

#### **2.3.4.1.3. Solemnidad: Tercer elemento de existencia de los contratos.**

Hoy en día, ciertos actos requieren de ser llevados a cabo mediante determinados ritos, para que su existencia sea plena.

Actualmente, en el Derecho mercantil cambiario se presentan ejemplos de la solemnidad de ciertos actos, tales como en los títulos de crédito, en que para su existencia requieren de un documento con ciertos requisitos que impone la propia ley de la materia, en donde la falta de alguno de ellos hace inexistente el título de crédito como tal.

Es sumamente importante recordar que un acto solemne tiene como elemento necesario para su creación, el seguimiento de un rito y en cambio se diferencia del acto formal, en cuanto que éste último es solo un elemento de prueba.

#### **2.3.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.**

##### **2.3.4.2.1. CAPACIDAD: Primer elemento de validez de los contratos.**

Precisamente para que un acto jurídico se perfeccione y tenga validez plena debe de tomarse en cuenta que la persona o personas que lo realicen sean capaces. Esta capacidad de que se habla no es más que la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y poder ejercitarlos.

Existen dos clases de capacidad:

- **la de goce:** que es la simple aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; misma que es un atributo de la personalidad y la poseen todas las personas, sin excepción.

Al respecto, podemos mencionar que existe incapacidad de goce, cuando un derecho concedido a una colectividad, le es negado a una determinada categoría de personas o a un individuo determinado, tal y como sucede dentro de nuestro máximo ordenamiento legal, en donde establece el derecho para que todo individuo pueda adquirir el dominio de tierras y aguas dentro del territorio nacional, sin embargo, existen ciertas restricciones en cuanto hace a los extranjeros, en el sentido de aquellas tierras y aguas que se encuentren comprendidas dentro de una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros sobre las costas.

- **la de ejercicio:** que como tal debe de comprenderse la aptitud para ejercitar o hacer valer por nosotros mismos, nuestros derechos, y cumplir nuestras obligaciones.

Precisamente se exige que un acto jurídico sea realizado por individuos que tengan capacidad plena de ejercicio, con el fin de proteger los intereses de personas que por alguna causa no pueden salvaguardarlos, pudiendo ser objeto de algún abuso, tales como los menores, incapaces, entre otros.

También es necesario recalcar que para poder ejercitar ciertos derechos, no basta con tener la capacidad suficiente para actuar, sino que debe de tenerse aparejada la facultad para disponer del derecho que se reclame, es decir, disponer de manera legítima de dichos derechos.

Por último cabe señalar que aún y cuando se realicen ciertos actos que pudiesen ser denominados como jurídicos, la ausencia de alguna de las formas de capacidad antes mencionadas, trae aparejada la nulidad de dichos actos; siendo nulidad absoluta cuando no se tenga capacidad de goce; y nulidad relativa cuando no se esté en aptitud de ejercitar ciertos derechos que solo afectan intereses particulares.

#### **2.3.4.2.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD: Segundo elemento de validez de los contratos.**

“Todas aquellas personas que realizan o celebran un acto jurídico, deben de exteriorizar su voluntad, tal y como ya se señaló, dentro de este trabajo de investigación, por lo que no deben de existir defectos o vicios que impidan suponer que dicho acto se realizó por una determinación real o espontánea.”<sup>13</sup>

Los vicios del consentimiento pueden ser:

##### **2.3.4.2.2.1. Error.**

Es considerado como la decisión que proviene de una creencia equivocada, es decir, de aquélla que no está conforme a la realidad; precisamente al incurrir en error el autor de un acto jurídico, en cuanto a que vicie su voluntad, trae como consecuencia que dicho error quede nulo. Sin embargo, no todos los errores tienen repercusión en la vida de un contrato, por lo que a continuación se expone la clasificación del error:

---

<sup>13</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 91.

- **De acuerdo a los efectos que ocasionan:**

**a) Error Indiferente:** Es aquél que no ejerce influencia alguna sobre el acto, sino que únicamente recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales que no trascienden en la celebración del acto.

**b) Error de Nulidad:** Es el que vicia la voluntad y produce la nulidad relativa del acto jurídico.

**c) Error Obstáculo:** Impide la reunión de voluntades, produciendo la inexistencia del acto jurídico; esto es debido a que obstaculiza que la decisión de los contratantes pueda integrarse en una sola que conforme el consentimiento.

- **De acuerdo a la materia sobre la que recae:**

**a) Error de Hecho:** Esta equivocación se refiere a las circunstancias del hecho sobre el cual recae.

**b) Error de Derecho:** Es aquél que estriba sobre la existencia, alcance o interpretación de las leyes.

- **De acuerdo a la manera en que se genera:**

**a) Simple o fortuito:** Surge y se mantiene espontáneamente por aquél que lo padece, nadie que conozca su error ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o aun disimularlo.

**b) Inducido o calificado:** Ha sido provocado o mantenido activamente por artífices ajenos (normalmente de quien se interesa por explotarlo), caso en el cual se habla de dolo, o también se puede hablar de disimulo por el beneficiado del error ajeno.

#### **2.3.4.2.2.2. Dolo y Mala fe.**

Debemos de entender como dolo, todo artificio o sugestión que puede emplearse en la celebración de un contrato con el fin de inducir al error a alguno de los contratantes o mantenerlo así; y por mala fe, debe de considerarse la actitud pasiva de disimular el error de alguno de las partes contratantes, una vez conocido el mismo.

#### **2.3.4.2.2.3. Violencia o Temor.**

La fuerza física o amenaza sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad

que no desea, es la violencia; considera así por la ley como la consecuencia de la violencia y el temor, lo que causa que se suprima la libertad de decisión que debe presidir a todo acto volitivo.

#### **2.3.4.2.2.4. Lesión.**

Consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico, es decir, en el perjuicio económico experimentado por una desigualdad entre los valores de las prestaciones dadas por las partes.

#### **2.3.4.2.3. LICITUD EN EL OBJETO: Tercer elemento de validez de los contratos.**

En este orden de ideas debemos de puntualizar que el propio Derecho concede a todos los particulares la facultad de crear actos jurídicos y de regularlos en cuanto a su conducta propia; dejándole la facultad de modificar su propia esfera jurídico - económica a través del beneficio que posee la autonomía de su voluntad, pero siempre teniendo un límite que precisamente es la Ley, mismo orden jurídico que induce a la celebración de dichos actos, que rigen las condiciones y

obligaciones a que se sujetan las partes, pero no deben de contradecir las normas contenidas en la Ley.

**2.3.4.2.4. FORMA LEGAL: Cuarto elemento de validez de los contratos.**

Es la manera como se externa la voluntad de las partes contratantes, es decir, el conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de voluntad, por lo que todo contrato debe de tener una forma, ya sea verbal, escrita, por mímica o por un simple comportamiento o conducta.

Para **Ortíz Urquidi**, "debemos de entender la forma de un negocio jurídico como la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etc.) se puede afirmar que no hay uno sólo que carezca de forma."<sup>14</sup>

---

14 ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1977.

Para entender un poco más de la forma, es conveniente señalar que está inició en la antigüedad, por razones sacramentales, ya que algunos pueblos no se sentían comprometidos si no se llevaban a cabo ciertos ritos con expresiones volitivas, tratándose de verdaderas formas solemnes sin los cuales dichos actos no existían.

En Roma fue preponderante el formalismo, aunque para la época del Derecho Clásico se contó con una mayor elasticidad admitiendo los contratos reales y con posterioridad los consensuales.

Actualmente el Código Civil del Distrito Federal contempla el formalismo única y exclusivamente como un medio de prueba del acto, lo cual no es imprescindible si por otros medios se puede demostrar su celebración y la voluntad de las partes en contratar, tal y como se establece en los artículos 1932, 1833, 1834 y 1834-Bis que a la letra dicen:

“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

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

“Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

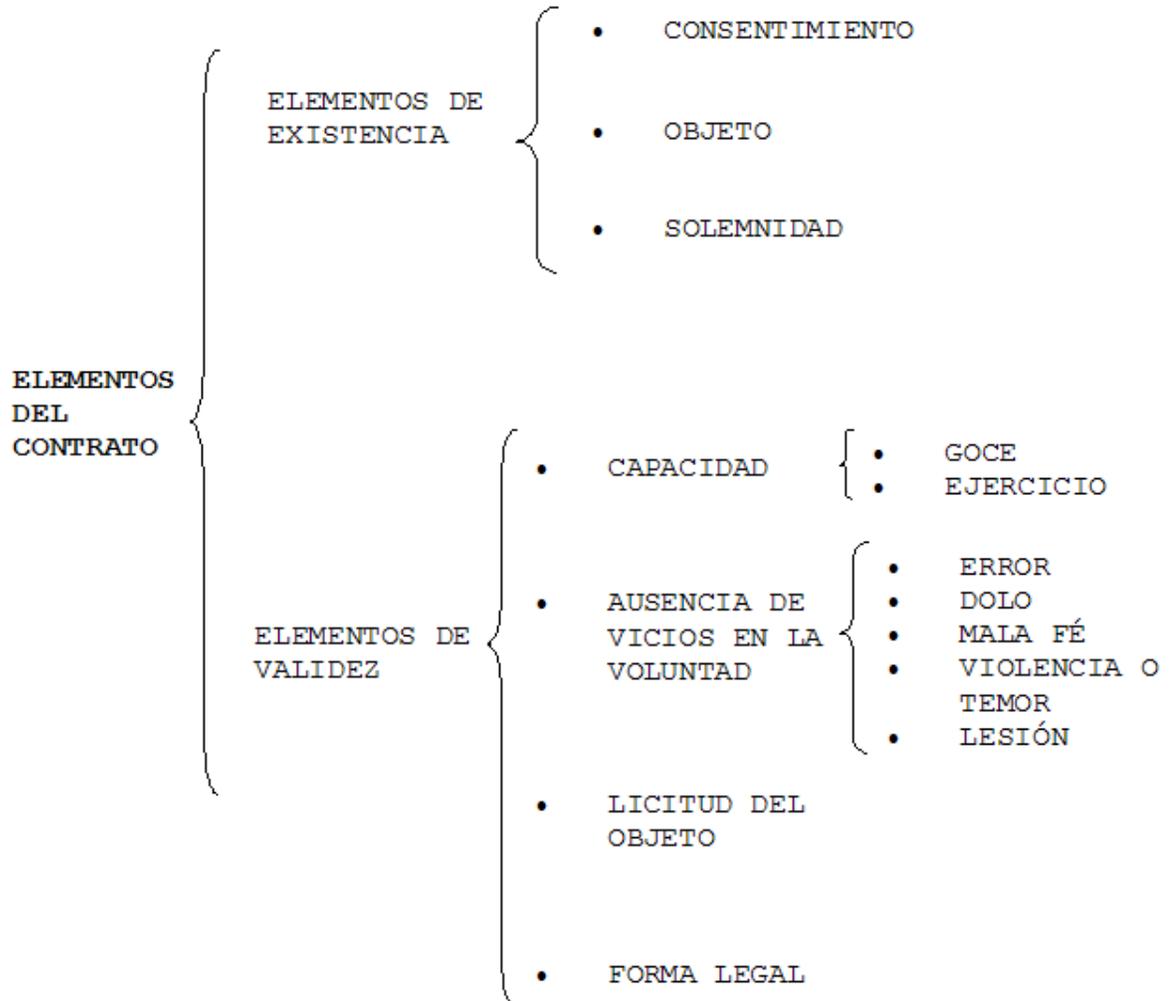
Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

“Artículo 1834 Bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige."

**Figura 3.-Elementos del contrato.**

Para hacer más fácil su estudio y comprensión, a continuación presentaremos un cuadro sinóptico de los elementos que componen el acto jurídico denominado Contrato.



### **2.3.4.3. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

#### **2.3.4.3.1. CONCEPTO.**

Interpretar, significa desentrañar el sentido de una expresión de voluntad, lo que trae como consecuencia que todo acto jurídico y las mismas normas deban de ser interpretadas para conocer el verdadero alcance.

#### **2.3.4.3.2. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN.**

La interpretación de los contratos se vuelve complicada cuando las partes no expresan de manera clara y precisa su voluntad, o cuando hay discrepancia entre lo exteriorizado por las partes o cuando ésta no fue exteriorizada en su totalidad.

#### **2.3.4.3.3. TEORÍA DE LA VOLUNTAD REAL O INTERNA.**

Esta teoría nace en el siglo XVII en Francia, bajo el influjo de las ideas del Individualismo Liberal y de la Escuela de Derecho Natural, que daban gran importancia al individuo y a su voluntad, por lo que defendía la postura de que la aplicación estricta de un contrato, debía atender a la

intención de las partes, descubriendo cuál ha sido ésta y hacerla predominar por sobre cualquier otra.

“Si se opta por proteger a los contratantes y respetar sus propósitos, debe de predominar la voluntad real o interna sobre los términos de las declaración, y no debe de considerárseles ligados por una voluntad declarada que no era el fiel reflejo de sus deseos.”<sup>15</sup>

#### **2.3.4.3.4. TEORÍA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.**

En virtud de la teoría surgida en Francia, nace una nueva corriente en Alemania, postulada por la Escuela Histórica, a la cual denominan Teoría de la Voluntad Declarada y que afirma que en caso de divergencia entre la voluntad real y la que ha sido exteriorizada, es esta última la que debe predominar, puesto que es la única conocida, ya que la voluntad interna está fuera del campo de Derecho. Esta tesis protege a los terceros que confiaron en la declaración de voluntad y se atuvieron a los términos conocidos.

---

15 BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Cuarta Edición, Ed. Harla México, 1980, pág. 134-135

#### **2.3.4.4. REGLAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

Los ordenamientos vigentes en México, presuponen que se debe reglamentar la interpretación de los contratos, para evitar problemáticas en los acuerdos de voluntades, tal y como se establece en el Código Civil Federal, por lo que debemos de atender a las siguientes situaciones:

En el Artículo 1851 se establece:

“Si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquéllas.”

Si no existe contradicción alguna entre las palabras ocupadas en el contrato, o entre éstas y las circunstancias objetivas del acto de que han sido participes los contratantes, la interpretación se reduce a atribuir el sentido usual de los vocablos y a reconocer su significado común como norma del acto.

Si por el contrario, los términos empleados parecen ser opuestos al propósito que los impulsa, y no traducen la voluntad común que aflora con evidencia de otras circunstancias del contrato, entonces, la norma del acto es la contenida en esa intención inequívoca y no en el sentido literal de la expresión.

La declaración de la voluntad en un acto jurídico, no consiste sólo en las palabras (verbales o escritas) contenidas en los cánones contractuales, ya que también son declaraciones de voluntad las expresiones de los contrayentes vertidas en el curso de la formación del consentimiento.

Así mismo el artículo 1852 del mismo ordenamiento dispone que:

“Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán de entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes, de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

La norma contractual de forzosa observancia es la creada por el propósito común de las partes. La generalidad de una disposición contractual es inoperante si no fue querida por

los contrayentes, cuyo compromiso sólo alcanza a los supuestos y objetos previstos por ellos y no a otros que no se concibieron en el contrato.

Por su parte el artículo 1853 del Código Civil del Distrito Federal establece:

“Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá de entenderse en el más adecuado para que produzca efectos.”

Esto se refiere a la cláusula equívoca y ambigua que admite interpretaciones diversas, alguna de las cuales es válida y eficaz por la licitud de su contenido o su adecuación y conformidad al propósito del contrato, y no lo es otra que torna inexplicable, inaplicable o ilegítima la disposición contractual; debiendo atribuirse el primer sentido al canon, que alcanza así su razón lógica de ser, por cuanto al propósito de las partes ha sido que produzca sus efectos de Derecho.

En el numeral 1854 el Código señala:

“Las cláusulas de los contratos deben de interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

Las cláusulas de un contrato son parte de un todo, cuya realidad solo podrá ser descubierta por la relación, cotejo y revelación del sentido del conjunto. Una de ellas establece limitaciones, modalidades, casos y supuestos de operación de otras, y sólo conociendo, combinando y ponderando el alcance del todo, podrá descubrirse la voluntad de las partes.

Por cuanto hace al artículo 1855, se manifiesta lo siguiente:

“Las palabras que pueden tener distintas acepciones, serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.”

Cada contrato tiene distinta naturaleza en función de los propósitos que lo animan. Su naturaleza es determinante para la dilucidación de alguna disposición confusa o incierta, cuyo sentido aparecerá claro y transparente al armonizarlo con el propósito natural y lógico de la especie

de contrato celebrado, y con la finalidad económico - jurídica del mismo, pues en tal numeral la palabra objeto se refiere a su objetivo o fin abstracto y general del contrato.

El artículo 1856 señala:

“El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.”

El medio en el que se celebra un contrato influye y condiciona a los contratantes. Las circunstancias económica y social, los modismos, regionalismos, las prácticas locales de negocios, no pueden ni deberán de ser desatendidos por el intérprete para alcanzar el real propósito que anima al acto jurídico y su justa y propia dimensión.

Por último, tenemos que en el numeral 1857 se establece:

“Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverá a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso,

se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.”

Si las dudas fundadas recayeran sobre el objeto principal del contrato, éste no podría sobrevivir ni producir efectos jurídicos, habría faltado el consentimiento, y el acto sería inexistente por ausencia del acuerdo de voluntades sobre la materia esencial del mismo.

En cambio, si las dudas irreductibles recayesen sólo sobre circunstancias accidentales del pacto, éste podría subsistir, pero será interpretado su alcance conforme a la equidad y según su naturaleza.

Si fuere un contrato gratuito, se resolverá la duda determinando un menor sacrificio a cargo del benefactor, y si fuere oneroso, se decidirá en función de alcanzar la mayor reciprocidad entre las partes, el equilibrio justo de sus prestaciones.

#### **2.4. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.**

En realidad no hay un concepto de obligación mercantil distinto al de la obligación civil. Por lo tanto debemos de

considerarla como un vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención.

De lo anterior se desprende que deben de existir dos personas en las obligaciones, mismas que se encuentran en un plano de desigualdad una frente a la otra; podemos entonces, al seguir los lineamientos de carácter civil, establecer que la obligación mercantil es el vínculo por el cual un sujeto debe de cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza comercial.

Aunado a lo anterior, debemos de considerar los principios de las obligaciones mercantiles que se exponen a continuación:

**a) Prohibición de términos de gracia y cortesía.-**

Precisamente la rapidez y la rigidez con la que se pretende llevar a cabo y cumplir toda obligación mercantil, es lo que motiva que nuestro Código de Comercio no reconozca un término de gracia y cortesía, según se desprende de su artículo 84.

**b) Términos y Mora.-** En este sentido cabe señalar que el término es un elemento básico, sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, y ésta se cumple en un determinado término.

La exigencia de rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones obligatorias del Derecho Mercantil, ha determinado que no pueda ser compatible con los términos dilatorios de ejecución que establece el Derecho Civil, esto como consecuencia de la agilidad que requieren los actos comerciales para llevarse a cabo.

En efecto, el texto del referido artículo 84 del Código de Comercio expone:

“en los contratos mercantiles no se conceden términos de gracia o cortesía y en todos los cómputos de días, meses, años, se entenderán los días de 24 horas, los meses según estén designados en el calendario y los años de 365 días”

Así mismo la propia Ley establece que las obligaciones que no tuvieran un término prefijado por las partes o por las disposiciones del Código, serán exigibles diez días

después de contraídas, si sólo produjesen acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

En cuanto a la mora, en términos generales es el retardo en el cumplimiento de una obligación, esto es, cuando se debe una prestación y no se efectúa oportunamente por el deudor.

Hay también mora del acreedor cuando la falta de la prestación no es imputable al deudor, si éste ha ofrecido el cumplimiento, y el acreedor no ha querido aceptarlo.

La Mora es siempre imputable al que cae en ella, es la violación a un deber y el deber de cumplir.

Los requisitos de la mora en materia mercantil son, el vencimiento de la obligación y la falta de la prestación por el deudor.

**c) Solidaridad.-** En el Derecho mercantil la solidaridad en las obligaciones sí se da, en comparación con el Derecho civil, en donde los deudores de una obligación, salvo algunas excepciones, quedan cada uno obligado hasta un cierto límite, que puede ser su cuota de aportación o una proporción determinada cayendo en el supuesto de que si un deudor es

insolvente, el acreedor no puede exigir la parte respectiva al otro, dejando de percibir esa parte de la obligación.

En oposición de lo anterior, en el ámbito mercantil, un acreedor puede exigir a uno sólo de los deudores la totalidad del pago de la obligación, salvo pacto en contrario.

**d) Prescripción.-** En los contratos del orden mercantil, la falta de acción por parte del acreedor o titular de los derechos que de ellos pudiesen surgir, dentro del término que el propio contrato fije, provoca que aquéllos se extingan.

El Código de Comercio dentro en su numeral 1040, señala que en la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

Así mismo, cabe señalar que la prescripción se interrumpe cuando se presenta la demanda, por cualquier interpelación hecha al deudor, el reconocimiento de dichas obligaciones por parte del deudor o la renovación del documento base, en donde interrumpida ésta, deberá de empezar un nuevo término.

Las acciones mercantiles pueden prescribir en uno, tres, cinco o diez años, según sea el caso que establezca el propio Código de Comercio en sus artículos 1043, 1045, 1046 y 1047 que a la letra dicen.

“Artículo 1043.- En un año se prescribirán:

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

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

III.- (Se deroga).

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

V.- (Se deroga).

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

VII.- (Se deroga).

VIII.- (Se deroga)."

"Artículo 1045.- Se prescribirán en cinco años:

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

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

"Artículo 1046.- La acción para reivindicar la propiedad de un navío prescribe en diez años, aun cuando el que lo posea carezca de título o de buena fe.

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

“Artículo 1047.- En todos los casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.”

## **2.5. LOS CONTRATOS MERCANTILES.**

El concepto de contrato y las normas generales aplicables a los contratos mercantiles derivan de algunas disposiciones del Derecho común, principio que además podemos apreciar en el artículo 81 del Código de Comercio, que señala:

“Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

De lo anterior podemos asegurar que también son aplicables de manera supletoria las reglas en cuanto a la

clasificación, interpretación, nulidad, elementos, entre otras.

Conviene ahora analizar algunos puntos de los contratos mercantiles como:

a) **PERFECCIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES ENTRE AUSENTES.**- En materia comercial, los contratos entre ausentes se perfeccionan desde el momento en que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

Sin embargo, el Código de Comercio afirma que el contrato entre ausentes se forma en el preciso momento en que aquella persona que lo propone, recibe la aceptación.

b) **CONTRATOS EN QUE INTERVIENEN CORREDORES.**- Todos aquéllos contratos en los cuales intervenga un corredor, quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmen la correspondiente minuta prescrita en el título respectivo, ya que debemos recordar que el corredor únicamente es una figura mediadora que trata de aproximar a las partes.

c) **FORMA.**- Según se dijo al analizar los contratos civiles, la forma es la manera como se externa la voluntad de

las partes contratantes, es decir, el conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de voluntad, por lo que todo contrato debe de tener una forma, ya sea verbal, escrita, por mímica o por un simple comportamiento o conducta.

En el Derecho mercantil existe por regla general el principio de libertad de forma, en donde las partes pueden manifestar su consentimiento como les parezca, siendo entonces libre.

Sin embargo, hay actos jurídicos que exceptúan este principio, ya que para darle validez al negocio, necesitan adoptar una forma específica.

d) **ONEROSIDAD.**- Se puede entender que toda actividad mercantil por el simple hecho de ser de carácter económico, se ejercita de manera profesional, es decir, que aquél que la lleva a cabo lo hace con un fin de lucro, lo que comprueba la regla primordial de las relaciones jurídico-mercantiles que es *todo acto tiende a un fin lucrativo*.

e) **CONCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.**- En algunos contratos mercantiles es primordial saber el momento

en que el acto termina, a efecto de volverse perfecto, y que por lo tanto los contratantes no puedan desconocer su declaración de aceptación a las obligaciones contraídas, aunado a saber cuál es la capacidad de las partes, y cuál será la ley aplicable, tanto en el espacio como en el tiempo.

**f) CLÁUSULA PENAL.-** En los contratos mercantiles existe una regla, en cuanto al incumplimiento de alguna de las partes, misma que es propia de las disposiciones de Derecho común, en donde el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la rescisión de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, pudiendo también exigir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

**CAPÍTULO III**  
**CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y MARCO HISTÓRICO DE LA**  
**REPRESENTACIÓN JURÍDICA Y EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

**3.1. GENERALIDADES.**

A lo largo de la historia, el hombre ha necesitado satisfacer ciertas exigencias en cuanto a su actuar, sin embargo, la gran variedad de obligaciones lo ha orillado a buscar terceros con capacidad plena, para suplirlo cuando no puede por sí mismo atender determinado negocio jurídico.

Precisamente en este sentido podemos señalar que la persona que se encuentra materialmente impedida para actuar, podrá así celebrar actos jurídicos a través de la exteriorización de voluntad de quien lo represente.

Dicha exteriorización puede darse actuando el tercero a nombre propio o a nombre de quien otorgó la representación.

### **3.2. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA.**

De acuerdo con el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, dicha figura "es la facultad que tiene una persona de actuar, obligarse y decidir en nombre de otra".<sup>16</sup>

El propio Rafael de Pina sostiene que la Representación "es la Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar".<sup>17</sup>

En consideración de Borja Soriano: "Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto), se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero".<sup>18</sup>

---

16 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, poder y mandato, México, 1991, pág. 17.

17 DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, S.A. México 1991, pág. 445.

18 BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10 edición Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 244.

### 3.2.1. SIMILITUD DE FIGURAS JURÍDICAS CON LA REPRESENTACIÓN.

La representación es una figura que indiscutiblemente crea efectos respecto de la exteriorización de la voluntad de una persona a nombre de otra, es por lo que surgen similitudes con otras figuras tales como:

- **El Mensajero.**

Figura que se ubica dentro del campo de la representación, pero simplemente como aquella persona que transmite la voluntad de otra, teniendo diferencias notables con la representación, ya que ésta última posee facultades para actuar a nombre de la persona que la otorga y decisión respecto a que si el acto que ejecuta es o no benéfico.

- **Asistencia.**

Es considerada como una figura jurídica que depende del grado de capacidad de las personas, como los menores, emancipados e inhabilitados que actúan mediante la declaración de la voluntad del asistente, la cual no es substituida, simplemente exteriorizada; en cambio, en la representación la voluntad del representado es substituida por la del representante.

- **Legitimación.**

Es el elemento idóneo que posee una persona para realizar eficazmente un negocio jurídico, esto es, la posición que un individuo tiene frente al objeto materia del negocio, que le permite disponer de éste o comprometerlo en un acto jurídico.

- **Personalidad.**

Se pueden tener dos acepciones de dicha figura, la primera, como el atributo que posee un sujeto para comparecer a juicio por sí mismo, o mediante un mandato; mientras que la segunda, como medio de representación es una consecuencia de la persona, puesto que debe de ser conferida por quien la ostente.

### **3.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.**

#### **REPRESENTACIÓN DIRECTA.**

Es aquella en la cual una persona actúa a nombre y por cuenta de otro, produciéndose entonces una relación directa e inmediata entre el representado y el tercero.

**REPRESENTACIÓN INDIRECTA.**

Es en la cual una persona actúa a nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo primeramente y para sí mismo derechos y obligaciones; y después mediante un acto jurídico distinto, le traslada esos derechos y obligaciones a su representado.

**REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA O CONVENCIONAL.**

Se da cuando una persona, por su propia voluntad autoriza a otra para actuar, ya sea en su nombre o por su cuenta, tal y como sucede con el mandato, el poder y la comisión mercantil, último contrato de los antes mencionados que será examinado en el siguiente capítulo.

**REPRESENTACIÓN LEGAL.**

Son aquellas figuras jurídicas que el Derecho establece con carácter imperativo y que bien se pueden dar, ya sea por determinación de la propia ley, o bien sólo estar reguladas por ésta y ser la persona quien decide su actuar. Pueden considerarse dentro de esta clase las siguientes figuras:

**a) PATRIA POTESTAD.**

Conjunto de facultades conferidas a los padres y tutores, destinadas todas ellas a la protección de los menores no emancipados en cuanto a su persona o bienes.

**b) TUTELA.**

Esta figura tiene como objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

**c) ALBACEA.**

Es la facultad que tiene una persona que es designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios, con la finalidad de cumplir la última voluntad del causante, realizando todos los actos y operaciones necesarios.

**d) ADMINISTRADOR.**

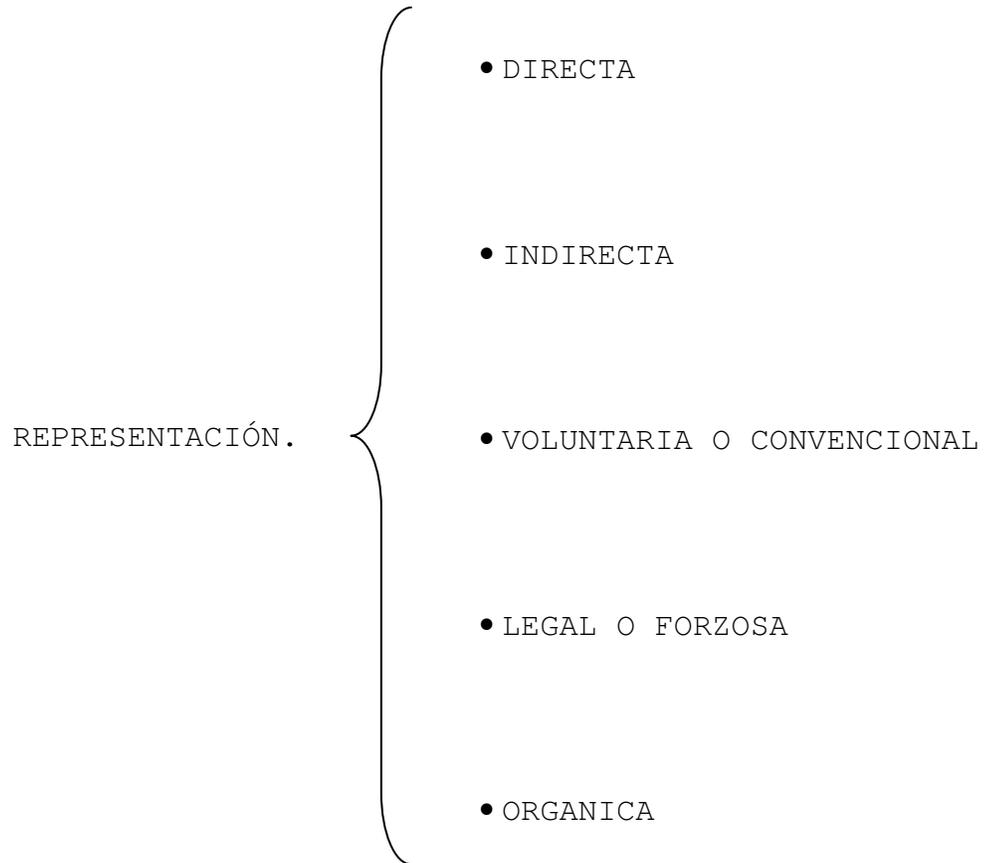
Es la facultad otorgada a una persona, con la finalidad de cuidar y conservar un conjunto de bienes de cualquier naturaleza, con el objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.

**REPRESENTACIÓN ORGÁNICA.**

Conocida como estatutaria, ya que se constituye en base de los estatutos de una asociación; es imprescindible en el actuar de las personas morales, debido a que estos entes son abstractos y no pueden actuar por sí mismos y necesitan de personas físicas, que externen su voluntad y ejecuten actos materiales a nombre y representación de las mismas.

Dentro de este tipo de representación encontramos a las personas morales tanto públicas como privadas, organismos del Estado, sociedades y asociaciones civiles, sociedades mercantiles, a los entes del sistema bancario mexicano y a otras personas colectivas, tales como los partidos políticos.

Figura 4.- Cuadro sinóptico de la Representación.



### 3.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN MERCANTIL.

El vocablo "comisión" se encuentra por primera vez en el Derecho canónico como delegación dada a jueces especialmente nombrados para conocer de una determinada causa; de aquí tomó el comercio el nombre de la palabra comisión, que significa también otorgar facultades transitorias para un negocio determinado.

"La necesidad de este contrato no se hizo sentir en el Derecho romano, en razón de que el comerciante se servía de sus propios hijos y esclavos como colaboradores en sus operaciones de comercio. Cabe señalar que dicha institución a pesar de no tener un auge en esa época y lugar, sí se reconocían dos tipos de representación, la directa, que es aquella en la cual el acto jurídico realizado por el representante produce sus consecuencias en el patrimonio del representado; y la indirecta, en la cual el representante jurídico realiza actos que producen primeramente consecuencias en su propio patrimonio y después en el de su representado mediante un acto posterior."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura Jurídica Contemporánea*, Cuarta Edición, Ed. Esfinge S.A., México, 1960, pág. 331.

“La propia representación jurídica dentro del derecho romano era de la llamada indirecta, dándose esta clase de representación desde la época preclásica a través de la institución de la *gestio negotiorum* del tutor, en donde al rendirse cuentas al finalizar la tutela, los efectos de la misma recaían en el patrimonio del pupilo.”<sup>20</sup>

“Es de señalarse que en el propio Derecho romano al aceptar la representación indirecta, ésta tenía otra fuente, tal como lo era la *adstipulatio*, que era una fuente de correalidad activa, mediante la cual los acreedores solían introducir a coacreedores en la relación jurídica con el deudor para que éstos ejercieran los derechos del verdadero acreedor en caso de ausencia de éste.”<sup>21</sup>

Aún, en otros países había una persona que viajaba al extranjero, quien admitía de sus compatriotas mercancías que llevaba con él para venderlas durante el viaje, obteniendo una determinada retribución por su servicio. Éste era el contrato de *commenda*, antecedente de la comisión, que se dio hasta el siglo XII, en que este viajero que era a la vez

---

20 Ob.cit. pág. 82

21 Idem.

negociante por cuenta ajena, pasó a ser generalmente un servidor o empleado del comerciante lejano, de quien recibía el encargo o comisión y a quien ayudaba en esta forma a desenvolver sus operaciones comerciales más allá de las fronteras de un país común.

Este contrato sufrió dicha transformación por el desarrollo que obtuvieron los medios de transporte y por el aumento en la seguridad de los mismos, de esta manera el comerciante quedaba en su domicilio y realizaba sus ventas en el extranjero, valiéndose de sus propios empleados y otras veces de comerciantes que en sus respectivos países iban a ser encargados de la venta de mercancías importadas.

Cuando el viajero se hace estable y el dependiente se convierte en independiente, surge la figura del comisionista con su fisonomía moderna como comerciante, cuya actividad consiste en realizar operaciones mercantiles por cuenta de otros comerciantes.

Por esto, la trayectoria histórica de la figura del comisionista se mueve entre los conceptos antagónicos de viajero y residente, de actividad dependiente de un comerciante y actividad independiente de otro.

Modernamente el contrato de comisión ha sufrido un curioso fenómeno de desplazamiento o traslación. "Los comerciantes tienden a sustituir la colaboración esporádica de los comisionistas por la de sucursales, delegaciones o agencias, que se encargan, en forma dependiente o independiente, pero estable, de contratar o promover la estipulación masiva de contratos, auxiliados por los medios de telecomunicación; pero este debilitamiento cuantitativo de la comisión ha sido compensado por la multitud de comisiones que, por medio de sus servicios, prestan los bancos a sus clientes, como el servicio de caja y el depósito administrado, entre otros; por las comisiones de compra o de venta de valores que se formulan a los agentes de cambio y bolsa y a los corredores de comercio y por los comisionistas de transporte. El contrato de comisión ha visto modificado su contenido, pero no ha perdido su importancia."<sup>22</sup>

#### **3.4. CONCEPTO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

La definición del contrato de comisión mercantil, se precisa en el artículo 273 del Código de Comercio, que dice:

---

<sup>22</sup>[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=336&Itemid=](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=336&Itemid=)

“Comisión Mercantil es el mandato aplicado a actos concretos de comercio.”

La ambigüedad del precepto invocado, sugiere estudiar los diversos conceptos que se le han dado a la comisión mercantil, en donde han sido más específicos y claros, tales como el que señalaba la abrogada Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, que en su artículo 7° decía:

“Es comisión el mandato otorgado al comisionista para ejecutar actos de comercio por cuenta del comitente”.

Asimismo, el Derecho español señala que la comisión es el contrato en virtud del cual el mandatario (llamado comisionista) se obliga a realizar o a participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente).

En virtud de lo antes expuesto es pertinente señalar que de la noción legal de comisión mercantil se desprende que ésta es un mandato, pero con elementos especiales que la hacen diferente de aquél.

En efecto, el propio concepto estipula que la comisión mercantil solo puede conferirse para actos concretos, y que

dichos actos deben de ser de los considerados de comercio, particularidades que la distinguen del mandato que es considerado de carácter civil.

En primer lugar, debemos de considerar el hecho de que el mandato puede abarcar la realización de todo acto jurídico, (exceptuando obviamente aquellos para los que la propia ley exige la intervención de quien sea el interesado); además el mandato puede conferirse como un poder general, lo que no se permitiría hacer en la comisión mercantil ya que ésta debe abocarse a un solo acto en concreto, mismo que además debe ser de los llamados de comercio.

Con independencia de lo anterior, es prudente señalar que en la comisión mercantil, el comisionista tiene la facultad de retener los bienes que se la hayan otorgado para la realización o desempeño de su encargo, esto a fin de garantizar el pago que se produzca con motivo de la comisión, anticipaciones y gastos, tal y como está establecido en el artículo 306 del Código de Comercio vigente, en cambio el Código Civil no establece derecho similar para el mandatario.

Asimismo, dependiendo de la amplitud o interés del negocio para el cual es conferido el mandato, éste puede otorgarse de manera verbal, por escrito privado, o por medio de un documento con fe pública; en cambio la comisión mercantil, aunque puede otorgarse de manera verbal, tiene que ratificarse por escrito antes de que terminé el encargo.

Además, la comisión no puede ser conferida para que el comisionista se presente en un juicio a nombre del comitente o para realizar ciertas gestiones ante autoridades, por no ser éstos considerados como actos de comercio.

Cabe señalar que en ordenamientos de otros países como lo es el *Código de Comercio de la República de Chile*, que señala a la comisión mercantil como una de las subdivisiones del Mandato Comercial, teniendo en su artículo 233, que:

“El mandato comercial es un contrato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idVersion=2010-01-01>

Así mismo dicho ordenamiento hace la precisión de los tipos de mandato, quedando de la siguiente manera:

“Art. 234.- Hay tres especies de mandato comercial:

La comisión,

El mandato de los factores y mancebos o dependientes de comercio,

La correduría, de que se ha tratado ya en el Título III del Libro I.”

De lo anterior resulta un concepto en específico para la comisión mercantil que señala:

“Art. 235. El mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas.”

Un detalle muy importante en la *legislación chilena* resulta el que al comisionista se le identifica por la acción que desempeña, teniendo cuatro clases de comisionistas, y que son:

“Art. 236. La persona que desempeña una comisión se llama comisionista.

Hay cuatro clases de comisionistas:

Comisionistas para comprar,

Comisionistas para vender,

Comisionistas de transporte por tierra, lagos, ríos o canales navegables,

Comisionistas para ejecutar operaciones de banco.”

Por su parte el *Código de Comercio de la República Argentina*, en su Libro II referente a los contratos de comercio, conceptualiza al mandato de manera clara, tal y como se aprecia a continuación:

“Artículo 221.- El mandato comercial, en general, es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda. El mandato comercial no se presume gratuito.”<sup>24</sup>

Sin embargo, hace la diferencia entre el mandato y el comisionista o consignatario, ya que señala lo siguiente:

---

<sup>24</sup> <http://www.pelaez.com.ar/pelaez/power/Otros/CodigodeComercio/CodigodeComercio.html>

“Artículo 222.- Se llama especialmente mandato, cuando el que administra el negocio obra en nombre de la persona que se lo ha encomendado. Se llama comisión o consignación, cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados obra a nombre propio o bajo la razón social que representa.”

### **3.4.1. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

#### **3.4.1.1. COMERCIANTE.**

Es aquí donde nos remitimos al nombre que recibe desde la Edad Media, la clase social que surgió con el Derecho mercantil, y en donde actualmente el propio legislador mexicano señala en el artículo 3° del Código de Comercio Vigente, “...Se reputa comerciante a la persona que teniendo capacidad legal para ejecutar el comercio, hace de él su ocupación ordinaria...”, cabe señalar que esta definición se refiere al comerciante individual, ya que el mismo arábigo en comento también señala “... Se reputa comerciantes a las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles...” lo que nos deja claro que el término también se aplica a entes colectivos.

### 3.4.1.2. ACTOS DE COMERCIO.

"Acto de comercio para Mantilla Molina, es aquél cuya finalidad es producir para el mercado, mediante la organización de los factores de la producción."<sup>25</sup>

Es importante dejar en claro cuáles son los actos que la propia ley de la materia establece como *actos de comercio*, esto con el fin de enfatizar en cada contrato al analizarlos, los elementos de los mismos y saber su verdadera naturaleza.

El artículo 75 del Código de Comercio señala lo siguientes:

"La Ley reputa actos de comercio:

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

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

---

25 MANTILLA MOLINA L, Roberto, *Derecho Mercantil*, 11ª ed., Porrúa, México, 1970, pág. 65

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

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

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

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

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

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

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

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

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

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

XX.- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

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

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

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

En contravención a lo anterior, el numeral 76 del mismo Código, señala qué tipo de actos no pueden ser considerados como de "comercio".

"Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio."

**3.4.1.3. CRITERIOS PARA DISTINGUIR UN ACTO CIVIL DE UNO DE COMERCIO.**

**a) Por los sujetos que intervienen.**

**b) Por el objeto.** (Naturaleza de la cosa a la que queda obligada una persona en virtud del convenio celebrado.)

**c) Por la finalidad del acto.**

## **CAPÍTULO IV.**

### **NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

#### **4.1. GENERALIDADES.**

Para nuestro Código de Comercio, el contrato de comisión es un mandato, pues por él "se obliga una persona prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra", sin embargo, dicho mandato cuenta con algunas notas especiales:

a) En la comisión, el encargo o servicio consiste precisamente en la intervención en un acto o en la estipulación de un negocio jurídico (no de cualquier servicio), en el que el comisionista declara su propia voluntad.

b) En segundo lugar, el encargo debe tener por objeto un acto de comercio (criterio objetivo).

c) Debe ser comerciante el comitente o el comisionista (criterio subjetivo). Se interpreta que es el comisionista el comerciante, por dedicarse profesionalmente a recibir y ejecutar encargos por cuenta de sus clientes-comitentes.

d) Se establece entre las partes una relación esporádica, de modo que ejecutado y consumado el acto o negocio, se extingue el contrato.

e) La retribución a la comisión mercantil le corresponde por naturaleza al comisionista, no así al mandatario en el mandato civil, porque el mandato es por naturaleza gratuito, aunque excepcionalmente puede ser oneroso.

Para autores como Joaquín Rodríguez, la comisión no es un mandato mercantil, y existen diferencias entre ambos, como el carácter de representación, pues la comisión por naturaleza no es representativa, en ella generalmente se actúa a nombre propio, mientras que el mandato por naturaleza sí es representativo, se actúa en nombre del mandante; asimismo afirma que si bien el comisionista puede actuar en

nombre propio o ajeno, lo cierto es que cuando esto último ocurre, el comisionista y la comisión dejan de serlo, para convertirse en simple mandatario y mandato mercantil, relación ésta que como no tiene regulación peculiar, se regirá por el Derecho común, es decir, el Derecho civil.

Entonces, hay una comisión mercantil regulada en el Código de Comercio, no representativa, que tiene por objeto realizar actos de comercio, y hay un mandato mercantil, representativo que tiene por objeto realizar actos de comercio, pero que se rige íntegramente por las disposiciones del Derecho común.

En Derecho francés e italiano la comisión mercantil es siempre y por ley un negocio no representativo, según lo dispongan las partes; de esta manera Barrera Graf sostiene que "tanto la comisión como el mandato pueden ser negocios representativos o no representativos."<sup>26</sup>

---

26 BARRERA GRAF, Jorge, *La Representación Voluntaria en el Derecho Privado*, México, UNAM, 1969, pág. 94

#### **4.2. MODOS DE ACTUAR FRENTE A TERCEROS.**

Existen dos modos de actuar frente a terceros:

- En nombre de su comitente, por ende con poder de representación; en cuyo caso, las relaciones y los efectos del negocio de ejecución se producirán entre el comitente y la persona o personas que contrataron con el comisionista.
  
- En nombre propio, ocultando el nombre del comitente (representación directa), en cuyo caso el comisionista quedará obligado con el tercero de un modo directo, como si el negocio fuese propio, si bien deberá trasladar los efectos o resultados del negocio de ejecución (el precio, la cosa comprada, etc.) a su comitente.

#### **4.3. DE LA REGULACIÓN EN MATERIA MERCANTIL DE LA REPRESENTACIÓN JURÍDICA.**

El propio Derecho mercantil regula varias formas de representación jurídica, entendidas como formas voluntarias de representación, pudiendo señalar entre otras:

a) La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, prevista por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 90.

b) El endoso en procuración al cobro, regulado por la misma ley en su artículo número 35.

c) La Comisión Mercantil, consignado en el propio Código de Comercio, según se ha precisado.

Existen otras formas de representación jurídica en cuanto hace al ámbito mercantil, que se encuentran reguladas por una ley específica y por lo tanto son consideradas como contratos de representación atípicos, tal es el caso de los contrato de agencia, corretaje o mediación y de distribución.

#### **4.4. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

##### **4.4.1. ELEMENTOS PERSONALES.**

###### **4.4.1.1. COMITENTE.**

Es la persona que encarga la gestión de un negocio. Él puede actuar personalmente, en cuyo caso es necesario que

tenga capacidad civil para contratar, esto es, capacidad tanto de goce como de ejercicio; o puede hacerlo a través de su representante legal, en cuyo caso éste también debe ser capaz.

El único caso de excepción a la capacidad antes mencionada, es el comprendido en el artículo 9 de nuestro Código de Comercio (el menor emancipado).

Según se ha precisado, el comitente deslinda obligaciones, y con base en eso otorga derechos inherentes a un representante, éste último conocido como comisionista, pudiendo ser comerciante en lo personal, o bien porque actúe atendiendo los derechos de un menor o de un comerciante incapaz.

#### **4.4.1.2. COMISIONISTA.**

En principio de cuentas es aquella persona que siendo comerciante o no, es capaz según el Derecho y las necesidades comerciales, de llevar a cabo una encomienda bajo este rubro, recordando lo establecido por el Código de Comercio, en su artículo 280, que señala: "...el comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin

estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confíen a éstos...", lo que deja en claro que deberá de conocer personalmente sobre la materia comercial respecto de la cual le sea encomendado un asunto.

Sin embargo, hoy en día no podemos pensar en que forzosamente una sola persona se haga cargo de dicha encomienda, ya que ese criterio que maneja el Código de Comercio está sustentado en aquellos años en que a un sujeto, con base en su honorabilidad, confianza, competencia y conocimiento de los negocios, le eran encomendadas las labores comerciales de otra persona. Las circunstancias cambian y dichos sujetos provistos de todas las características antes mencionadas, han dejado de actuar de manera individual en sus pequeños negocios de comisión, creando grandes casas de comisión, que adoptan a veces la forma de sociedades mercantiles. Resultando por demás inocente el creer que el titular de esas grandes negociaciones actúe de forma personal, ya que si se trata de una sociedad, esta debe de actuar bajo órganos de gobierno y

tratándose de un gran número de actos de comercio, ésta debe contar con un gran número de agentes en quienes delegar.

#### **4.4.1.3. CONSENTIMIENTO.**

Este elemento personal precisa que para celebrar el contrato de comisión, la voluntad de las partes debe darse de manera expresa, pudiendo ser verbal, o incluso tácita, caso en que tendrá que ser ratificada antes de la conclusión del encargo; la aceptación tácita puede derivar de algunos actos incompatibles con la voluntad de no aceptar la comisión. En esto último cabe señalar que si el comisionista no manifiesta expresamente el rechazo al cargo, deberá de responder por los daños ocasionados al comitente.

#### **4.4.2. ELEMENTOS REALES.**

Según se precisó, el acto de comercio puede ser cualquiera de los estipulados por el artículo 75 del Código de Comercio, no siendo necesario que sea uno solo, ni uno en particular, pueden ser varios actos, con la condición de que sean de comercio y el comisionista los realice en nombre propio.

Si existieren varios actos mercantiles, deberá de analizarse la importancia de cada uno de ellos para poder determinar cuáles son principales y cuáles son accesorios, de modo que éstos sigan la misma suerte que aquéllos.

#### **4.4.3. ELEMENTOS FORMALES.**

La formalidad dentro del contrato de comisión mercantil difiere del mandato, en que éste último, en casi todos los casos debe de constar en escritura pública o carta poder ratificada ante notario o autoridad, contrario al de comisión, que puede perfeccionarse con el simple consentimiento verbal de las partes, aún y cuando deba de ratificarse por escrito, antes de que concluya el negocio.

En Rusia por ejemplo el contrato de comisión es de carácter formal ya que debe de celebrarse por escrito, de manera tal que si se omite dicha forma es considerado como nulo; en cambio, en nuestro país se perfecciona por el consentimiento de las partes, cualquiera que sea la forma en que éste se produzca (contrato consensual).

#### **4.4.4. CONTENIDO OBLIGATORIO DEL CONTRATO.**

En esencia, el comisionista, como el mandatario, ha de procurar, con la diligencia propia de un comerciante ordenado, ejecutar la comisión sujetándose a las instrucciones del comitente y rendir cuentas claras y precisas de su gestión. Ésta se reduce generalmente a "buscar" a la persona que, dentro de las condiciones más favorables para el comitente, pacte el negocio de realización de la comisión, comprando o vendiendo la cosa encomendada por él.

El contrato de comisión genera obligaciones y derechos fundamentales para ambas partes.

#### **4.5. OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES.**

Conocemos a las obligaciones o responsabilidades precontractuales como aquéllas que surgen antes del contrato y que aparecen, en diversas ocasiones, aun y cuando el contrato no llegue a formarse.

Este tipo de obligaciones o responsabilidades son casi siempre exclusivas del comisionista aun y cuando puedan

eventualmente corresponder al comitente, y tienen su fuente en la Ley. A continuación se precisan:

#### **4.5.1. OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DEL COMISIONISTA.**

##### **4.5.1.1. OBLIGACIÓN DE ACEPTAR O RECHAZAR EL ENCARGO.**

El comisionista, según el artículo 275 del Código de Comercio, es libre de aceptar o no la comisión, sin embargo, deberá manifestar su respuesta, pues, aun y cuando por regla general en los contratos, ninguna persona tiene la obligación de contestar propuestas, y dicho silencio no crea una responsabilidad para la persona a la cual se le propuso un negocio, en el caso que nos ocupa, la ley es un poco más exigente, pues considerando que la persona a la que se le propone el contrato es un profesional en la materia, se le obliga a comunicar cuanto antes al comitente su aceptación o rechazo del encargo, pudiendo ser responsable por los daños ocasionados por no dar dicho aviso oportunamente.

##### **4.5.1.2. CONSERVACIÓN DE LOS EFECTOS.**

Es importante señalar que aun y cuando el comisionista rehúse la comisión, éste debe de llevar a cabo todas y cada una de las diligencias indispensables tendientes a la

conservación de los efectos que el comitente le haya enviado, hasta en tanto éste último provea a un nuevo encargado.

Esto es comprensible si se toma en cuenta como se dijo, que el comisionista es un profesional de la materia, y por lo tanto, se le obliga a comunicar al comitente el rechazo, ya que el silencio del comisionista pudiera interpretarse como aceptación del encargo.

Lo anterior se aplica en específico a aquellos comisionistas profesionales que ofrecen al público encargarse personalmente de las comisiones que se les confieren y que por lo tanto, las desempeñan habitualmente.

#### **4.5.2. OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DEL COMITENTE.**

En caso del rechazo de la comisión por parte del comisionista, el comitente debe y tiene la obligación de nombrar cuanto antes un nuevo encargado, ya que si envió efectos y éstos no son recogidos por el nuevo comisionista, el anterior se libera de la obligación de conservar la mercancía y efectos recibidos, e incluso tendrá el derecho de vender dichas mercancías.

#### **4.6. OBLIGACIONES CONTRACTUALES.**

Este tipo de obligaciones o responsabilidades son las que se producen una vez perfeccionado el contrato de comisión mercantil.

##### **4.6.1. DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL COMISIONISTA.**

###### **4.6.1.1. EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN.**

El comisionista está obligado a ejecutar la comisión en interés del comitente, antes del suyo propio, teniendo que desempeñar su encargo de forma personal, puesto que estamos ante un contrato que tiene como base la confianza entre las partes. Ejecutando el encargo por cuantas actividades y servicios sean usualmente necesarios e indispensables para obtenerlo.

No obstante lo anterior, y aunque el comisionista no puede delegar su encargo a otra persona sin previa autorización del comitente, sí puede usar dependientes bajo su responsabilidad.

El carácter *intuitio personae* de esta relación, explica que el comisionista debe desempeñar personalmente el encargo,

y que no le está permitido delegarlo o sustituirse en otra persona para ejecutarlo, a menos que el comitente lo haya autorizado de antemano. Nuestro Código de Comercio en su artículo 387 recoge dicho principio de la no delegación, salvo autorización expresa.

Aquí cabe distinguir tres hipótesis:

Primera.- Delegación del encargo sin estar autorizado el comisionista. Toda delegación o sustitución de la comisión tendrá carácter de ilícita y representará una violación del contrato cuya forma de ejecución personal viene impuesta por la ley.

Se trata aquí de la responsabilidad derivada del hecho de haber sustituido a otra persona en la ejecución del encargo.

Segunda.- Sustitución con autorización del comitente quedando a elección del comisionista la persona delegada. En este caso, el comisionista responde de las gestiones del sustituto si éste hubiere sido notoriamente incapaz o insolvente.

Tercera.- Delegación con autorización del comitente, quien además designó a la persona del sustituto.

En este caso no se genera responsabilidad para el comisionista, lo cual es lógico, porque él no ha hecho más que atenerse a las instrucciones del comitente, que son ley en el desempeño de la comisión.

Sin embargo, si resulta evidente que la ejecución del encargo podría traer perjuicio al comitente, el comisionista puede suspender la comisión.

En todo caso, el comisionista que sustituya su comisión, ha de transferir al sustituto las instrucciones recibidas por él, a fin de ponerle en situación de cumplir el encargo recibido conforme fue pactado.

#### **4.6.1.2. EJECUTAR EL ENCARGO RESPETANDO LAS INSTRUCCIONES Y DEFENDIENDO LOS INTERESES DEL COMITENTE.**

Se comprende esta obligación pensando que en la realización de un negocio por cuenta ajena deben acatarse y respetarse las instrucciones de quien, en definitiva, va a obtener o soportar sus efectos favorables o desfavorables.

Lo anterior trae como consecuencia que al acatar las instrucciones del comitente, el comisionista deba someterse a ciertas conductas como:

- No proceder contra disposición o instrucción expresa del comitente, siendo en caso contrario, responsable de los daños y perjuicios que a éste se le ocasionaren;

-Las circunstancias no previstas en las instrucciones del comitente deberán consultarse siempre que así lo permita la naturaleza del negocio, pues el comisionista no está autorizado para interpretar la voluntad de aquél. Si la consulta no fuere posible, hará lo que le dicte la prudencia y lo que sea más apegado al uso del comercio, cuidando el negocio como si fuera propio, o sea, defendiendo el interés del comitente.

Si el comisionista respeta estas reglas quedará exento de toda responsabilidad contractual frente a su comitente, cualquiera que sean los efectos o las consecuencias de su gestión. Mas, el contenido de estas reglas podría hacer pensar que es extraordinariamente reducida o prácticamente inexistente la discrecionalidad o el poder de decisión del comisionista; sin embargo, la discrecionalidad existirá

siempre, aunque puede ser de mayor o menor amplitud según el encargo de que se trate. Por razón de dicha amplitud de las instrucciones recibidas, se pueden dar estas tres clases de comisión:

- **La comisión imperativa:** se presenta cuando el comisionista ha recibido instrucciones completas, precisas y minuciosas sobre las condiciones y modalidades del encargo, a las que obligatoriamente debe sujetarse si no quiere incurrir en la responsabilidad correspondiente.

Si al apartarse de las instrucciones recibidas, le acarrea un beneficio al comitente desde luego, el comisionista no tendrá la obligación de indemnizar al comitente, pues no le ha ocasionado ningún perjuicio.

Por ejemplo: en el caso de que el comitente ha fijado un precio para la venta de una casa y el comisionista logra venderla a una cantidad mayor, ocasionándole así un beneficio al comitente, resultaría absurdo que el comitente pretendiera obtener una indemnización sobre un daño existente.

- **La comisión indicativa:** se presenta cuando formulado el encargo, se le dan instrucciones parciales que deben

respetarse pero dejando la determinación del resto a la discreción o al arbitrio del comisionista.

- **La comisión facultativa:** aparece cuando se formula el encargo, pero se dejan las circunstancias y condiciones de su ejecución al arbitrio del comisionista; este arbitrio no es ilimitado, pues él deberá actuar conforme al uso del comercio (criterio objetivo), cuidar del negocio como propio (criterio subjetivo) y según los dictados de la prudencia (mixto). En la realidad del tráfico comercial, difícilmente podemos encontrar tipos puros de comisiones, ya sea imperativas, indicativas o facultativas, sino que más bien imperan las figuras mixtas o combinaciones de estas modalidades.

Para determinar si el comisionista cumplió con su deber en un caso en concreto, debemos de considerar la clase de comisión y analizar las disposiciones legales que rigen esta obligación.

#### **4.6.1.3. INFORMAR AL COMITENTE.**

Nuestro propio Código de Comercio estipula en su numeral 290, que el comisionista está obligado a dar de manera oportuna al comitente toda clase de información respecto a

los hechos o circunstancias que puedan determinar, revocar o modificar el encargo hecho.

Lo anterior permite al comitente conocer el desarrollo de la comisión y mantener vigilancia sobre la actividad del comisionista. Asimismo, a éste último, para poder ajustarse a las instrucciones del comitente, le conviene informarle de la marcha del negocio.

También existen los consejos e informes que no está obligado el comisionista a decirle al comitente, precisamente por la confianza que se supone existe entre los dos.

#### **4.6.1.4. RENDICIÓN DE CUENTAS.**

Es importante señalar que la rendición de cuentas a la que aquí se alude, es totalmente diferente a la obligación que tiene el comisionista de informar al comitente sobre el desarrollo del encargo, y esto se debe a que dicha rendición de cuentas se hace una vez ejecutada la comisión.

Dicha responsabilidad u obligación se hace con relación a los libros del comisionista, justificando el cumplimiento total del encargo y devolviendo en su caso el saldo de lo

recibido, considerándose así no sólo el sobrante en efectivo sino también en mercancías, y en caso de mora, deberá de abonar intereses.

#### **4.6.1.5. RESPONSABILIDAD EN LA ENCOMIENDA Y LA CONSERVACIÓN DE LOS EFECTOS.**

Este principio tiene su base en el hecho de que el comisionista es un profesional que presta sus servicios a cambio de una retribución económica, y por lo tanto debe de responder por su desempeño en el encargo encomendado.

Aún y cuando nuestro Código de Comercio no lo establece de manera clara y precisa, este principio surte efectos incluso antes de haberse pactado la comisión, pues como se dijo, si el comisionista no da aviso oportuno al comitente del rechazo del encargo, tendrá que responder por los daños ocasionados en virtud de dicho silencio; así mismo, tenemos que al incumplir con la obligación contraída para realizar una comisión sin causa justificada, de igual manera el comisionista deberá de hacerse responsable de los daños y perjuicios ocasionados al comitente, al igual que si no observa, o procede en contra de las disposiciones que fueron precisadas por el comitente para la comisión dada. El

comisionista será responsable siempre que no actúe en defensa de los intereses del comitente, como si fueran propios.

Por último, es oportuno recalcar que nuestro Código de Comercio impone la obligación al comisionista que ha rehusado el encargo recibido, de prestar la debida diligencia en la custodia y conservación de los efectos que el comitente le hubiere remitido hasta que éste designe un nuevo comisionista o hasta que, sin esperar nuevas designaciones, el juez o tribunal se haya hecho cargo de los efectos a solicitud del comisionista.

#### **4.7. DERECHOS DEL COMISIONISTA.**

##### **4.7.1. RETRIBUCIÓN.**

El artículo 304 del Código de Comercio señala que salvo pacto en contrario, el comisionista tiene derecho a recibir una remuneración por su trabajo, y que en caso de no existir un señalamiento claro respecto al monto de la remuneración, éste se regulará de acuerdo al uso de la plaza o lugar donde se haya realizado la comisión.

El carácter retribuido de la comisión es inherente a la naturaleza mercantil del contrato, que no podría pensarse como una actividad gratuita cuando incluso al propio comisionista se le considera como un comerciante.

La cuota de retribución podrá fijarse con arreglo a distintos criterios, pudiéndose dar como una cantidad fija, establecerse con base en un porcentaje sobre el precio total, siempre y cuando se trate de una comisión de venta, o sobre cantidad alguna recibida si se tratara del cobro de un crédito.

Nuestro código no dice cuándo ha de hacerse exigible al comitente la obligación de pagar el premio al comisionista, sin embargo, los usos mercantiles dictan que el último deducirá su parte, de las ganancias obtenidas por el negocio ejecutado.

Aunque la estipulación del contrato sólo obliga al comisionista a desplegar una actividad conducente a un resultado, es evidente que el precio sólo se debe si llegando las gestiones a buen fin, el comisionista obtiene para el comitente el resultado perseguido.

#### 4.7.2. RETENCIÓN.

Como medio de prevención y protección para el caso de que el comitente falte a su obligación de retribución, el comisionista tiene el derecho de retención, que no es más que el hecho de conservar los efectos que estén en real o virtual posesión de éste último, a fin de que garanticen el pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho, sin poder ser desposeído de los mismos hasta en tanto le sea cubierto el pago correspondiente.

El Código de Comercio en su artículo 393 establece el régimen del privilegio del comisionista.

Cuando se reciban las mercancías en consignación para ser vendidas por el comisionista, hay que distinguir dos momentos:

**Antes de la venta:** el comisionista tiene el puro derecho de retención sobre las mercancías y mediante este derecho queda garantizado el cobro de sus créditos.

**Después de la venta:** ya no cabe el derecho de retención, y entonces el privilegio del comisionista se traslada sobre el precio como producto de la venta de las mercancías.

Se produce con más frecuencia el hecho de que el comisionista tenga que anticipar fondos, concretamente el precio de las mercancías que tiene el encargo de comprar.

Pero si el comisionista actúa en nombre propio, adquirirá para sí el dominio de las mercancías compradas, y no se concibe un derecho de garantía sobre las cosas propias. Si actúa a nombre del comitente, cabrá concebir el derecho de retención que le permitirá al comisionista negarse a la entrega de las mercancías al comitente mientras éste no satisfaga los créditos del comisionista.

Por el otro lado, en ambos supuestos, es imposible que el comisionista pueda ejercitar su derecho de preferencia sobre el precio de las mercancías, ya que en ningún caso un comisionista de compra está autorizado para vender.

#### 4.7.3. ENAJENACIÓN.

Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 279 establece el derecho que tiene el comisionista para vender los efectos que se le han consignado, por medio de dos corredores o de dos comerciantes que certifiquen el monto, calidad y precio de los mismos, dándose esta hipótesis en los casos siguientes:

"I.- Cuando el valor presunto de los efectos que se hayan consignado no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos.

II.- Cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehúsa la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no proceda a proveer a un nuevo encargado que reciba los efectos que hubiere remitido.

El producto líquido de los efectos vendidos será depositado y puesto a disposición del comitente, en alguna institución bancaria, si la hubiere, o en poder de persona que en su defecto designe la autoridad judicial."

#### **4.7.4. INDEMNIZACIÓN.**

También tiene derecho el comisionista a que le sufraguen los gastos y reparen los perjuicios que la gestión le haya ocasionado, lo cual es consecuencia necesaria del hecho de que éste actúa en interés y por cuenta del comitente, claro, debe acreditar su importe.

#### **4.7.5. EL DERECHO DE PREFERENCIA.**

Es el de percibir el importe de su crédito de modo preferente a los restantes acreedores del comitente con cargo al importe de tales efectos, una vez sea instada su ejecución.

La garantía se extiende sobre todos los efectos que el comisionista hubiere recibido en consignación del comitente, o que de éste se hallaren a su disposición.

#### **4.8. OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL COMITENTE.**

##### **4.8.1. PROVEER FONDOS.**

Este presupuesto se basa en el hecho de que el comitente debe de proveer fondos suficientes al comisionista y sufragar los gastos que éste por su cuenta realice. Dicha

obligación del comitente se encuentra estipulada por la propia ley, en su artículo 283 del Código de Comercio, dándose la posibilidad de que en aquellas comisiones en que para su cumplimiento se requiera de provisión de fondos, en principio, el comisionista no se encuentra obligado a ejecutarlas si el comitente no le entrega la cantidad suficiente; también puede suspenderlas una vez empezadas por falta de fondos.

La regla no se aplica cuando el propio comisionista se obliga a anticipar los fondos, es decir a ponerlos por su cuenta, y siéndole reembolsados después los mismos.

Tratándose de esto último, deben de ser justificados dichos gastos, cumplimentándose con la posibilidad de enajenación que le asiste al comisionista para vender los efectos enviados cuando el valor no le alcance para cubrir los gastos de transporte y recibo de los mismos.

Claro que el comisionista siempre tendrá derecho de suspender el cumplimiento de la comisión, pero este derecho tiene sentido en el momento de contraer la obligación de pago aplazada, ya que más tarde la suspensión no es posible, porque el comisionista tendría que pagar al tercero, aunque

hubiese comunicado al comitente que suspende el cumplimiento de la comisión.

En el supuesto de que el comitente no envíe los fondos en el momento oportuno, se entenderá revocada la comisión por hechos concluyentes, ya que con su conducta está demostrando su voluntad de que la comisión no se realice.

#### **4.8.2. PAGAR UNA REMUNERACIÓN.**

Quizás la obligación más importante que tiene el comitente es la de pagar al comisionista por el trabajo desempeñado, ya que como es conocido el contrato de comisión mercantil es de carácter oneroso.

Otra de las situaciones a las que nos enfrentamos, es el hecho de que nuestro Código de Comercio no estipula el momento adecuado en que debe de ser exigible el pago, pero remontándonos a los principios del campo del Derecho mercantil podemos decir que la obligación de pagar el premio sólo es exigible una vez cumplida la comisión y partiendo de esto podemos añadir que dicha remuneración al comisionista dependerá de la efectiva ejecución de la comisión.

Sin embargo, debemos también de situarnos en las condiciones en que se pactó el encargo y en la naturaleza misma de la comisión, para poder determinar si existen o no circunstancias que condicionen el pago o premio por la labor realizada.

#### **4.8.3. ASUMIR LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAJÓ EL COMISIONISTA EN NOMBRE PROPIO.**

Esta situación se presenta cuando el comisionista actúa en nombre propio, el comitente está obligado a asumir las obligaciones que contrajo el comisionista y liberarlo de las responsabilidades contraídas en ejecución del contrato. El comitente puede no ratificar y dejar a cargo del comisionista las obligaciones derivadas de operaciones en que éste actuó con violación o exceso del encargo. La asunción de deudas por parte del comitente supone la ejecución de todos los actos que ello requiere, tales como endosos, cesión de créditos y deudas, notificaciones y otras, y posibles gastos que origine, serán por su cuenta.

#### **4.9. LA COMISIÓN DE COMPRA O DE VENTA.**

El comisionista compra o vende por cuenta del comitente. Al hacerlo, adopta una posición de mediador en la adquisición o en la transmisión de la propiedad de las cosas entre el comitente y el tercero vendedor o comprador. De aquí nace el problema de la forma en la que se producen o trasladan entre aquellos sujetos los efectos reales inherentes a la compraventa.

El problema fundamental es si al operar de esta manera será necesaria una doble transmisión de propiedad (del comitente al comisionista y de éste al tercero y viceversa), o si bastará con una sola del comitente al tercero (en la comisión de venta) o del tercero al comitente (en la compra).

La Doctrina clásica, establece una solución formalista por cuanto hace a la problemática antes mencionada, indicando que existe la doble transmisión de propiedad (el comisionista la adquirirá siempre para transmitirla al tercero o al comitente).

Pero, una vez más, en el ámbito del Derecho mercantil no satisfacen las soluciones formales, porque contradicen los

intereses reales, según los cuales, el comisionista no adquiere para sí sino para el comitente. Por ello, la doctrina moderna entiende que se produce una única transmisión del comitente al tercero y viceversa, lo cual se explica por las siguientes razones:

a) En la comisión de venta, las mercancías pasan del comitente al comisionista, sin que éste deba adquirir previamente su propiedad, porque al recibirlas de él en consignación, el comisionista recibe un poder de disposición expreso que legitima su transmisión directa al tercero adquirente;

b) En la comisión de compra, aunque el comisionista compre a su nombre, y aparentemente para sí, desde que recibe las mercancías del tercero vendedor, pueden éstas entenderse adquiridas por el comitente, supuesto que el comisionista las ha obtenido para su comitente y así lo convino expresamente con él.

#### **4.10. LA CONTABILIDAD DEL COMISIONISTA.**

Las mercancías que recibe el comisionista, el importe de las ventas efectuadas a crédito y de contado, producto de las

mismas, no son valores de su propiedad, son valores ajenos que le pertenecen al comitente, no las puede considerar dentro de sus cuentas de activo. Por esta causa el comisionista necesita abrir cuentas de clasificación especial, denominados cuentas de orden y cuyo objeto es registrar el movimiento de dichos valores ajenos.

Las cuentas de orden que se establecen corresponden al grupo de valores ajenos, por tratarse de valores que no son propiedad del comisionista.

#### **4.11. DE LA SITUACIÓN FISCAL EN EL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

##### **4.11.1. REGIMEN FISCAL DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN LA COMISIÓN MERCANTIL.**

La ley del Impuesto al Valor Agregado, establece que dicho gravamen trasladado en la venta de los bienes dados en comisión deberá ser considerado como impuesto a pagar por el comitente. Por su parte el comisionista considera como impuesto a pagar, el correspondiente a la comisión pactada por sus servicios con el comitente.

La ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 1º fracción II, considera que están obligados al pago del mismo las personas físicas y las morales, que en territorio nacional presten servicios independientes.

La ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 14 fracción IV, considera prestación de servicios independientes; el mandato, la comisión, la mediación, la agencia, la representación, la correduría, la consignación y la distribución.

#### **4.11.2. REGIMEN FISCAL DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA COMISIÓN MERCANTIL.**

La ley del Impuesto sobre la Renta, establece que los ingresos producto de los bienes dados en comisión se acumulan a los ingresos totales del comitente. Por otra parte establece que el comisionista acumula a sus ingresos totales los ingresos producto de la comisión pactada por sus servicios con el comitente.

La ley del impuesto sobre la renta en su artículo 1º fracción I, establece que las personas físicas y morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta, respecto

de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

#### **4.12.EL SECRETO DENTRO DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

De manera histórica es lógico suponer que el comitente exigiera a su comisionista el secreto de las operaciones para poder así eludir las prohibiciones impuestas al comerciante extranjero y de esa manera se aprovechaban del nombre y del crédito del comisionista.

Sin embargo, en la actualidad el secreto que debe de guardar el comisionista no se contempla como una obligación sino como un derecho, tal y como se preceptúa en el numeral 284 del Código de Comercio, que dice que cuando el comisionista actúa en nombre propio, tendrá acción y obligación directa con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en caso de seguros.

#### **4.13.CONFLICTO DE INTERESES: PROHIBICIÓN DE AUTOENTRADA.**

Esta restricción se encuentra establecida en el Código de Comercio, dentro de su numeral 299, el cual señala que ningún comisionista podrá comprar para sí ni para cualquier

otro, lo que se le ha dado o mandado para su venta, ni podrá efectuar venta con las cosas que se le hayan mandado a comprar, sin tener el pleno consentimiento y de manera expresa del comitente.

#### **4.14. CLÁUSULA *STAR DEL CREDERE*.**

En el contrato de comisión mercantil es conocida la cláusula *star del credere*, en virtud de la cual el comisionista se compromete a responder, total o parcialmente, del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes contrató, teniendo, en este caso, derecho a cobrar una comisión adicional por la responsabilidad que adquiere.

La posición del comisionista, en este supuesto, es similar a la del fiador. No estando prohibida esta cláusula por nuestra legislación, es de considerarse lícita.

#### **4.15. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

Además de las ya conocidas causas de extinción de los contratos (cumplimiento, llegada del plazo, mutuo consentimiento, resolución) nuestro Código de Comercio

contiene algunos preceptos que señalan causas específicas de terminación del contrato de comisión, tales como:

**a) La muerte o inhabilitación del comisionista.**

Respecto a este apartado cabe señalar que si el comisionista es una persona moral, la causa comprende los casos de disolución o de quiebra.

Además por muerte o inhabilitación del comitente no termina el contrato, aun y cuando la ley señale que pueden revocarlo sus herederos o causahabientes, en este caso se extinguiría por revocación.

**b) Revocación hecha por el comitente.**

Esta situación no tiene limitación alguna, a no ser que se haya pactado una comisión irrevocable, esto se debe a que el comitente puede en cualquier momento (antes o después de haber contratado el comisionista con un tercero), revocar el contrato, surtiendo efectos frente al comisionista únicamente cuando éste es enterado de la revocación.

Además una revocación inesperada e inoportuna puede traer como consecuencia la responsabilidad del comitente a

efecto de pagar por los daños y perjuicios ocasionados al comisionista, tal y como lo establece el tercer párrafo del artículo 2596 del Código Civil del Distrito Federal que suple a la ley mercantil en este supuesto.

#### **4.16. CLASES DE COMISIÓN.**

##### **4.16.1. COMISIÓN REPRESENTATIVA.**

Es aquella en virtud de la cual el comisionista obra por cuenta y a nombre del comitente, por lo que no contrae obligaciones propias que afecten a su patrimonio, es decir, todos los efectos de cada uno de los actos celebrados por el comisionista con los terceros recaen directamente sobre la esfera jurídica del comitente.

##### **4.16.2. COMISIÓN DE TRANSPORTE.**

Debemos de señalar que el transporte no es un contrato diferente al de Comisión Mercantil, tal y como se encuentra establecido en el propio Código de Comercio ya que en primer término el numeral 296 señala que “el Comisionista que hubiere de remitir efectos a otro punto deberá contratar transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador”; aquí el comisionista puede actuar por sí mismo o

a nombre del comitente obligándose únicamente a contratar el transporte, pero no a realizarlo él mismo o alguno de sus auxiliares. En este tipo de comisión, el comisionista queda sujeto a una responsabilidad mayor, respecto a los efectos que tiene bajo su guarda y que debe de enviar a algún lugar específico.

#### **4.17. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.**

##### **a) Es mercantil:**

Esto se debe a que su objeto son los actos de comercio, como contrato típico del Derecho mercantil y por la calidad de comerciante que usualmente acompaña a una o a las dos partes.

##### **b) Contrato formal:**

La propia ley establece que deberá de hacerse por escrito o que si se establece de forma verbal deberá de ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio, lo que hace lógico el suponer que dicha ratificación lo convierte en un acto jurídico que necesita una forma para expresar la voluntad.

Sin embargo, sería más prudente el denominar convalidación que ratificación, ya que la primera es un requisito para que el acto sea válido, porque de lo contrario traería una interrogante al señalar qué sucedería si el contrato verbal no se ratifica.

**c) Es Bilateral:**

Por cuanto hace a que produce obligaciones para las dos partes, aun y cuando dichas obligaciones no son necesariamente recíprocas en el caso de que la comisión se pacte de manera expresa, sin remuneración para el comisionista.

**d) Oneroso:**

Por su naturaleza es un contrato oneroso, pero puede llegar a darse de forma gratuita si ambas partes así lo convienen de forma expresa.

**e) Es conmutativo o aleatorio:**

Esto en cuanto a los términos en que el premio de la comisión determine en cada caso. El premio puede ser cierto y determinado al celebrarse el contrato o derivar de

circunstancias que se presentarán en el desarrollo de la ejecución del encargo.

**f) Contrato de gestión o de trabajo:**

Esto se debe a su objeto mismo, que es realizar actos de comercio por cuenta ajena.

**g) Preparatorio:**

Le corresponde dicha categoría en virtud de las relaciones jurídicas que de él nacen como antecedente de futuros actos jurídicos.

**h) Principal:**

Pues cumple con un fin propio, tiene existencia autónoma y no requiere de una relación jurídica previa para existir.

**i) Es *intuitu personae*:**

Esto es en cuanto a que el comisionista es elegido por sus cualidades personales y profesionales, y debe desempeñar el encargo por sí mismo.

Para delegar sus funciones requiere de autorización expresa por parte del comitente. Además de que otra consecuencia de dicho carácter es que el contrato termina por muerte o inhabilitación del comisionista.

**j) Típico:**

Nos referimos a este contrato de esta forma, en virtud de ser un contrato reglamentado en su contenido por una ley mercantil.

**CAPÍTULO V**  
**SIMILITUD Y DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE COMISIÓN**  
**MERCANTIL Y OTRAS FIGURAS DE REPRESENTACIÓN MERCANTIL AFINES.**

**5.1. CARACTERÍSTICAS COMUNES.**

**5.1.1. SON CONTRATOS TÍPICAMENTE MERCANTILES.**

Desde el punto de vista social, cabe recordar que el único contrato que se encuentra debidamente regulado por una ley específica es la Comisión Mercantil.

Sin embargo, lo que explica el término mercantilidad del que se habla, es precisamente la actividad desarrollada en la representación, ya que la propia ley establece como actos de comercio, "...las operaciones de comisión mercantil...",

"...las operaciones de mediación en negocios mercantiles...", entre otros, por lo que dichos contratos no pueden entenderse fuera de dicho ámbito comercial.

#### **5.1.2. SU OBJETIVO PRIMORDIAL ES LA GESTIÓN DE INTERESES AJENOS.**

Aún y cuando esta característica se presenta de manera distinta en cada contrato, ya que hay que recordar que tanto el comisionista, agente, distribuidor o corredor, actúan de manera directa o indirecta por cuenta de otro.

#### **5.1.3. LA PROFESIONALIDAD DEL REPRESENTANTE.**

Esto debido a que todos o cuando menos la mayoría, son comerciantes o empresarios mercantiles dedicados habitualmente a gestionar intereses ajenos. Cabe señalar que en muchas ocasiones dichas actividades las realizan personas morales comerciantes (sociedades mercantiles), que independientemente del objeto social y de su estructura jurídica, ejecutan dichos actos mercantiles.

**5.1.4. POR SIMPLE NATURALEZA DICHOS CONTRATOS SON ONEROSOS.**

Esto se debe a que en la mayoría de los casos, pudiendo señalar que así sucede por regla general, los comisionistas, corredores, distribuidores o agentes, buscan un beneficio o lucro en la celebración de dichos contratos, máxime que desempeñan una labor producto de su profesionalización en el ámbito para el cual fueron contratados.

**5.1.5. SON INTUITU PERSONAE.**

Pues siempre se celebran en atención a las características personales, profesionales y concretas de quienes representaran los intereses ajenos en el comercio.

**5.1.6. SON CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.**

Pues dependen de que consumen la realización de cierto acto de comercio, que trae aparejada la duración del mismo contrato hasta en tanto no se satisfagan las exigencias para las cuales fue contratado el representante.

## **5.2. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS DE REPRESENTACIÓN MERCANTIL.**

La comisión mercantil se distingue de la mediación o correduría y de la agencia, en que ni el corredor ni el agente, están facultados para obligar a las partes, que son quienes tienen que emitir el consentimiento para perfeccionar el acto de que se trate, en tanto que el comisionista sí obliga a su comitente.

También se distingue el contrato de comisión mercantil con el contrato de trabajo, en que el segundo de éstos en su carácter de empresario celebra el acuerdo de voluntades con sus vendedores o agentes para la realización de ciertos actos, sobre todo que éstos prestan un servicio personal subordinado y en el caso de la comisión mercantil, el comisionista es un auxiliar independiente del comercio.

En la práctica, se ha abusado de las figuras como la agencia y la comisión mercantil, para disfrazar contratos de trabajo que defraudan a la ley, lo que llevó al legislador laboral a someter a las disposiciones de dicho ordenamiento a figuras como agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros

semejantes, que deberán ser considerados trabajadores de la empresa, considerando una excepción, tal y como se encuentra establecido en el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

“Artículo 285.- Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.”

Así mismo la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha ocupado del problema y ha resuelto que:

“cuando el supuesto comisionista ejecuta no uno o varios actos concretos de comercio, sino un gran número de ellos y se encarga sistemáticamente de su celebración, no puede considerarse que se trate de un comisionista sino de un trabajador, aunque las condiciones en que preste sus servicios no correspondan a las del contrato de trabajo típico de quien presta sus servicios en una oficina, fábrica o establecimiento de cualquier clase. (Josefina Santizo Morales, Amparo Directo 4406/59).”

Igualmente, estableció jurisprudencia definida por cuanto hace al contrato de trabajo, respecto de la dependencia del empleador, indicando lo siguiente:

“es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato, siendo la característica esencial de este último contrato la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que si el comisionista solo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin poder prácticamente ocuparse de otros, se encuentre en una sujeción y dependencia que dan a su contrato las características de un contrato de trabajo. (SJF. Apéndice de jurisprudencia de 1975, Quinta parte, Cuarta Sala, tesis 287, p. 270).”

Al hablar de comisión mercantil, se acostumbra pensar en negocios de compraventa, por ser la operación más usual. Sin embargo, nada impide que el contrato de comisión se utilice para la celebración de otro tipo de contratos, tales como seguro, transporte, entre otros.

## **CONCLUSIONES**

Después de haber realizado el estudio de los elementos que integran el contrato de comisión mercantil, las obligaciones y derechos que de cada una de las partes emanan, así como los medios de representación afines llegamos a la conclusión siguiente:

Primera.- Se logró establecer que los elementos que integran las obligaciones y el concepto de contrato solo varían por cuanto hace a la materia en que se desarrolla cada una, es decir, dependiendo si son de orden civil o mercantil según sea el caso.

Así mismo, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos señala que en materia mercantil se aplicará en territorio nacional, un solo cuerpo de leyes conocido como

Código de Comercio, pudiéndose aplicar de forma supletoria para lo no regulado en dicho cuerpo de leyes, el Código Civil Federal.

Segundo.- Del razonamiento lógico jurídico que emana de la definición que hace el Código de Comercio vigente, en donde lo denomina como un mandato, a raíz del estudio realizado en el presente trabajo se pudo establecer que resulta inoperante dicho precepto, ya que el mandato se ocupa para actos jurídicos de naturaleza civil y en situaciones generales y no específicas, cuestión que resulta contraria al objeto de la comisión mercantil, y a los efectos que produce.

Tercero.- Se pudo apreciar del presente estudio, que el comitente debe ser claro en las indicaciones respecto a los actos encomendados al comisionista, a efecto de que éste último tome decisiones que favorezcan al comitente; máxime que el propio Código de Comercio establece que el comisionista puede actuar por cuenta propia o en representación del comitente.

## **SUGERENCIAS**

Primera.- En definitiva el contrato de Comisión Mercantil debe encontrarse debidamente conceptualizado y regulado a efecto de que las partes que en él intervienen no queden desprotegidas desde el punto de vista jurídico.

Segunda.- Es fundamental que dicho contrato de representación comercial tenga una formalidad debida, ya que aun y cuando por cuestiones de tiempo o de economía procesal, el comitente puede expresar verbalmente su voluntad de otorgar un encargo y el comisionista de aceptarlo, éstos pueden fallar por cuanto hace a externar de forma correcta tal petición del encargo; o en el caso del comisionista que pudiera alegar un mal entendimiento de las acciones encomendadas y por lo tanto dar un resultado equivocado que

deje insatisfecho al comitente, máxime tratándose de aquellos casos en los que le son encargados efectos materiales al comisionista para su labor y recordando la responsabilidad que tiene éste último con respecto a la actividad realizada.

En virtud del estudio del presente tema proponemos una reforma al artículo 273 del Código de Comercio, en que se establezca de forma precisa lo que representa dicho contrato, pudiendo ser de la siguiente manera:

Artículo 273.- El contrato de Comisión Mercantil es la representación jurídica que en materia de comercio otorga una persona física o moral llamada comitente a otra persona física denominada comisionista para que realice a cuenta propia uno o varios actos de comercio.

Por cuanto hace al Artículo 274 del Código de Comercio se establece como posible reforma la siguiente:

Artículo 274.- Las facultades y encargos hechos por el comitente al comisionista, deberán de quedar plasmados por escrito antes del inicio de la actividad por parte del comisionista, a efecto de señalar qué acto o actos de comercio fueron encomendados, así como el alcance de sus

funciones en dichas actividades de comercio, sin ser necesario el otorgamiento de un poder constituido en escritura pública.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ARCE GARGOLLO, Javier; Contratos Mercantiles Atípicos, Segunda Edición; Ed. Trillas, México, 1992.

BARRERA GRAF, Jorge; La Representación Voluntaria en el Derecho Privado; México, UNAM, 1969.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel; Obligaciones Civiles, Cuarta Edición; Ed. Harla México, 1980.

BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, 10 Edición.; Ed. Porrúa, México, 1985.

DIAZ BRAVO, Arturo; Contratos Mercantiles, Sexta Edición; Ed. Harla México, 1998.

DE PINA VARA, Rafael; Diccionario de Derecho; Ed. Porrúa, México 1991.

MANTILLA MOLINA L, Roberto; Derecho Mercantil, 11<sup>a</sup> ed.; Porrúa, México, 1970.

MARGADANT S., Guillermo Floris; El Derecho Privado Romano, Cuarta Edición; Ed. Esfinge S.A., México, 1960.

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

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; Representación, poder y mandato; Ed. Porrúa, México, 1991.

ORTIZ URQUIDI, Raúl; Derecho Civil; Ed. Porrúa, México, 1977.

PEREZ NIETO CASTRO Leonel, LEDESMA MONDRAGON, Abel; Introducción al estudio del Derecho, Segunda Edición; Ed. Harla México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Ed. Porrúa, México, 1976.

SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los contratos Civiles, 12<sup>a</sup>. Edición; México, 1993.

## ICONOGRAFÍA.

[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=336&Itemid=32](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=336&Itemid=32)

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/62/art/art1.pdf>

<http://www.nuestroabogado.cl/codcomercio.htm>

<http://www.pelaez.com.ar/pelaez/power/Otros/CodigodeComercio/CodigodeComercio.html>

[http://www.lexinter.net/ESPANOL/codigo\\_de\\_comercio.htm](http://www.lexinter.net/ESPANOL/codigo_de_comercio.htm)

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idVersion=2010-01-01>

## **LEGISGRAFÍA.**

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE.

CÓDIGO DE COMERCIO ESPAÑOL VIGENTE.

CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA REPÚBLICA DE ARGENTINA VIGENTE.

CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA REPÚBLICA DE CHILE VIGENTE.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL VIGENTE.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO VIGENTE.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA VIGENTE.