



877309

49
24

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México

CLAVE: 879309

**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE
ACTO JURIDICO CIVIL Y ACTO
JURIDICO MERCANTIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Hugo Ramirez Gonzdlez

Asesor Lic. *Gustavo Ramirez Valdez*

Celaya, Gto.

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A M I S P A D R E S

HERON RAMIREZ PACHECO

(Q.E.P.D.)

QUIEN EN VIDA SE ESMERO
POR DARNOS A SUS HIJOS
LO QUE EN SU JUVENTUD
CARECIO.

ELBA GONZALEZ RAMIREZ

TRABAJADORA INCANSABLE
A TI ESPECIALMENTE TE DEDICO
ESTA MI OBRA, YA QUE SIEMPRE ME
APOYASTE CON TU VERDADERO AMOR DE MADRE

A MI ESPOSA E HIJA.

QUIENES SON UN GRAN
MOTIVO DE SUPERACION
EN MI VIDA.

A MIS HERMANOS

LES DOY LAS GRACIAS POR
LA CONFIANZA QUE DEPOSITARON
EN MI.

A MIS MAESTROS

PORQUE LOS CONOCIMIENTOS
QUE POSEO SE LOS DEBO A
USTEDES, GRACIAS.

INDICE

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ACTO JURIDICO CIVIL Y ACTO JURIDICO MERCANTIL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

LA OBLIGACION Y LOS HECHOS JURIDICOS

1.1.	LAS OBLIGACIONES.	1
1.1.1.	ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.	1
1.1.1.1.	SUJETOS DE LA OBLIGACION .	1
1.1.1.2.	RELACION JURIDICA.	2
1.1.1.3.	OBJETO DE LA OBLIGACION.	3
1.2.	HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.	4
1.2.1.	ACTO JURIDICO.	4
1.2.1.1.	ACTOS BILATERALES Y UNILATERALES.	6
1.2.2.	HECHOS JURIDICOS (STRICTO SENSU).	6
1.3.	EL NEGOCIO JURIDICO.	6
1.3.1.	EL NEGOCIO JURIDICO EN NUESTRO CODIGO.	7
1.3.2.	EL NEGOCIO JURIDICO COMO MEDIO DE EVOLUCION DEL DERECHO.	8

CAPITULO II

CONVENIO Y CONTRATO

2.1.	CONCEPTO DE CONVENIO.	11
2.1.1.	CONVENIO STRICTO SENSU.	11
2.1.2.	CONVENIO LATO SENSU.	11
2.2.	CONCEPTO DE CONTRATO.	12
2.2.1.	NOCION DE CONTRATO SEGUN LUIS MUÑOZ.	12
2.3.	DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO Y EL	13

	CONVENIO.	
2.4.	ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.	16
2.4.1.	ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.	16
2.4.1.1.	CONSENTIMIENTO.	16
2.4.1.1.1.	CONCEPTO.	16
2.4.1.1.2.	FORMAS QUE PUEDE REVESTIR LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD.	17
2.4.1.1.3.	AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO.	16
2.4.1.1.3.1.	ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.	18
2.4.1.1.3.2.	ERROR SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO.	19
2.4.1.1.3.3.	SIMULACION ABSOLUTA.	19
2.4.1.1.4.	CONSECUENCIAS POR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO.	21
2.4.1.2.	OBJETO.	21
2.4.1.2.1.	OBJETO DIRECTO.	22
2.4.1.2.2.	OBJETO INDIRECTO.	22
2.4.1.2.3.	REQUISITOS DEL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR.	23
2.4.1.2.3.1.	POSIBILIDAD FISICA.	23
2.4.1.2.3.2.	POSIBILIDAD JURIDICA.	24
2.4.2.	ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.	24
2.4.2.1.	CAPACIDAD.	26
2.4.2.1.1.	CONCEPTO DE CAPACIDAD.	26
2.4.2.1.2.	ESPECIES DE CAPACIDAD.	26
2.4.2.1.3.	LA CAPACIDAD EN MATERIA CONTRACTUAL.	26
2.4.2.1.4.	INCAPACIDAD DE GOCE.	26
2.4.2.2.	AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.	26
2.4.2.2.1.	ERROR.	27
2.4.2.2.2.	DOLO.	27
2.4.2.2.2.1.	DOLO DE AMBAS PARTES.	28
2.4.2.2.3.	MALA FE.	28
2.4.2.2.4.	VIOLENCIA.	28
2.4.2.2.5.	LESION.	29
2.4.2.3.	FORMA.	30
2.4.2.3.1.	SISTEMAS FORMALISTAS.	30
2.4.2.3.2.	SANCION POR INOBSERVANCIA DE LA FORMA.	32
2.4.2.4.	OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.	32
2.4.2.4.1.	OBJETO LICITO.	32
2.4.2.4.2.	MOTIVO O FIN LICITO.	32
2.5.	DIVERSAS CLASES DE CONTRATOS.	33
2.5.1.	UTILIDAD DE LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.	33
2.5.2.	UNILATERALES Y BILATERALES.	34

2.5.3.	ONEROSOS Y GRATUITOS.	35
2.5.4.	CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.	35
2.5.5.	PRINCIPALES Y ACCESORIOS.	36
2.5.6.	INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.	36
2.5.7.	CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL Y REAL.	36
2.5.8.	CONSENSUAL EN OPOSICION AL FORMAL Y FORMAL.	37
2.5.9.	NOMINADOS E INNOMINADOS.	37

CAPITULO III

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL

3.1.	ORIGEN DEL COMERCIO.	40
3.2.	ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL.	41
3.2.1.	LAS LEYES RODIAS.	42
3.2.2.	DERECHO ROMANO.	42
3.3.	EDAD MEDIA.	43
3.3.1.	LOS GREMIOS.	45
3.4.	CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL.	46
3.4.1.	ORDENANZAS DE COLBERT.	47
3.4.2.	CODIGO DE COMERCIO FRANCES.	48
3.4.3.	CODIGO ALEMAN.	49
3.4.4.	UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO.	50
3.5.	EL DERECHO MERCANTIL EN MEXICO.	50
3.5.1.	CODIGO DE COMERCIO DE 1864.	60
3.5.2.	CODIGO DE COMERCIO DE 1884.	61
3.5.3.	CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.	62

CAPITULO IV

DERECHO CIVIL Y DERECHO MERCANTIL

4.1.	¿QUE CLASE DE DERECHO ES EL MERCANTIL?	66
4.1.1.	EL DERECHO MERCANTIL COMO UN DERECHO EXCEPCIONAL.	67
4.1.2.	EL DERECHO MERCANTIL COMO DERECHO ESPECIAL.	67
4.2.	COMERCIALIZACION DEL DERECHO PRIVADO.	68

4.3.	EL ACTO MIXTO.	60
4.4.	LOS DISTINTOS GRADOS DE SEPARACION ENTRE LAS LEYES CIVILES Y LAS MERCANTILES.	63
4.5.	SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL.	64
4.5.1.	REGIMEN SUPLETORIO SUSTANTIVO.	65
4.5.2.	REGIMEN SUPLETORIO PROCESAL.	69
4.6.	ACTOS ABSOLUTAMENTE CIVILES Y MERCANTILES.	72
4.6.1.	ACTOS ABSOLUTAMENTE CIVILES.	72
4.6.2.	ACTOS ABSOLUTAMENTE MERCANTILES.	73

CAPITULO V

ANALISIS COMPARATIVO DE CONTRATOS REGULADOS POR LA LEY CIVIL Y LA LEY MERCANTIL

5.1.	COMRAVENTA CIVIL Y COMRAVENTA MERCANTIL.	76
5.1.1.	COMRA-VENTA MERCANTIL.	76
5.1.1.1.	COMRAVENTA MERCANTIL POR EL FIN.	77
5.1.1.2.	COMRAVENTA MERCANTIL POR L SUJETO.	79
5.1.1.3.	COMRAVENTA MERCANTIL POR L OBJETO.	79
5.1.2.	COMRAVENTA CIVIL.	80
5.1.3.	DIFERENCIAS ENTRE LA LEGISLACION CIVIL Y LA MERCANTIL EN CUANTO A LA COMRAVENTA.	81
5.1.3.1.	PLAZOS PARA RECLAMAR LOS DEFECTOS OCULTOS.	81
5.1.3.2.	PERFECCIONAMIENTO DE LA COMRAVENTA ENTRE AUSENTES.	82
5.2.	ARRENDAMIENTO CIVIL Y ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	83
5.2.1.	ARRENDAMIENTO SOBRE INMUEBLES.	84
5.2.2.	ARRENDAMIENTO SOBRE MUEBLES.	84
5.2.3.	ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING.	85
5.2.3.1.	OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.	86
5.2.3.2.	CARACTER MERCANTIL O CIVIL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	88
5.2.3.3.	DIFERENCIAS ENTRE EL ARRENDAMIENTO CIVIL Y EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.	88
5.3.	MUTUO Y PRESTAMO MERCANTIL.	90
5.3.1.	EL PRESTAMO POR SU FIN.	90

5.3.2.	EL INTERES EN EL MUTUO Y EL PRESTAMO MERCANTIL.	91
5.3.2.1.	MUTUO CON INTERES Y PRESTAMO MERCANTIL.	91
5.4.	LA LESION.	92
5.4.1.	CONCEPTO Y EFECTOS DE LA LESION.	93
5.4.1.1.	LA LESION COMO VICIO SUBJETIVO DE LA VOLUNTAD.	94
5.4.1.2.	LA LESION COMO VICIO OBJETIVO.	94
5.4.1.3.	LA LESION COMO VICIO OBJETIVO SUBJETIVO.	95
5.4.2.	LA LESION EN EL DERECHO MEXICANO.	95
5.4.2.1.	LA LESION COMO NULIDAD RELATIVA.	96
5.4.2.2.	PLAZO PARA PEDIR LA NULIDAD.	97
5.4.3.	LA LESION EN EL DERECHO MERCANTIL.	97
5.5.	DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO JURIDICO CIVIL Y EL ACTO JURIDICO MERCANTIL.	99
	 CONCLUSIONES.	 103
	 BIBLIOGRAFIA.	 109

I N T R O D U C C I O N

El objeto de la presente tesis es realizar un análisis o estudio comparativo entre el acto jurídico civil y el acto jurídico mercantil, esto es analizar sus principales diferencias. Realizando lo anterior, nos daremos cuenta que las dos ramas del derecho privado, el derecho mercantil, y el derecho civil, así como tienen y comparten muchas semejanzas, también existen importantes diferencias, esto es muy lógico, ya que ambos cuentan con su propia regulación, aunque en este sentido el derecho mercantil no sea totalmente autónomo, por la sabida supletoriedad tanto sustantiva como adjetiva de que depende este derecho.

Analizaré dicha supletoriedad que sufre el Código de Comercio en favor del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, algo en lo que muchos litigantes abusan, y que se ocasiona gracias al desconocimiento que se tiene de cuando opera la supletoriedad o en que casos se debe recurrir únicamente a ella.

Así mismo se estudiará sobre la historia del derecho mercantil y su tendencia en los últimos años hacia la objetividad, sin dejar por completo lo subjetivo. También se verá sobre las obligaciones y el negocio jurídico como un medio muy importante de evolución del derecho, y así en particular de los contratos.

Por lo expuesto a grandes rasgos, tenemos como título un tema muy basto, el cual por último, en lo correspondiente a las conclusiones se hablará sobre lo más importante de la presente obra, dando opiniones muy particulares de los temas aquí tratados.

CAPITULO I

LA OBLIGACION Y LOS HECHOS JURIDICOS

1.1. LAS OBLIGACIONES.

La obligación es un vínculo de derecho por el cual una persona esta sujeta a una prestación respecto de otra.

La prestación referida en la obligación, puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer alguna cosa.

Manuel Borja Soriano⁽¹⁾, nos proporciona la definición que adopta: "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.

Tres son los elementos de que consta la obligación: Sujeto, Relación Jurídica y Objeto.

1.1.1.1. LOS SUJETOS DE LA OBLIGACION.

En toda obligación, para que haya esta, necesariamente debe de haber por lo menos un sujeto activo y uno pasivo, pudiendo haber pluralidad de ambos.

Sin embargo, cabe la pregunta ¿Una obligación debe tener titulares activos o pasivos indeterminados? Lo normal al generarse una obligación en donde hay acreedor y deudor, es que se sepa quienes son las partes que están ligadas por la relación jurídica, y a lo que cada una de ellas tiene derecho.

Ernesto Gutiérrez y González⁽²⁾, dice al respecto que la tesis que puede estimarse tradicional, afirma que los sujetos de la obligación deben ser siempre determinados, forzosamente determinados, porque de admitirse que alguno o algunos de ellos no lo estuvieren, se prestaría a serias dificultades prácticas que restringirían el empleo de esa forma de obligaciones.

Otra tesis sugiere la posibilidad de que los sujetos de la obligación puedan estar indeterminados al nacer la obligación pero que los mismos deben ser determinables al vencimiento de derecho de crédito, esto es, al momento en que el acreedor quiera exigir al deudor el cumplimiento de la prestación.

La posición aceptable no es la tradicional, sino la que sostiene que en las obligaciones pueden estar los sujetos indeterminados hasta antes del momento de hacerse exigible la prestación debida.

1.1.1.2. RELACION JURIDICA.

La relación jurídica es la facultad que tiene el acreedor de poder exigir a su deudor que cumpla, y la situación del deudor del deber cumplir con la pretensión del acreedor. Es decir, la relación jurídica se reduce a " UN PODER EXIGIR" y a " UN DEBER CUMPLIR" .

Cabe advertir, que cuando se acude a la autoridad judicial para pedir que se obligue coactivamente al deudor a pagar lo debido, no es ya la relación jurídica, sino una consecuencia de haberla incumplido.

1.1.1.3. OBJETO DE LA OBLIGACION.

Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede consistir en un hecho positivo, lo que se denomina prestación, así mismo puede consistir en un hecho negativo, es decir un no hacer. Así también, el objeto de la obligación puede consistir en un dar, que se traduce en trasladar alguna propiedad o un derecho de uso de las cosas.

Lo anterior se corrobora por lo dictado en el artículo 1312 del Código Civil.

Artículo 1312.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Así mismo el artículo 1313 del citado ordenamiento

legal, nos proporciona las características que debe de tener el objeto de la obligación:

Artículo 1313.- La cosa objeto del contrato debe:

I. Ser física o legalmente posible.

II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y

II. Estar en el comercio.

1.2. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.

El hecho jurídico en sentido general es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

Los hechos jurídicos en sentido general se dividen en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido especial.

1.2.1. ACTO JURIDICO.

El acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.

Gutiérrez y González⁽³⁾ menciona que de la anterior definición, se desprende que el acto jurídico está integrado por dos elementos:

- 1.- Uno, epicológico, voluntario, personal, y
- 2.- Otro presentado por el derecho objetivo.

Por ello un defecto de derecho no se producirá, en ausencia de cualquiera de esos elementos. Si falta la voluntad, no se puede producir el efecto por el solo derecho objetivo; y por el contrario si falta este, aunque se de la voluntad, tampoco se producirá el acto, porque en este caso el derecho no le reconoce efectos jurídicos.

Son dos los elementos estrechamente vinculados en la formación del acto jurídico. De aquí resulta que el acto jurídico es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una forma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.

1.2.1.1. ACTOS BILATERALES Y UNILATERALES.

Los actos jurídicos unilaterales exigen una sola voluntad, y los bilaterales exigen el concurso de dos o más voluntades. Ejemplo de acto unilateral es la remisión de la deuda, o sea el acto por el que el acreedor perdona la deuda del deudor, renuncia a su crédito. Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios.

1.2.2. HECHOS JURIDICOS (STRICTO SENSU)

Estos, a su vez se dividen en HECHOS VOLUNTARIOS, que son los producidos por la actividad del hombre, en los que se producen los efectos de derecho independientemente de la intención que tengan sus autores para producir dichos efectos del derecho.

La otra división de los hechos jurídicos "stricto sensu", la constituyen los hechos independientes de la voluntad del hombre, que son los acontecimientos naturales o accidentales.

1.3. EL NEGOCIO JURIDICO.

Como ya anteriormente se señaló, existen diversas denominaciones de los hechos que producen efectos en el mundo jurídico. En la doctrina francesa, que es la seguida por nuestro código, los hechos jurídicos "lato sensu", se dividen en hechos jurídicos "stricto sensu" y actos jurídicos.

A decir de Bonnecase⁽⁴⁾, el acto jurídico "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".

Por su parte, en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se divide en actos jurídicos "stricto sensu" y negocios jurídicos. El primero de estos es un acto rígido, pues toda la actividad del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley. Por ejemplo, cuando un tutor acepta el cargo, su actividad se regula estrictamente por la norma jurídica. El segundo, es un acto jurídico flexible, toda vez que el sujeto tiene un campo amplio de autorregulación dentro del marco legal. Como ejemplos podemos mencionar el testamento, el contrato de asociación, las capitulaciones matrimoniales, etc., en los que la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas.

El término NEGOCIO JURIDICO, se puede conceptuar como la facultad jurídica que tienen las personas de autodefinirse.

1.3.1. EL NEGOCIO JURIDICO EN NUESTRO CODIGO.

El negocio jurídico se encuentra regulado dentro del Código Civil* en los artículos 1283 y 1356, que expresamente dicen:

Art. 1283.- Los contratos se perfeccionan y surten efectos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por

* (Cuando se hable del Código Civil se entenderá que se refiere al del estado de Guanajuato)

la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la equidad, a la buena fe, a la costumbre, al uso o a la ley.

Art. 1356.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

1.3.2. EL NEGOCIO JURIDICO COMO MEDIO DE EVOLUCION DEL DERECHO.

No obstante las limitaciones que impone el Derecho Público a la autonomía de la voluntad, es importante insistir en el negocio jurídico como fuente de normatividad entre los particulares.

Bernardo Pérez ⁽⁵⁾, dice que el negocio jurídico se encuentra entre dos mundos: la LEX NORMATIVO, Código Civil, Código de Comercio, leyes prohibitivas e imperativas y reglamentos administrativos; y la LEX CONTRACTUS, que se refiere a la autorregulación de las partes, enunciada en el aforismo " la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos", entendida esta siempre y cuando no vaya en

contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

La LEX CONTRACTUS o autorregulación de las partes, ha permitido la creación y difusión de algunas figuras jurídicas que antes no se conocían.

Como ejemplos (sigue diciendo Bernardo Pérez) del producto de la creatividad de los juristas podemos mencionar la tarjeta de crédito y el tiempo compartido.

De ahí que la evolución de las instituciones jurídicas se debe a la creatividad y autorregulación de los particulares, que no debe ser limitada por un exceso de autorregulación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I

- (1) BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1989, PAG.71**
- (2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1991, PAGS. 87 Y 88TB.**
- (3) IDEM. PAG. 127**
- (4) BORJA SORIANO MANUEL, CIT. BONNECASSE, IDEM. PAG. 84**
- (5) BERNARDO PEREZ FERNANDEZ, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1993**

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I

- (1) BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1989, PAG.71**
- (2) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1991, PAGS. 87 Y 88TS.**
- (3) IDEM. PAG. 127**
- (4) BORJA SORIANO MANUEL, CIT. BONNECASSE, IDEM. PAG. 84**
- (5) BERNARDO PEREZ FERNANDEZ, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1993**

CAPITULO II

CONVENIO Y CONTRATO

2.1. CONCEPTO DE CONVENIO.

2.1.1. CONVENIO "STRICTO SENSU".

Se suele conceptuar como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, modificar o extinguir derechos y obligaciones, así reales como personales.

2.1.2. CONVENIO "LATO SENSU".

El Código Civil define el convenio en el artículo 1279 diciendo:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Por lo anterior se infiere, que el convenio "lato sensu" es el concepto general, el convenio "stricto sensu" y el contrato, el cual se verá más adelante, son especies de aquel.

Luis Muñoz ⁽¹⁾, dice que deben de llamarse convenciones y no contratos ciertos negocios jurídicos bilaterales de contenido personal, como los esponsales, el matrimonio etc., para evitar así confusiones ya que el contrato no es el único negocio jurídico bilateral que contemplan las

legislaciones y, como se sabe, es negocio de contenido patrimonial. Pero es que además, a las convenciones que acabamos de referirnos no le son aplicables las normas propias del contrato dado el contenido eminentemente patrimonial de esta figura jurídica.

2.2. CONCEPTO DE CONTRATO.

La definición de contrato la podemos tomar del artículo 1280 del Código Civil:

Art. 1280.- Contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear o transmitir derechos y obligaciones.

En su significado semántico, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

2.2.1. NOCION DE CONTRATO SEGUN LUIS MUÑOZ.

Luis Muñoz (2), nos dice que el contrato es un negocio jurídico bilateral, patrimonial, inter vivos e instrumento para el tráfico jurídico mediante el cual dos comportamientos o conductas humanas y por consiguiente espontáneos, motivados y conscientes, se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas,

consideradas en pie de igualdad jurídica, ya que no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende constitutivas y dispositivas, pues regulan los intereses de las partes y en relación con terceros, en virtud del reconocimiento por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a cargas que la vida de relación reclama, mediante cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que se integran, se forma el consentimiento, para regular la constitución, modificación o resolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial, función protegida por el derecho al reconocer y amparar semejantes efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de intereses privados opuestos o contrapuestos, al menos inicialmente, por lo que el contrato es también instrumento para la composición de conflictos interpartes, en beneficio de la conveniente colaboración que la solidaridad de nuestros tiempos reclama, y que en ocasiones requiere la cooperación de la autoridad.

2.3. DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO Y EL CONVENIO "STRICTO SENSU"

Por los conceptos dados anteriormente de contrato y convenio, se puede decir que la diferencia entre ambos estriba en que al contrato le corresponde la función positi-

va: crear o transmitir, y al convenio la función, negativa: modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El concepto de contrato, tanto en la doctrina como en las legislaciones toma dos direcciones, una que identifica en los mismos términos al convenio y al contrato, y otra que los separa, distinguiendo entre uno y otro, teniendo al convenio como género, y al contrato como especie de aquel.

Nuestro Código Civil se inclina por la separación conceptual de contrato y convenio, definiendo a este como el acuerdo de dos o mas personas para crear, transformar, modificar o extinguir obligaciones. Así mismo, menciona en su artículo 1280 que los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos, toman el nombre de contratos.

Bernardo Pérez (3), expresa al respecto: "desde mi punto de vista la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplica las mismas reglas, pues a decir del artículo 1357 del Código Civil, menciona que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos lo convenios. De hecho el Código Civil en ocasiones se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones.

En lo personal estoy en desacuerdo con lo dicho por Bernardo Pérez, ya que una cosa son las disposiciones

legales que se aplican al convenio y al contrato, y otra la diferencia esencial que existe entre ambos, y que precisamente es, como se dijo anteriormente, que al contrato le corresponde la transmisión o creación de las obligaciones y derechos, y al convenio en stricto sensu la modificación y extinción únicamente.

Rafael de Pina (4), de una manera muy acertada dice: la afirmación de que la distinción entre convenio y contrato no tiene más que un interés terminológico, fundada en que las mismas reglas se aplican a los unos y a los otros, no autoriza, ciertamente, para negar el interés práctico de la distinción, por lo menos mientras subsista legalmente, pues los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación, ha de ser, en los casos concretos, los que permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato.

2.4. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Los elementos del contrato son lo requisitos o condiciones que deben de existir en el mismo, para su existencia y validez dentro del ámbito jurídico.

Los contratos se integran con elementos de existencia y validez.

2.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

También llamados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato, sin ellos no puede producirse el mismo.

El artículo 1281 nos señala cuales son los elementos esenciales del contrato:

Art. 1281.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento; y
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Bernardo Pérez Fernández ⁽⁵⁾, también habla de la solemnidad como elemento esencial del contrato, esto en forma excepcional en algunos actos jurídicos como el testamento y el matrimonio.

Además, el artículo 1283 del Código Civil hace mención a lo anterior:

Art. 1283.- Los contratos se perfeccionan y surten efectos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

2.4.1.1. CONSENTIMIENTO.

2.4.1.1.1. CONCEPTO.

El consentimiento puede definirse como el acuerdo de dos o más voluntades para la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

El consentimiento, a su vez se integra por dos elementos: la oferta o policitud y la aceptación. La oferta se traduce en la proposición que hace alguna de las partes para que se celebre algún contrato; y la aceptación se traduce en dar una muestra de conformidad a lo dicho por el proponente.

Cabe hacer mención que no siempre una de las partes es oferente y la otra aceptante, como es el caso de la redacción conjunta de un contrato, aquí cada parte se halla al mismo tiempo en la posición de oferente y aceptante.

2.4.1.1.2. FORMAS QUE PUEDE REVESTIR LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD.

Las formas del consentimiento se encuentran reguladas en el artículo 1291 del Código Civil.

Art. 1291.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

2.4.1.1.3. AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO.

En algunas ocasiones sucede que el consentimiento se da solamente de una forma aparente, pero no existe en realidad, ya sea por un error o una mala inteligencia de una o de todas las partes. Esto acontece principalmente en tres hipótesis:

- a) Cuando hay error sobre la naturaleza del contrato;
- b) Cuando hay error la identidad del objeto; y
- c) En la simulación absoluta.

2.4.1.1.3.1. ERROR SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

Esto se presenta cuando las partes sufren una confusión sobre el contrato que están celebrando, esto es, una parte cree estar celebrando un contrato determinado, y la otra uno diferente.

Como se vio anteriormente, el consentimiento es un acuerdo de voluntades, por lo tanto, se llega a la conclusión de que no hay consentimiento en aquellos casos en los cuales existe un error sobre la naturaleza del contrato, esto debido a que no se presenta dicho acuerdo de voluntades. Al no haber acuerdo no se puede hablar de un consentimiento, por lo tanto, y de acuerdo a la ley, el acto jurídico es inexistente.

Art. 1300.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error...

2.4.1.1.1.3.2. ERROR SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO.

También llamado error-obstáculo o radical, se presenta cuando las partes de un contrato dan plenamente su consentimiento, pero sobre objetos distintos aunque parecidos, es decir, este tipo de error se da en objetos semejantes o idénticos.

Por lo anterior, no se puede hablar de conformidad entre las partes, toda vez que cada una de ellas tiene en mente un objeto distinto a la otra, por lo tanto, no puede haber consentimiento, y por ende, tampoco puede nacer a la vida jurídica el contrato.

2.4.1.1.1.3.3. SIMULACION ABSOLUTA.

Treviño García ⁽⁶⁾, también habla de la simulación como un tercer tipo de ausencia de consentimiento, y nos dice lo siguiente:

Se presenta la simulación absoluta cuando el acto no tiene nada de real (Art. 1672 Código Civil). En todo acto simulada, en forma absoluta, existen dos actos: en uno, que es el ostensible, las partes manifiestan su voluntad y su deseo de que produzcan todas sus consecuencias, pero, en

el otro (que es el acto secreto) se dice que no existe jurídicamente el acto anterior. Por ejemplo, se simula de manera absoluta un contrato de compraventa, en el que el acto ostensible consiste en hacer aparecer al vendedor transfiriendo la propiedad y al comprador obligándose a pagar determinado precio, pero en virtud del acto secreto se dice que no hay tal contrato, que no se ha transmitido la propiedad, y que tampoco se pagará ningún precio.

En el acto simulado de manera absoluta, es obvio que no existe consentimiento; pero como se le da cierta apariencia y eso puede inducir a los terceros de buena fe a celebrar otros actos, el legislador ha establecido atinadamente, que si la cosa o derecho han pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a restitución, y que también subsistirán los gravámenes a favor de los mismos.

Claro está que si el objeto o derecho del expresado contrato simulado, no ha pasado a terceros sino que se encuentra todavía con una de las partes que intervino en el acto simulado, el legislador, con todo acierto declara que ese acto simulado de ninguna manera producirá efectos jurídicos.

Considero correcta esta última solución, pues en un acto simulado en forma absoluta no hay prácticamente consentimiento y, al no presentarse tal elemento el acto no produce efectos jurídicos.

Pienso que en la simulación absoluta no existe realmente consentimiento, ya que no hay una manifestación seria, por lo que lógicamente, el acto es inexistente. No obstante, por las razones apuntadas, el legislador establece consecuencias en el artículo 1676 del Código Civil, esto con objeto de proteger a los terceros de buena fe.

2.4.1.1.4. CONSECUENCIAS POR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO.

La ausencia de consentimiento produce la inexistencia del acto, el cual no produce ningún efecto de derecho (aunque podría producirlo de hecho), no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y, finalmente, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

2.4.1.2. OBJETO.

Dentro de este tema del objeto, hay ciertas diferencias entre los doctrinistas para descifrar en si lo que significa el objeto del contrato, toda vez que algunos lo toman únicamente como una entidad material del contrato, consistente en el ente físico o en la prestación de dar o hacer. Otros como Bernardo Pérez Fernández ⁽⁷⁾, hablan de que el contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material; dividiendo el primero en directo e indirecto, pero que en un sentido estricto identifica al objeto indirecto con el material. Pero

la gran mayoría de autores estudia al objeto dividiéndolo en directo e indirecto, siendo esta forma a la que la ley hace alusión en forma expresa.

2.4.1.2.1. OBJETO DIRECTO.

El objeto directo e inmediato del contrato es la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

El contrato como fuente de las obligaciones tiene como objeto directo el crear o transmitir derechos y obligaciones.

2.4.1.2.2. OBJETO INDIRECTO.

Las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer, de ahí que el objeto indirecto del contrato está representado por la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa, de ahí que el artículo 1312 del Código Civil declare:

Art. 1312.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar, y
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Ya que el contrato consiste en la creación de obligaciones, este subsiste aunque en el momento de contratar

no haya objeto material, como en el caso de venta de cosa futura.

Considerado el objeto directo del contrato, la prestación de cosa puede consistir : o en una enajenación de una cosa cierta o de un derecho real, o en la concesión de uso o de goce temporal de una cosa cierta, o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (Art. 1499 Código Civil).

Así mismo, la prestación de un hecho puede consistir en que el deudor haga algo determinado, o que no lo haga. Ejemplo de lo primero es la obligación del inquilino de usar la cosa arrendada conforme al destino convenido o a la naturaleza de dicha cosa, y ejemplo de lo segundo es la obligación del depositario de abstenerse de usar la cosa depositada (8).

2.4.1.2.3. REQUISITOS DEL OBJETO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR.

2.4.1.2.3.1. POSIBILIDAD FISICA.

La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. Sin embargo, el Código Civil en su artículo 1314 menciona que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, siempre y cuando exista la posibilidad de que lleguen a existir en la naturaleza.

2.4.1.2.3.2. POSIBILIDAD JURIDICA

Esto significa que la cosa debe de estar en el comercio, a contrario sensu menciona las cosas que por su naturaleza se encuentran fuera del comercio. Además la cosa debe ser determinada o determinable, pero no solo en cuanto a su especie, sino también en en cuanto a su cuota o cantidad. Aunque en este último caso, la determinación puede hacerse a través de un hecho que esta por realizarse.

2.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

El artículo 1282 del Código Civil nos menciona cuales son las causas por las que puede ser invalidado el contrato.

ART. 1282.- El contrato puede ser invalidado :

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Porque su objeto sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece.

Por lo dicho en el artículo antes mencionado , podemos decir que los requisitos de validez del contrato son: la capacidad, la ausencia de vicios, de error, de violencia o dolo, y que tenga la forma cuando el acto o contrato no sea solemne.

2.4.2.1. CAPACIDAD.

2.4.2.1.1. CONCEPTO

La capacidad se puede definir como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

2.4.1.2. ESPECIES.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, la tiene todo sujeto por el solo hecho de ser persona, pues así mismo el artículo 21 del código civil estatuye: "La capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte"; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

La capacidad de ejercicio, o sea, la posibilidad de la persona para actuar, ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y cumplirlos, sólo la tienen los que han llegado a la mayoría de edad y estén en pleno uso de sus facultades mentales.

2.4.2.1.3. LA CAPACIDAD EN MATERIA CONTRACTUAL.

El Código Civil declara que son personas hábiles

para contratar todas aquellas no exceptuadas por la ley, así mismo se consideran exceptuadas por la ley en términos generales los menores de edad y los que no están en pleno uso de sus facultades mentales.

El artículo 1287 del Código Civil dice que solo podrá ser invocada la incapacidad de una de las partes por la otra en provecho propio, cuando sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

2.4.2.1.4. INCAPACIDAD DE GOCE.

Los casos de incapacidad de goce los señala la Constitución Federal de la República en sus artículos 27 y 130, y en general se refiere a los extranjeros, a los que se les prohíbe adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas a una distancia determinada de la frontera y de las playas, así como la prohibición de las asociaciones religiosas, las instituciones de beneficencia y las sociedades comerciales por acciones que tienen de poseer más extensión territorial que la necesaria para ejercer su actividad, y otras modalidades de prohibiciones.

2.4.2.2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Como se mencionó en su momento, el consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal forma que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el

objeto del contrato.

Los vicios en que puede caer el consentimiento son: error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

2.4.2.2.1. ERROR.

Este tipo de vicio lo tratamos ampliamente en el consentimiento como elemento de existencia.

2.4.2.2.2. DOLO.

Este vicio del consentimiento se encuentra regulado en el artículo 1303 del Código Civil que nos dice: " Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes".

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad. Por lo mismo, se podría hablar de un dolo principal o secundario. El principal anula el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico. El dolo secundario provoca una acción "CUANTI MINORIS", pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo.

Como lo señala el Código Civil, el dolo, tanto el que proviene de una de las partes, como el que proviene de un tercero con conocimiento de aquella, produce la nulidad

relativa del acto.

2.4.2.2.1. DOLO DE AMBAS PARTES.

Como lo menciona el artículo 1305 del Código Civil, cuando ambas partes proceden con dolo o mala fe, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización.

2.4.2.2.3. MALA FE.

Reza el artículo 1303 del Código Civil: "Se entiende por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

La mala fe, a contrario sensu del dolo, significa o supone que uno de los contratantes encontrándose en un error, y el otro sabiéndolo, permite que permanezca en el mismo no haciéndoselo saber, sino al contrario lo disimula, es decir, se aprovecha del error de su contraparte para obtener un beneficio económico.

La mala fe, al igualmente que el dolo produce la nulidad relativa del acto.

2.4.2.2.4. VIOLENCIA.

El artículo 1307 del Código Civil dice: " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que

importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado o de cualquier otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto.

Para que se de el caso de violencia de un contrato, no necesariamente debe de ser física, también lo puede ser moral, una y otra producen las mismas consecuencias, o sea la nulidad relativa.

La violencia puede provenir tanto de uno de los contratantes como de un tercero interesado o no en el acto.

La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento (artículo 1728 Cod. Civ.).

2.4.2.2.5. LA LESION.

Aunque la lesión se tratará en forma más amplia en un capítulo aparte, por ahora solo hablaremos de ella en forma muy somera.

La lesión se presenta cuando alguna de las partes, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o

extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo y que sea evidentemente desproporcionado.

La lesión solo puede presentarse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios, los cuales están sujetos a una condición, tampoco en los gratuitos, donde todos los provechos por esencia del mismo contrato, son para una sola de las partes, y por lo tanto sería ilógico hablar de lesión.

2.4.2.3. FORMA.

Se puede decir que la forma es el conjunto de signos por los que se hace constar o se exterioriza la voluntad de los agentes de un acto jurídico, es el medio por el que se da la manifestación de voluntad, y que puede ser por escrito, o bien la utilización de palabras determinadas.

Al hablar de solemnidad también estamos hablando de forma, y es cuando esta es elevada a categoría de elemento esencial, y en caso de que el acto no sea celebrado con dicha solemnidad, este será inexistente.

2.4.2.3.1. SISTEMAS FORMALISTAS.

Existen tres sistemas en cuanto a la formalidad del consentimiento para la validez del acto.

El primer sistema, que es el formalista, manifies-

ta que para la validez del acto jurídico, el consentimiento se debe manifestar por medios específicamente determinados en la ley.

El sistema consensualista, a contrario sensu del formalista, da libertad a las partes para que manifiesten el consentimiento por cualquiera de los medios jurídicos establecidos en la legislación.

El sistema ecléctico o mixto, trata de una combinación de los anteriores, es decir, que en ciertos actos se exige determinada formalidad para su validez, pero en otros se da libertad para que se manifieste el consentimiento por el medio que se quiera, pero de los reconocidos por la ley.

Este último es el que acepta nuestra legislación civil, basta mencionar los artículos 1283 y 1319 del Código Civil para corroborar esto.

Art. 1283.- Los contratos se perfeccionan y surten efectos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

Art. 1319.- 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.

2.4.2.3.2. SANCION POR INOBSERVANCIA DE LA FORMA.

Según lo menciona el artículo 1719 del Código Civil, la falta de forma establecida por la ley produce la nulidad relativa del acto.

Así mismo, el artículo 1320 del Código Civil menciona que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras este no revista esa forma no será válido.

2.4.2.4. OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1318 Cod. Civ.)

2.4.2.4.1. OBJETO LICITO.

En cuanto al objeto, hemos mencionado ya con anterioridad que el hecho o la abstención deben ser lícitos. En caso contrario, se aplicará lo dicho por el artículo 7º del Código Civil.

Art. 7.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

2.4.2.4.2. MOTIVO O FIN LICITO.

El motivo o fin del contrato también deben de ser

lícitos. Al igual que el objeto, si el motivo o fin son ilícitos, traerá como consecuencia la nulidad, ya sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

2.5. DIVERSAS CLASES DE CONTRATO.

2.5.1. UTILIDAD DE LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

La importancia de la clasificación de los contratos no responde solamente a una exigencia teórica, sino también a un indudable valor práctico, ya que existen normas de aplicación particular a determinadas categorías del contrato y no a otras.

Rafael de Pina ⁽⁹⁾, dice que la clasificación de los contratos civiles se funda en los más diversos criterios de clasificación, teniendo actualmente una extraordinaria complejidad. En realidad no existe una sola clasificación, sino varias, casi tantas como son los autores que se han ocupado de esta materia.

Sigue diciendo el mismo autor: Recogiendo los distintos criterios de clasificación a que aludimos, y sin el propósito de exponerlos agotadoramente, podemos decir que los contratos, por la naturaleza de los vínculos que producen, pueden ser unilaterales o bilaterales: en atención a las ventajas que son susceptibles de producir, onerosos o gratuitos: en consideración a los requisitos precisos para

su formación, consensuales, reales o formales; teniendo en cuenta su naturaleza independiente o relacionada, preparatorios, principales o accesorios; sobre la materia sobre la que recaen, civiles, mercantiles, administrativos o laborales; desde el punto de vista de su individualización, nominados o típicos e innominados o atípicos; por su objeto, traslativos de la propiedad o del uso, de realización de un trabajo o servicio, o de transferencia de derechos u obligaciones; tomando como base el propósito o finalidad de las partes, de transmisión de dominio, de transmisión de uso, de realización de un fin común, de prestación de servicios o de garantía; desde el punto de vista de sus efectos, de efecto inmediato o de efecto diferido; y desde el de su realización, instantáneos y de tracto sucesivo.

2.5.2. UNILATERALES Y DILATERALES.

El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada (Art. 1322 Cod. Civ.).

Esto es, el contrato será unilateral cuando para una de las partes corresponden únicamente derechos, y para la otra solamente obligaciones. No debe confundirse el acto unilateral del contrato unilateral; en el primero existe solo la declaración de una sola voluntad, y en el segundo existe el concurso de voluntades.

Son bilaterales los contratos que originan derechos y obligaciones para ambas partes, o como dice el artículo 1323 del Código Civil: El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

2.5.3. ONEROSOS Y GRATUITOS.

El contrato oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (Art. 1324 del Cod. Civ.)

No debe confundirse el contrato onerosos con el bilateral, porque una cosa son los derechos y las obligaciones y otra los provechos y gravámenes.

Es gratuito el contrato cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.

2.5.4. COMMUTATIVO Y ALEATORIO.

El contrato es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato, de tal suerte que las mismas partes puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause el contrato (Art. 1325 Cod. Civ.).

El contrato será aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice (Art. 1325 Cod. Civ.)

2.5.5. PRINCIPAL Y ACCESORIO.

Un contrato es principal cuando existe por si mismo, es decir, que tiene existencia propia, que no depende de ningún otro contrato.

Es accesorio el contrato que no tiene existencia propia, o sea, aquel que depende de otro y que por lo tanto, corre la misma suerte del principal.

Los contratos accesorios más usuales son la prenda, fianza e hipoteca, que tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía de obligaciones.

2.5.6. INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Son contratos instantáneos los que producen su ejecución de una manera inmediata; y los de tracto sucesivo, son los que producen sus efectos a través del tiempo, como por ejemplo el arrendamiento.

2.5.7. REAL Y CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL.

Es consensual el contrato en oposición al real cuando se perfecciona por el solo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa.

En los contratos reales, no basta el consentimiento, sino que es necesario la entrega de la cosa para su perfeccionamiento. Ejemplos de este contrato lo tenemos en la

prenda y en el mutuo.

2.5.8. FORMAL Y CONSENSUAL EN OPOSICION AL FORMAL.

El contrato es consensual en oposición al formal cuando no requiere para su validez que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que por el contrario, se da entera libertad a las partes para que lo manifiesten como ellas lo deseen, expresa o tácitamente, pero dentro de lo estipulado por la ley.

El contrato es formal cuando la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio, de lo contrario el contrato no será válido, por lo que forzosamente debemos acatar dicha disposición legal sobre la forma.

2.5.9. NOMINADOS E INNOMINADOS.

Es nominado el contrato que se encuentra regulado dentro del código, y que recibe un nombre determinado.

Al contrario de los nominados, los innominados son los que no están expresamente regulados por la ley pero que, independientemente de eso, las partes lo pueden celebrar, en atención a lo que dispone el artículo 1356 del Código Civil.

Art. 1356.- Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas

generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO II

(1) MUÑOZ LUIS, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO D.F. 1973, PAG. 2.

(2) IDEM. PAGS. 11 Y 12.

(3) PEREZ FERNANDEZ BERNARDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1993, PAG. 7.

(4) DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1973, PAGS. 266 Y 267.

(5) PEREZ FERNANDEZ BERNARDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA. MEXICO 1993, PAG. 27

(6) TREVINO GARCIA RICARDO, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES TOMO I, ED. FONT, GUAD. JAL. 1982, PAGS. 47 Y 48.

(7) PEREZ FERNANDEZ BERNARDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1993, PAGS. 24 Y 86TS.

(8) SANCHEZ MEEDAL RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1976, PAG. 26.

(9) DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1973, PAGS. 301 y 86TS.

CAPITULO III

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL

3.1. ORIGEN DEL COMERCIO.

Quizá el origen del comercio lo encontremos en el llamado TRUEQUE, que no es sino el intercambio de producto por producto, o también porque no, el intercambio de un producto por la prestación de un servicio.

Así, el trueque nace como una necesidad de los hombres de la antigüedad, los cuales, estando dentro de una economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface todas y cada una de sus necesidades por si mismos, se da nacimiento al mismo, que si bien no puede ser considerado como un acto mercantil, si tiene como necesaria consecuencia el comercio.

Si el trueque supone que cada grupo produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por otras unidades económicas, surge por necesidad y por consecuencia ineludible el intercambio de productos por parte de una persona en lo individual, quién a lo mejor no solo realizará el intercambio de productos para su consumo personal o de grupo, sino para destinarlos a nuevos trueques. Surge así el comercio, EL CAMBIO PARA EL CAMBIO, y a su lado aparece el comerciante, el hombre que se dedica a

interponerse para facilitarlos.

3.2. ORIGEN DEL DERECHO MERCANTIL

El derecho mercantil es una ciencia joven en relación con el derecho civil reglamentado y perfeccionado por el derecho romano. Ni durante el esplendor de este, ni durante la decadencia de Roma, existió una rama jurídica mercantil al lado del Ius Civile.

Pero a pesar de lo anterior, como el comercio es un fenómeno económico y social, el cual se presenta en todas las épocas y lugares, por ello en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio. Esta disciplina surge como consecuencia necesaria de la evolución económica y de la libertad de comercio y de asociación.

En los sistemas jurídicos de los pueblos más antiguos existió un derecho social o autónomo propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy en día lo tenemos, sino tan solo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre dichas normas, merecen mención especial las llamadas Leyes Rodias, que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo.

3.2.1. LAS LEYES RODIAS.

Mantilla Molina (1), dice: Mención especial merece el derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar.

A través de su incorporación en el derecho romano, las Leyes Rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: La Hechazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo), está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las Leyes Rodias. La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963 al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

3.2.2. DERECHO ROMANO.

Como anteriormente se dijo, no puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil autónomo en el derecho romano, entre las causas de ello, la universalidad de su derecho común, esto es, que su perfección, flexibilidad y adaptabilidad, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y por ende, también a las nacidas del

comercio. Así también se habla del desprecio que sentían los romanos hacia los extranjeros, a quienes se les consideraba como privados de todo derecho, estas son, entre otras, las causas o razones por las que los romanos no crearon un sistema jurídico mercantil autónomo.

El derecho romano, dice Barrera Graf (2), sin embargo, recogió algunas de las instituciones marítimas de Rodas y de los griegos, como fueron la Ley Rhodia de Jactu y el Foenus Nauticum. Aquella establecía entre los cargadores de una expedición marítima la obligación de contribuir a los gastos y a las averías de las mercancías, ocasionados durante el viaje por los riesgos de la navegación; el Foenus Nauticum era una operación de crédito en cuya virtud un capitalista entregaba un objeto de valor (generalmente dinero) a un empresario de transporte marítimo, quien debía emplearlo en un negocio especulativo del comercio marítimo, con obligación de reembolsar y pagar cuantiosos intereses si su viaje resultaba satisfactorio y sin obligación alguna en el caso de que este fuera ruinoso.

3.3. EDAD MEDIA.

El término del imperio romano y la iniciación de la Edad Media se caracterizan por una gran desorganización política y administrativa, y además por luchas entre los pueblos que fueron sojuzgados por Roma, en lo económico hay gran decaimiento del comercio y de la industria, para así

convertir a la agricultura como la principal actividad de aquella época.

A pesar de lo anterior, no hubo un olvido total o una total desaparición del derecho romano, este sobrevivió debido a residuos de la cultura antigua y a la actividad de las clases intelectuales de aquellos tiempos.

La casi desaparición de los comerciantes y la interrupción del comercio, aunque fueron acontecimientos temporales, subsistieron hasta el siglo XIX, época en que se inició, primero en las grandes ciudades y después en los pueblos, y gracias a una nueva estabilidad social, el renacimiento del comercio; al principio esta actividad estuvo a cargo de los judíos, quienes gozaban de una habilidad muy natural para la realización de transacciones mercantiles, y además no estaban sujetos a la hostilidad de la iglesia contra los comerciantes y a la prohibición del derecho canónico contra la usura, pudiendo así negociar y otorgar créditos con mayor libertad.

El comercio resurgió de una manera muy favorable gracias al surgimiento de las cruzadas, que además de abrir vías de comunicación con el cercano oriente, trajo consigo un intercambio de los productos de los distintos países europeos, principalmente en las ciudades italianas, quienes gozaban de una posición geográfica privilegiada, por lo que las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Al mismo tiempo, en el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte y capaz que pudiera crear y dictar normas generales tendientes a resolver los problemas generados por el auge comercial.

Debido a la anterior debilidad del poder público, las personas que se dedicaban a una misma actividad se agruparon para la protección y defensa de sus intereses comunes, lo que dio lugar a los GREMIOS, y entre los más importantes estaban los gremios de los comerciantes.

El nacimiento de derecho mercantil, escribe Uria (3) , está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de los mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos y costumbres del comercio.

3.3.1. LOS GREMIOS.

Los gremios de los comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias que se suscitaban entre sus agremiados, esto llevado a cabo sin las

formalidades del procedimiento, y sin tomar en cuenta el derecho común, sino los usos y costumbres de los comerciantes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Los diferentes gremios, escribe Barrera Graf⁽⁴⁾, estaban presididos por uno o más cónsules, a quienes de ordinario asistían dos consejos, y se regían por estatutos escritos. Varias eran las funciones de estos gremios: organizaban y presidían las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos para el caso de infortunio y enfermedad; protegían la seguridad de las comunicaciones y por último, como función importantísima, dirimían las contiendas que pudieran surgir entre los socios.

Todas estas normas consuetudinarias de los gremios fueron recopiladas en una forma más o menos sistemática, al igual que las decisiones tomadas por los tribunales consulares que conjuntamente llegaron a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

3.4. CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL.

La creación de los grandes estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, originó que la actividad legislativa, antes abandonada y dirigida por corporaciones y agrupaciones privadas, revierta al estado.

Esto, aparejado a la decadencia de los mercaderes, que incluso llegaron a tener facultades propias del poder público.

3.4.1. ORDENANZAS DE COLBERT.

La manifestación más relevante de una nueva actividad legislativa encaminada a la creación de una codificación mercantil, antes de la Revolución Francesa, la constituyeron las ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre (1673) y el marítimo (1681). En ellas se agrupan y sistematizan las normas consuetudinarias de derecho comercial que hasta aquel entonces existían, respetando los antecedentes de estatutos italianos, franceses y españoles.

En las ordenanzas de comercio terrestre, se atenúa contra el carácter predominantemente subjetivo que hasta ese entonces existía en el derecho mercantil, ya que se somete a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a la letra de cambio, no tomando en cuenta la profesión de las personas que actuaban en tales conflictos.

La gran importancia de estas ordenanzas, a parte de que fueron el gran precedente para el nacimiento del Código de Comercio de 1808, es sobre todo, la sistematización de los principios y reglas esparcidas en innumerables fuentes legislativas y doctrinales, y no en el cambio del sistema

subjetivo al objetivo, ya que si bien fue un precedente, esto se logró plenamente hasta la creación del mencionado Código Francés de 1808.

3.4.2. CODIGO DE COMERCIO FRANCES.

La labor de codificación de un derecho mercantil, iniciada con las ordenanzas de Colbert, también encuentra su consagración en Francia con el Código de Comercio de 1808, promulgado y puesto en vigencia durante el reinado de Napoleón.

Este código constituye el avance más grande y relevante en cuanto a la evolución histórica de derecho mercantil.

A partir de la promulgación del Código Francés el derecho mercantil abandono lo subjetivo para volverse predominantemente objetivo, es decir, para este código los actos de comercio no dependen de la cualidad que tenga el sujeto realizador del mismo acto, sino la naturaleza comercial intrínseca de este. Sin embargo, el elemento subjetivo no desaparece totalmente, ya que se siguen presumiendo mercantiles los actos realizados por un comerciante.

Quizá uno de los motivos para que el derecho mercantil se tornara más objetivo fue que la actividad comercial dejó de ser exclusiva de los mercaderes, para pasar a ser una práctica cada vez más común y general, ya no aplicable solamente a una clase profesional, sino a todo el

mundo.

La legislación francesa en general, así como también el Código de Comercio se extendieron por toda Europa, esto mediante las armas napoleónicas. Aunque a decir verdad, hubo países como Alemania, que ignorando el Código Francés, redactaron su Código muy propio retornando a la tendencia subjetiva del Derecho Mercantil.

3.4.3. EL CODIGO ALEMAN.

Dice Mantilla⁽⁵⁾, muy otra es la importancia del Código de Comercio para el Imperio Alemán, que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se había expedido en 1861. El Código germano no es aplicable a los actos aislados, sino que solo rige a los comerciantes. Vuelve así hacer predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil. Ello ha sido causa de que se haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho mercantil. Pero por el contrario, voces tan autorizadas como la de THALLER, en Francia, y VIDARI y MOSSA, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del Código alemán por considerar que solo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil.

3.4.4. UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO.

Algunas legislaciones, como la suiza, consideraron que no hay ningún motivo para distinguir la materia mercantil de la civil, por lo que no existe Código de Comercio, sino un Código Federal de las Obligaciones, que es aplicable tanto a los comerciantes como a los que no lo son.

En el año de 1942 entró en vigor en Italia un nuevo Código Civil, en el que conjuntamente se regulan las obligaciones civiles y mercantiles, aunque subsisten algunas leyes especiales que regulan materias consideradas tradicionalmente como comerciales.

Así como en Italia, en el mundo existen muchas otras legislaciones como la de Brasil, Polonia, Francia y Holanda, que están intentando la unificación del derecho privado.

3.5. EL DERECHO MERCANTIL EN MEXICO DESDE SU CODIFICACION.

3.5.1. CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

En el año de 1854, se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre Código Lares, que aunque siendo dudoso quien fue su autor ha pasado a la posteridad con dicho nombre en alusión al Ministro de Justicia de aquella época, don Teodosio Lares, quien tuvo notable influencia en su promulgación.

Este Código, promulgado el 16 de mayo del mencionado año consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática, inspirado en modelos europeos. El concepto de comerciante en este Código se da en función de la inscripción en la matrícula de comerciantes, así como da mucha importancia a la habitualidad en el ejercicio del comercio.

De Pina Vara⁽⁶⁾, dice que este Código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

Cabe advertir que en esta época aún no estaba legislada a nivel federal el derecho mercantil, por lo que se dice que en ese entonces este código de 1954 era el único que regía en la mayoría de las Entidades Federativas, excepto en la parte relativa al establecimiento del tribunal mercantil, así como en las disposiciones que pugnan con la Constitución General de la República, o la particular del Estado.

3.5.2. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

No fue sino hasta el año de 1883 cuando el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, esto debido a una reforma realizada a la fracción décima del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, la cual dicha reforma otorgó al Congreso de la Unión la facultad de

legislar en materia mercantil.

En virtud de dicha reforma se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, el cual comenzó a regir el 20 de Julio de 1884.

Este Código ofrece un concepto de acto mercantil que va seguido de una lista de operaciones, que son las más comunes y que generalmente están reconocidas con esa calidad.

Además reglamenta los tipos clásicos de sociedades mercantiles, como la colectiva, la comandita y la anónima, y al lado de ellos, habla de las compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada.

Además en este Código de 1884, regula ampliamente diversas instituciones de derecho industrial tales como la propiedad mercantil, o sea, la propiedad inmaterial sobre patentes créditos, aviamento, las marcas de fábrica, los nombres mercantiles, las muestras y la prescripción en materia de propiedad industrial. Así, de esta forma se ve que el legislador mexicano muy atinadamente consideró que la norma de derecho industrial son de naturaleza mercantil, y por ende, su regulación corresponde al Código de Comercio.

3.5.3. EL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

El día 15 de septiembre de 1889, se promulgó el

vigente Código de Comercio, el cual entró en vigor el 12 de enero de 1890.

Mantilla Molina (7), dice que este código está inspirado en gran parte, en el español de 1885, aún cuando en ocasiones recurre al código italiano de 1882, del cual, por ejemplo está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio que faltan en el modelo español; la influencia del código francés, sobre el nuestro se ejerció principalmente a través de los otros dos códigos mencionados. Este código de 1890 ha tenido una gran cantidad de reformas a efecto de llenar sus lagunas y modernizar las más importantes materias comerciales. Por ejemplo, la parte relativa a títulos de crédito y a contratos bancarios fue abrogada para dictarse la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; la materia de sociedades fue derogada y en su lugar se dictó la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La reglamentación de los bancos está contenida en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; las disposiciones sobre seguros se recogieron en la Ley sobre el contrato de Seguros; así también en materia de concursos se creó posteriormente la Ley de Quiebras y suspensión de pagos.

Así también se ha abrogado partes muy impor-

tantes de este Código, hay otras leyes que se han dictado para complementarlo, las más importantes son : La Ley Monetaria; La Ley General de Sociedades Cooperativas; la Nueva Ley Orgánica del Banco de México y la Ley General de Instituciones de Seguros.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO III

- (1) MANTILLA MOLINA ROBERTO, DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1979, PAG. 4
- (2) BARRERA GRAF JORGE, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, PAG. 52
- (3) URIA, DERECHO MERCANTIL, MADRID 1958 PAGS. 3 Y 4
- (4) BARRERA GRAF JORGE, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, PAG. 56
- (5) MANTILLA MOLINA ROBERTO, DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1979, PAG. 8
- (6) DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1990, PAG. 11
- (7) MANTILLA MOLINA, OB.CIT., PAG. 16 y 17

CAPITULO IV

EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL.

El derecho civil y el mercantil forman lo que es el derecho privado, por lo cual, ambas ramas del derecho plantean una indudable afinidad y relaciones mutuas, las que conjuntamente con algunas de sus diferencias se tratarán en el presente capítulo.

4.1. ¿QUE CLASE DE DERECHO ES EL MERCANTIL?

Algunos tratadistas mencionan que el derecho civil es el género, y el mercantil es la especie de aquel. Quizá este tipo de concepciones se deba a la dependencia que sufre el derecho mercantil del civil en cuanto a la supletoriedad y así lo estipula el artículo dos del Código de Comercio:

ARTICULO 28.- A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

Desde mi punto de vista, la supletoriedad no indica que uno sea al género y el otro la especie, ya que hay que recalcarlo, el género es el Derecho Público, y la especie lo son el Civil y el Mercantil, la supletoriedad se da por otras cuestiones que se tratarán posteriormente en

este capítulo.

4.1.1. EL DERECHO MERCANTIL COMO UN DERECHO EXCEPCIONAL.

No es de aceptarse, dice Mantilla Molina (1), la tesis de que el derecho mercantil tiene el carácter de un derecho excepcional, frente al civil. En efecto, el derecho comercial constituye, por si mismo, un sistema completo de normas, susceptibles de ampliación analógica, lo cual no sería posible si tuvieran el carácter de excepcionales. En el derecho mercantil se encuentran instituciones desconocidas en el campo civil; no tiene sentido considerar las normas que las regulan como excepciones a una regla general que no existe. Por último, en el derecho mexicano, el distinto carácter de una y otra rama del derecho es una razón más para rechazar la presunta naturaleza excepcional del derecho mercantil; si este es federal y aquel (el derecho civil) es local, no puede concebirse como la excepción a una regla que no es de la competencia del mismo legislador el formular.

4.1.2. EL DERECHO MERCANTIL, COMO DERECHO ESPECIAL.

La mayoría de los doctrinistas hablan del derecho mercantil como un derecho especial, el cual tiene un campo de aplicación que determina el propio sistema.

Cabe hacer la distinción entre lo que es lo excep-

cional y lo que es lo especial. El primero supone una o varias normas de excepción, aplicables a algunos casos dentro del ámbito general de una rama del derecho; el segundo supone el acotamiento de un campo dentro del cual rige un sistema propio de normas jurídicas.

El derecho mercantil debe ser tomado como un derecho especial, dentro del cual existe una autonomía para crear sus propias normas jurídicas, así mismo debe considerarse especial en cuanto a que rige única y exclusivamente los actos comerciales, aclarando que los actos de comercio que menciona el artículo 75 del Código de Comercio no son los únicos, sino que existen otros que no los menciona específicamente dicho artículo.

4.2. COMERCIALIZACION DEL DERECHO PRIVADO.

La comercialización del derecho privado significa el crecimiento y evolución del derecho mercantil, lo cual deriva principalmente de lo siguiente:

a) El derecho mercantil ha invadido campos que eran propios y exclusivos del derecho civil, como sucede en materia de bienes inmuebles. Efectivamente, como lo vemos en la fracción II del artículo 75 del Código de Comercio, se consideran como mercantiles las compraventas de bienes inmuebles cuando se hagan con propósito de especulación comercial.

b) Algunos contratos que son regulados en forma

conjunta por el derecho civil y por el mercantil, se han convertido o pretenden convertirse en negocios exclusivos del comercio. Ejemplo de lo anterior lo tenemos en el transporte, el cual está regulado por el derecho civil (arts. 2165 a 2184 del Código Civil), y por la legislación mercantil (arts. 576 a 604 del Código de Comercio), pero la atribución de comercialidad que hace el artículo 576 del Código de Comercio, aparentemente deja casi sin materia al transporte civil.

c) Por otra parte, como bien dice Vivante (2), muchos de los negocios y de las instituciones, no solo se aplican en la actualidad a los comerciantes, sino a todos los hombres, independientemente de su calidad de comerciantes y de los actos que realizan. Los títulos de crédito, por ejemplo, no se concretan a documentar negocios regulados por el derecho mercantil, sino que intervienen en toda clase de actos civiles: pago de pensiones alimenticias, de honorarios profesionales, de pagos fiscales, etc.

4.3. EL ACTO MIXTO.

La mayoría de los actos de comercio regulados por nuestra ley son actos sinalagmáticos, ello supone prestaciones bilaterales y dos partes que recíprocamente, sean deudora y acreedora. Es frecuente que las dos partes que intervienen en la celebración de un contrato realicen un acto

de comercio, es decir, que la compraventa tanto para el comprador como para el vendedor es mercantil por haber ánimo de lucro para ambos. Otras veces, el carácter comercial bilateral del acto no deriva del contrato, sino de la ley misma, al declarar expresamente que determinadas relaciones son absolutamente mercantiles, como sucede con los actos cambiarios y con las operaciones de crédito.

Pero también en muchos casos se da que las dos partes que celebran un contrato, una de ellas ejecute un acto de comercio y la otra un acto civil; lo que sucede, por ejemplo, cuando vamos a comprar una cosa de un comerciante establecido, para su uso o consumo, o cuando una persona recibe un servicio de parte de una empresa. Estos actos, se conocen con el nombre de ACTOS MIXTOS O ACTOS UNILATERALMENTE COMERCIALES.

Joaquín R. Rodríguez (3), nos dice que se puede decir que todos los actos de comercio son actos mixtos, puesto que el seguro, el transporte, la fianza, la compraventa, el contrato editorial, los negocios de librería, las operaciones de banca, etc., se realizan habitualmente entre una empresa y el público, que no ve en ellos sino actos de su vida civil ordinaria. Si los actos civiles debieran de regirse, según casos y circunstancias, por el derecho civil y por el derecho mercantil, el caos mas absoluto imperaría en esta materia. Es indispensable que el acto mixto se regule

siempre por el Código de Comercio.

Alfredo Rocco (4), al respecto de la ley que ha de regir a los actos mixtos comenta:

" En todos los casos en que nos encontramos frente a una relación que sea comercial por una parte y no lo sea por la otra (relación mercantil unilateral o mixta), aparece el problema de la ley que ha de regularla, porque es evidente que una sola relación no puede regularse sino por una sola ley, y no es posible, por lógica, que la regule la ley civil por una parte y por otra la mercantil".

El artículo 1050 del Código de Comercio, antes de la reforma del 4 de enero de 1989, ordenaba que se aplicase la ley del demandado, esto es, si la parte demandada fue quien realizó el acto jurídico mercantil, el litigio se resolvería conforme a la ley mercantil, en caso contrario, si la demandada es la que celebró el acto civil, la contienda se seguiría conforme a las reglas del derecho común.

Actualmente dicho artículo reformado en la fecha antes mencionada resuelve más claramente la cuestión, ya que dicta lo siguiente:

Art. 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga

naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Pero el problema planteado no se resuelve satisfactoriamente con este artículo, ya que según tratadistas ilustres como Carlos Arellano García (5) resuelven el problema de la ley que ha de regir a los actos mixtos de la siguiente manera:

I.- La aplicabilidad del procedimiento civil o mercantil respecto de los actos mixtos no presenta problema grave en el derecho vigente mexicano, dada la claridad de la solución que ofrece el artículo 1050 de Código de Comercio.

II.- Procesalmente ya no hay duda alguna sobre la aplicación de las leyes mercantiles, tanto para la acción o acciones ejercidas en la demanda como para las que se ejerciten en la reconvención.

III.- Hay una laguna legal, el legislador no resolvió el problema sobre la aplicación de la ley sustantiva mercantil o civil respectos de los actos mixtos.

Vistos de esta forma, ahora el problema radica en precisar si el multicitado artículo 1050 del Código de Comercio se refiere única y exclusivamente al acto mixto, o también implica a la ley sustantiva aplicable al mismo.

Desde mi particular punto de vista, el artículo 1050 hace alusión tanto al procedimiento como a la ley sustantiva que ha de regir al acto mixto, de lo contrario dejaría al juzgador en un estado de total obscuridad y falta de elementos para saber que ley sustantiva aplicar, y en este sentido cabría el caos total.

Ahora, también creo que dicha confusión la crea el lugar en donde se encuentra regulado dicho artículo, esto es, en el Procedimiento Mercantil que se encuentre en el libro quinto, por lo que a mi parecer, para evitar todo tipo de confusiones a cerca de la ley sustantiva que se ha de aplicar al acto mixto, el artículo en comento debiera de encontrarse regulado en el libro primero del Código de Comercio.

4.4. LOS DISTINTOS GRADOS DE SEPARACION ENTRE LAS LEYES CIVILES Y LAS MERCANTILES.

Para entender debidamente el problema que se suscita en la fusión de leyes comerciales y civiles, es preciso saber determinar los distintos grados que presenta la separación de ambas ramas del derecho.

Podemos decir que el máximo grado de separación entre las leyes mercantiles y civiles se da cuando además de que difieran las normas sustantivas, sea distinto el procedimiento comercial del procedimiento civil, y también que sean

diferentes los tribunales con facultades jurisdiccionales en una y otra materia.

Un menor grado de separación se presenta cuando, siendo los mismos tribunales que conozcan la materia civil y mercantil, subsiste la diversidad tanto en las normas sustantivas como en las procesales.

La menor separación entre las leyes mercantiles y civiles se presenta cuando siendo el mismo procedimiento y los mismos tribunales en ambas materias, la norma sustantiva es diversa.

Puede decirse, en este sentido, que nuestro derecho privado acoge en menor grado de separación, toda vez que de acuerdo a la ley, los mismos tribunales que conocen de materia civil, son competentes para conocer la materia mercantil, así mismo, si el procedimiento que los rige no es el mismo a ambas materias, no varía en forma excepcional, tan es así que como lo dicta el artículo dos del Código de Comercio, que a falta de disposición en dicha ley se acudirá supletoriamente a la ley común.

4.5. SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL.

La materia mercantil está regulada por el Código y por las leyes especialmente mercantiles. En caso de que alguna situación concreta no estuviera prevista por el Código

de Comercio, ni por las leyes especialmente mercantiles, se hablaría de una carencia, la cual sería suplida conforme a la regla contenida en el artículo 29 del Código de Comercio, el cual a la letra dice:

Art. 29.- A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

4.5.1. REGIMEN SUPLETORIO SUSTANTIVO.

Visto lo anterior, ahora cabe hacernos la pregunta, ¿Cual derecho común hace referencia el artículo 29 del Código de Comercio cuando declara que, a falta de disposiciones del propio Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común? Para el sólo efecto de interpretación de dicho artículo 29, se debe precisar que la referencia que hace a "éste Código" debe de tomarse como referencia a todas las leyes mercantiles en general, y no solo al Código de Comercio.

Por lo dispuesto en el artículo 124 Constitucional, corresponde a los legislaturas de los Estados de la Federación dictar normas sobre el derecho común.

Arturo Díaz Bravo ⁽⁶⁾, dice que si hubiéramos de seguir una lógica jurídica, la conclusión del silogismo tendría que ser la afirmación en el sentido de que la ley

supletoria del Código de Comercio está configurada en materia sustantiva, por los Códigos Civiles de los Estados federados sino fuera por el claro mandamiento del artículo 1º del Código Civil, en el sentido de que sus disposiciones "regirán en toda la República en asuntos del orden federal", carácter que, como es bien sabido, tiene la materia mercantil. Resulta indudable que el Presidente de la República, en funciones de legislador federal, al expedir dicho Código Civil en el año de 1928, tuvo presente el carácter federal de la materia mercantil, y por ello es sostenible que el único derecho común a que se refiera el artículo 2º Código de Comercio está configurado por las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, así como en las leyes, reglamentos y disposiciones derivadas del mismo Código.

Lo dicho anteriormente, el mismo Arturo Díaz lo refuerza con la Exposición de Motivos del citado Código Civil que sobre este punto, expresa lo siguiente: "El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todas las leyes federales, y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos, las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman partes de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República. Además quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar

rar de competencia federal la materia respectiva, si se aplicaron como supletorias las diversas legislaciones civiles de los Estados de la Federación.

Al respecto, y en contravención a lo anterior, Rafael de Piña (7), dice que el derecho civil o común aplicable supletoriamente en materia mercantil, a falta de disposición expresa en el Código de Comercio, es precisamente el contenido en cada uno de los distintos Códigos Civiles locales.

El Código Civil para el Distrito Federal efectivamente es aplicable en toda la República en asuntos del orden federal, pero la materia civil no es federal sino local, y por tanto, en este aspecto no es aplicable con aquella generalidad, ya que no puede hablarse en modo alguno de un derecho civil federal.

Roberto Mantilla (8), quien también está en contra de la interpretación que se hace al artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal, aduce lo siguiente:

a) En asuntos del orden común, el Código Civil rige solo en el Distrito Federal, según dispone expresamente su artículo 10, es una ley local como cualquier otra de derecho común, que es el supletorio del mercantil. No hay razón para darle preferencia sobre el Código Civil de otro entidad federada.

b) El derecho civil no es materia federal; en el llamado Código Civil son materias federales, por ejemplo, las relativas a su vigencia y efectos de leyes federales; condición jurídica de los extranjeros; actos de registro civil celebrados en el extranjero o en alta mar, abordaje de buques mexicanos; etcétera. Pero es imposible sostener que el derecho de obligaciones, el más importante para suplir las lagunas del derecho mercantil, tenga carácter federal por estar contenido por el Código del Distrito, y sea por ello aplicable en toda la República.

c) Incluso es dudosa la validez constitucional del pretendido Código Civil para toda la República, pues ni al ejecutivo se le dieron facultades para tal efecto, ni el Congreso de la Unión tiene entre sus atribuciones el legislar en materia civil federal.

En lo personal, me adhiero a lo expuesto por Rafael de Pina y Roberto Mantilla, porque mal hace el artículo 19 del Código Civil del Distrito Federal de disponer su aplicación en todo el país, cuando la materia que regula, o sea, el derecho civil, esta reservada únicamente a las legislaturas de los estados, y esto lo dicta la constitución. Constituiría esto, sin lugar a dudas, una invasión federal de las facultades de los Estados.

En realidad la forma de legislar la supletoriedad sustantiva en el derecho Comercial es defectuosa por lo

que ya vimos, pero en verdad para la solución del problema relativo, más deben de influir razones de uniformidad y de seguridad jurídica que de interpretación correcta de cualquier ley.

Además el hecho de que la legislación civil aplicable supletoria no sea la local, sino el Código Civil del Distrito Federal, se refuerza grandemente por algunas leyes especialmente mercantiles como la LGTOC, que en su artículo 22 dice:

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la república, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

Así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hay otras leyes mercantiles que también mencionan expresamente como ley común al Código Civil del Distrito Federal para aplicarlo supletoriamente.

4.5.2. REGIMEN SUPLETORIO PROCEBAL.

En cuanto a la supletoriedad procesal del derecho mercantil al parecer no existe mayor problema como en la sustantiva, ya que el Código Mercantil en su artículo 1054 nos da la solución.

Art. 1054.- En caso de no existir ,compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresada, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Esta supletoriedad que se da a favor de la ley procedimental local no es absoluta, ya que se entenderá así solo cuando la ley mercantil al hablar del Código de Procedimientos Civiles no indique si se trata del Código Federal o del Código local de Procedimientos Civiles.

Lo anterior significa que habrá veces que en los juicios mercantiles se aplique supletoriamente el código adjetivo local o el federal, según sea el caso por lo ya expuesto. Además, la regla mencionada de que cuando la ley mercantil hable de Código de Procedimientos Civiles se atenderá al local tiene su excepción. En efecto, esta excepción se da en la Ley de Quiebras, ya que el artículo sexto transitorio menciona lo siguiente:

Art. 6.- Las referencias de esta ley al Código de Procedimientos Civiles, se entienden hechas respecto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Esta supletoriedad es excepcional y solo se refiere a los precep-

tos expresamente reglamentados por esta ley. También es temporal, en cuanto no se promulgue el Código de Procedimientos Mercantiles.

Por lo tanto, cuando esta ley haga alusión al Código de Procedimientos Civiles, se atenderá al del Distrito Federal. Un ejemplo de esto lo tenemos en el artículo 20 de la Ley de Quiebras, el cual en su primer párrafo dice:

Art. 20.- Recibidas las constancias, el tribunal de alzada, dentro de dos días, resolverá acerca de la admisibilidad del recurso según en el Código de Procedimientos Civiles.

La falta de indicación en el sentido de que sea el código de procedimientos federal o local, se resuelve a favor del federal.

Algo similar sucede en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, ya que el artículo 69 menciona:

Art. 6.- Las cuestiones que se susciten sobre la interpretación y el cumplimiento de las concesiones y permisos, así como en lo relativo a las vías generales de comunicación por agua, sus medios de transporte y a los servicios marítimos, portuarios, conexos y auxiliares, se decidirán conforme a lo dispuesto en:

g) El Código Federal de Procedimientos Civiles.

Aparentemente no existe dificultad en cuanto a la supletoriedad adjetiva en el derecho mercantil, pero acaso ¿ No es confuso y contradictorio que en algunos casos supletoriamente se utiliza el Código de Procedimientos Federal y en otros el local? ¿ No sería más fácil y habría mayor seguridad jurídica que la ley mercantil se supliera en el procedimiento por un solo código, ya sea el local o el federal?

4.6. ACTOS ABSOLUTAMENTE CIVILES Y MERCANTILES.

En este tema se hablará de los actos que pueden ser, o absolutamente civiles o absolutamente mercantiles, esto significa que por ningún motivo se podrán regir por ley que no sea o la civil o la mercantil según sea el caso.

No debe de confundirse esto con los llamados actos mixtos, en donde importa el sujeto que interviene en el acto, es decir si es o no comerciante, o si hay o no ánimo de lucro. En estos actos absolutamente mercantiles o civiles única y exclusivamente se tratará lo objetivo, esto es, el acto mismo, sus características, que por ellas mismas no admite que dicho acto pueda en algunos casos ser civil o mercantil. Como por ejemplo el arrendamiento, puede ser mercantil o civil, dependiendo de los sujetos que celebran el acto y del uso que se le de al bien arrendado.

4.6.1. ACTOS ABSOLUTAMENTE CIVILES.

Hay actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil. Estos actos se pueden reducir a los relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio: actos del Registro Civil, como la adopción, reconocimiento de hijos, tutela, matrimonio, divorcio, rectificación de actas del estado civil y otros, así como lo relativo al parentesco y alimentos, a la paternidad y filiación, etcétera.

Es obvio que en la realización de los actos anteriormente mencionados solo se va a estar a lo regido por el Código Civil, y que no va a tener interés el que los sujetos que participen en dichos actos sean o no comerciantes, por lo que se puede decir que esos actos son absolutamente civiles y ninguna otra materia los podrá regular.

También se habla de la donación como un acto absolutamente civil, pero según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, cabe que se realice como consecuencia de una actividad comercial y toma ese carácter.

4.6.2. ACTOS ABSOLUTAMENTE MERCANTILES.

También existen actos que son absolutamente mercantiles, es decir, que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil, los cuales no los puede regular el derecho civil, esto es debido a su naturaleza estrictamente comercial.

Conforme al derecho mexicano son siempre comerciales, y por tanto quedan incluidos en la categoría de los actos absolutamente mercantiles: el reparto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, la carta de crédito, el avío o crédito de habilitación, el crédito refaccionario, el fideicomiso, el contrato de seguro, los actos consignados en los títulos de crédito, y el acto constitutivo de una sociedad mercantil.

Los anteriores actos serán absolutamente mercantiles, toda vez que solamente los regula la ley mercantil, y así serán, independientemente de que los sujetos que aparezcan en esos actos sean o no comerciantes, aunque cabe decir que algunos de esos actos van acompañados de cierto matiz subjetivo, como el caso del descuento de créditos en libros, en cuanto a que solo puede ser realizado por instituciones de crédito, lo que no le quita su mercantilidad, sino todo lo contrario, lo reafirma.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO IV

- (1) MANTILLA MOLINA ROBERTO, DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1979, PAGS. 26 Y 27.
- (2) BARRERA GRAF JORGE, CIT. VIVANTE, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA PAG. 12.
- (3) RODRIGUEZ JOAQUIN, DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA PAG. 30.
- (4) ARELLANO GARCIA CARLOS, CIT. ROCCO, PRACTICA FORENSE MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1992, PAG. 10.
- (5) ARELLANO GARCIA CARLOS, OB.CIT., PAG. 14
- (6) DIAZ BRAVO ARTURO, CONTRATOS MERCANTILES, ED. HARLA, MEXICO 1989 3ª ED., PAGS. 6 Y 7
- (7) DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1990, PAG. 19.

CAPITULO V

ANALISIS COMPARATIVO DE CONTRATOS REGULADOS POR LA LEY CIVIL Y LA LEY MERCANTIL.

En este capítulo se hará un análisis comparativo en determinadas contratos que por su naturaleza pueden ser regulados tanto por la ley civil como por la ley mercantil, esto es, veremos más que nada las diferencias que existen en un contrato cuando sea regulado por la ley civil y cuando sea por la ley mercantil.

Ejemplo de esto lo tenemos en la lesión, la ley mercantil no la contempla como causal de rescisión del contrato de compraventa, y la ley civil si hace alusión a dicha causal de rescisión. Como esto, existen bastantes diferencias en la forma en que cada ley regula por su cuenta un determinado contrato, por lo que en este sentido se analizarán algunos de los más importantes contratos que son regulados tanto por la ley civil como por la mercantil.

5.1. COMPRAVENTA.

5.1.1. COMPRAVENTA MERCANTIL.

La compraventa será mercantil cuando se hace con el propósito directo y preferente de traficar y especular, según lo dispone el artículo 75 fracc. I y II y 371 del

Código de Comercio.

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

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres con propósito de especulación comercial.
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

Art. 371.- Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

Así mismo también serán mercantiles las compraventas que tengan por objeto títulos de crédito, como acciones, obligaciones etc., así lo estipula el citado artículo 75 en su fracción III.

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

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

Por lo anterior, se puede decir que las compraventas pueden ser mercantiles por el fin, por el sujeto y por el objeto.

5.1.1.1. COMPRAVENTA MERCANTIL POR EL FIN.

Será mercantil la compraventa cuando con independencia el sujeto o los sujetos que la celebren y del objeto

en que recaiga, se realizan con el propósito de, especular comercialmente, esto es, de sacar un beneficio económico de dicha compraventa.

Arturo Díaz Bravo (1), hace el siguiente cuestionamiento ¿ En que consiste la especulación comercial, factor de mercantilidad de ciertas compra ventas?, ya que si bien, el verbo especular tiene entre otras acepciones la de comerciar o traficar, pero también la de procurar provecho o ganancias fuera del tráfico mercantil; pero entonces ¿ Que sentido tiene la circunstancia de que en el Código de Comercio aparezca el sustantivo especulación seguido del adjetivo comercial? ¿ No será una ociosa reiteración de la idea de lucro, implícita ya en el vocablo anterior?

El mismo Arturo Díaz (2), contesta al respecto: no lo creo así, paréceme que con el adjetivo comercial, la ley quiere calificar el sustantivo especulación en términos tales que no cualquier compraventa especulativa puede calificarse de mercantil, sino solo la que se realice en ocasión o como parte de una actividad comercial; en otras palabras, para que una de estas compraventas merezca el calificativo de comercial es preciso que forme parte de una serie de operaciones similares realizadas por el mismo sujeto, que con ello asume el carácter de comerciante en términos del artículo tercero del propio Código de Comercio. Por lo mismo no será mercantil una compraventa ocasional, a pesar de que

mediante ella se obtenga lucro, pues aunque sea especulativa no es comercial.

5.1.1.2. COMPRAVENTA MERCANTIL POR EL SUJETO.

Es mercantil la compraventa cuando el sujeto que la celebra, ya sea persona física o moral se dedique al comercio.

Esta aseveración no es absoluta, ya que para que la compraventa que realiza el comerciante sea mercantil es necesario que la misma constituya una operación propia de su actividad.

En base a lo anterior, la ley tiene como mercantiles las compraventas que efectúen las empresas a ellas dedicadas, ya sea como intermediarias (abastecimiento y suministro, art. 75 frac. V del Cod. Com.), ya como productoras (fracc. VII), o como distribuidoras, editoras o impresoras de libros y publicaciones tipográficas.

5.1.1.3. COMPRAVENTA MERCANTIL POR EL OBJETO.

También resultará mercantil la compraventa por el objeto en que recaiga. Aquí la mercantilidad no resulta del fin ni de los sujetos, sino de las cosas o derechos cuya propiedad se transfiera, y que pueden ser acciones u obligaciones de sociedades mercantiles, títulos de crédito, etc.

Ciertos bienes, considerados por la ley como cosas

ESTADO DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

mercantiles, son los que dan el carácter de mercantil a la compraventa, en las cuales, nada contará el propósito de tráfico o especulación comercial, aunque a decir verdad, ese carácter lo trae intrínseco el objeto mismo, así mismo tampoco importará la calidad de comerciantes o no de los sujetos.

Las leyes mercantiles reputan como cosas mercantiles las partes sociales y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles; el dinero, cuando es objeto de remesa entre plazas diferentes; los títulos de crédito; los buques; las empresas comerciales; las patentes; las marcas y demás manifestaciones de la propiedad industrial.

5.1.2. COMPRAVENTA CIVIL.

Por lo dicho anteriormente, podemos sacar por exclusión cuando una compraventa se considera civil:

1.- Cuando no exista ánimo de lucro ni de traficar por parte de los sujetos que la realicen.

2.- Cuando, existiendo lucro por una o ambas partes, estas no realicen la compraventa como parte de una actividad comercial, y que no caigan dentro de ningún supuesto del artículo 39 del Código de Comercio.

3.- Cuando siendo comerciante el comprador, adquiere el bien para su uso o consumo, o los de su familia, según lo estipula el artículo 76 del Código de Comercio.

Art. 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.

5.1.3. DIFERENCIA ENTRE EL CODIGO CIVIL Y EL MERCANTIL EN CUANTO A LA COMPRAVENTA.

Quizá la diferencia más significativa que existe entre la compraventa civil y la mercantil es la manera en que cada una regula a la lesión, la cual puede ser objeto de tema de tesis, y que por su importancia trataremos en forma particular en título aparte, por ahora trataremos otras diferencias.

5.1.3.1. PLAZOS PARA RECLAMAR LOS DEFECTOS OCULTOS.

En cuanto al plazo otorgado al adquirente o comprador para reclamar los vicios ocultos que tenga el bien, existe una diferencia exagerada de tiempo que otorga cada ley, ya que en la compraventa mercantil se otorgan 30 días para hacerlo (Art. 383 C. Co.), y en la civil se dan seis meses para tal efecto (1641 Código Civil).

Art. 383.- El comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor, por escrito, las faltas de cantidad o calidad de ellas, o que dentro de treinta días, contados desde que las recibió no le reclamase por causa de vicios internos de las mismas,

perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor.

Art. 1641.- Las acciones que nacen de lo dispuesto en los artículos del 1634 al 1640 se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa enajenada.

Analizando estos preceptos en cuanto al tiempo otorgado por la ley para reclamar los vicios ocultos, me parecen justos dicho términos, pero en caso de los llamados actos mixtos, los cuales son regulados por la ley mercantil habrá una gran injusticia cuando el adquirente lo sea el sujeto que no es comerciante, ya que por el tipo de acto quedará sujeto al término de 30 días para reclamar vicios ocultos por así determinarlo la ley mercantil.

5.1.3.2. PERFECCIONAMIENTO DE LA COMPRAVENTA ENTRE AUSENTES.

Este tema del perfeccionamiento, es aplicable en forma general a todos los contratos y no solo a la compraventa, tan es así que la ley mercantil lo regula en el capítulo denominado "De los contratos Mercantiles en General", y la ley civil en el tema "Del Consentimiento".

La diferencia estriba en que cuando la compraventa entre ausentes es mercantil se perfecciona por la expedición de aceptación hecha por el destinatario de la oferta (Art. 80 del C. Co.) y en cambio, cuando es civil, el perfeccio-

namiento del contrato se produce hasta que el policitante recibe dicha aceptación (art. 1295 Código Civil).

Art. 80.- Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que esta fuera modificada.

Art. 1295.- El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta...

5.2. ARRENDAMIENTO CIVIL Y ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Existe solo arrendamiento civil sobre bienes inmuebles, puesto que no se considera el arrendamiento mercantil sobre bienes raíces; en tanto que el arrendamiento sobre bienes muebles puede serlo tanto civil como mercantil, según se desprende del artículo 75-I del Código de Comercio, pero este último no se regula expresamente por dicho código, por lo que se aplicará para tal efecto lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal en cuanto a la sustantividad del arrendamiento mercantil sobre muebles.

Así mismo existe una figura jurídica muy discutida en la doctrina y la práctica, es el llamado arrendamiento financiero, el cual puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles.

Esta figura jurídica se discutirá en el presente tema, y aunque su regulación es muy distinta al arrendamiento civil, se tratará de precisar si su carácter es mercantil o civil.

5.2.1. ARRENDAMIENTO SOBRE INMUEBLES.

Como se dijo anteriormente, todo arrendamiento que recaiga sobre bienes inmuebles será civil, ya que no existe regulado en la ley mercantil el arrendamiento, el cual solamente se menciona en el artículo 75 fracción I del Código de Comercio el arrendamiento sobre bienes muebles, el cual se tratará en el siguiente tema.

Debido a la falta de legislación mercantil sobre arrendamiento de bienes inmuebles, se puede llegar a la conclusión de que para la ley no existen personas físicas ni morales que realicen el arrendamiento de bienes inmuebles (no hablamos del arrendamiento financiero) con propósito de especulación comercial, aunque esto de hecho puede haberlo.

5.2.2. ARRENDAMIENTO SOBRE MUEBLES.

El arrendamiento sobre bienes muebles e inmuebles lo regula ampliamente el Código Civil, lo que no sucede en materia mercantil, ya que incluso solamente en el artículo 75 del Código de Comercio se hace alusión al alquiler o arrendamiento.

miento de bienes muebles exclusivamente.

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

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

Así mismo, toda vez que el anterior párrafo del
artículo 75 es todo lo que hace mención el Código de Comercio
en cuanto al arrendamiento mercantil, puede decirse que este
en su totalidad se regulará por el Código Civil del Distrito
Federal, en aplicación supletoria a aquel, por ende, se llega
a la conclusión que no existe diferencia sustancial entre
el arrendamiento mercantil y el civil, salvo la especulación
comercial del segundo, la cual existe en todo acto jurídico
mercantil.

5.2.3. ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING.

El arrendamiento financiero es el contrato por
virtud del cual uno de los contratantes entrega al otro una
cosa determinada, para que use de ella por cierto tiempo,
durante el cual la parte que la recibe debe pagar cantida-
des periódicas de dinero que en su cuantía excedan el precio
comercial de ese uso, y con el pacto de que al vencimiento
del plazo, el arrendatario puede escoger, a su convenien-
cia la prórroga del contrato o la compra o venta del mismo.

5.2.3.1. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA.

A) Pagar lo convenido al suministrador de los bienes objeto del contrato.

B) Cuidar, en la medida de sus posibilidades que ese material sea en poder del usuario en tiempo y forma debidos.

C) Dejar ese objeto en poder del posible comprador, durante el plazo estipulado.

OBLIGACIONES DEL USUARIO

A) Conservar y usar el material dentro de las normas estipuladas en el contrato, efectuando en el mismo las reparaciones necesarias, previa notificación a la empresa leasing, si así se ha obligado a hacerlo.

B) Pagar los gravámenes que sobre el material objeto del contrato legalmente recaigan.

C) Y naturalmente, pagar la suma de dinero que en una sola exhibición o en varias, se haya obligado a cubrir, como precio del contrato.

DERECHOS DE LA EMPRESA.

A) Exigir algún tipo de fianza o garantía a su contratante, desde el momento mismo de la celebración del contrato.

B) Reclamarle igualmente el precio que de común acuerdo se señale.

C) Hacer al material objeto del contrato, las revisiones, inspecciones o supervisiones que considere necesarias para a su vez, cumplir su obligación de proveer a su mejor conservación.

D) Si tal conservación no es la adecuada, exigir al usuario las indemnizaciones que previamente se hayan pactado.

E) Y dar por terminado el contrato, en los casos también previamente previstos.

DERECHOS DEL USUARIO

A) Utilizar en su beneficio el material que se le entrega, como arrendatario en principio.

B) Hacer suyo ese material, comprándolo según las estipulaciones del contrato, y en el término que haya aceptado a la firma del leasing.

5.2.3.2. CARACTER MERCANTIL O CIVIL DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

No cabe duda la naturaleza mercantil que tiene el arrendamiento financiero o leasing, puesto que en realidad, la empresa arrendadora actúa como un intermediario en la operación, ya que como se ha visto compra la mercancía bien para darla en arrendamiento y prometer su venta, con un claro propósito de especulación comercial; por otro lado, si como arrendador aparece el propio fabricante o proveedor habitual, por lo que se deduce que es titular de una negociación comercial (Art. 75 Fraccs. V, VII Y XIII del C. Co.), y de ese modo de manera inequívoca tendremos un contrato mercantil.

Aunque por otra parte tampoco puede descartarse la posibilidad de arrendamientos financieros civiles, y ejemplo de esto lo tenemos en el Código Civil del Estado de Quintana Roo, el cual menciona que cualquier persona física o moral, de modo ocasional, y tal vez sin ánimo de lucro, puede dar en arrendamiento financiero un bien, que puede ser mueble o inmueble, por lo que en estas condiciones no se puede negar la existencia de un contrato civil.

5.2.3.3. DIFERENCIA ENTRE EL ARRENDAMIENTO CIVIL Y EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Se puede distinguir el arrendamiento puro del LEASING en que este deja abierta la opción de compra al

arrendatario, desde el momento mismo de la celebración del contrato; en el arrendamiento civil no se estipula cláusula al respecto, aunque la ley civil si contempla tal posibilidad de venta del bien objeto del arrendamiento al arrendatario, pero solamente como goce del derecho DE TANTO, en el caso dado de que el propietario desee vender dicho bien objeto del contrato.

Cabe aclarar, que la opción de compra en el arrendamiento civil es legal y no contractual como el leasing, que además forma parte fundamental de su naturaleza misma, ya que sin esa opción no puede hablarse de arrendamiento financiero o leasing. Además otra diferencia consiste en que la ley civil habla de "fincas", por lo que debemos entender que la opción de compra solo podrá estipularse respecto a arrendamientos que recaigan sobre inmuebles; en tanto que el contrato leasing, puede referirse a cualquier bien, ya sea mueble o inmueble.

Otra distinción consiste en señalar el espíritu mismo de cada contrato: en el leasing, el propietario más que rentar desea vender, ya que el atractivo de rentar lo tiene el que disfruta del bien. En cambio, en el arrendamiento, el propósito fundamental del propietario, es rentar, es decir, obtener una utilidad respecto de un bien que desea conservar en propiedad.

El uso y disfrute de un bien ajeno es, quizá, la

circunstancia que identifica al arrendamiento civil del arrendamiento financiero o leasing.

5.3. MUTUO Y PRESTAMO MERCANTIL.

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quién se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (Art. 1880 C. Civil).

Se puede decir que dicha definición de mutuo que nos da el Código Civil, se identifica con la de préstamo en términos generales. Lo que corresponde a continuación es mencionar las diferencias entre el préstamo civil o mutuo y el préstamo mercantil.

5.3.1. EL PRESTAMO POR SU FIN.

Lo que diferencia fundamentalmente al mutuo del préstamo mercantil, es precisamente el fin que se le da al bien objeto del contrato.

Art. 380.- Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a este.

Además la última parte del mencionado artículo nos

dice que se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes, lo cual admite prueba en contrario, pues si se demuestra que el bien objeto del préstamo, aunque se haya celebrado entre comerciantes, se destino a actos ajenos del comercio, el préstamo no será mercantil y se regirá por lo dispuesto en el Código Civil.

5.3.2. EL INTERES EN EL MUTUO Y EN EL PRESTAMO MERCANTIL.

Otra diferencia significativa que hay en el préstamo civil y el mercantil, es que el primero se divide en mutuo simple y mutuo con interés, esto es, cuando es simple no se generan intereses por el préstamo, simplemente se hace la restitución del bien objeto del contrato. En cambio en el mutuo con interés si se generan estos, pero para que esto sea posible se necesita cierta formalidad, la cual veremos a continuación cuando se compare el mutuo con interés y el préstamo mercantil.

5.3.2.1. MUTUO CON INTERES Y PRESTAMO MERCANTIL.

En el mutuo solo se generarán intereses cuando expresamente se haya pactado, lo que no sucede en el préstamo mercantil, ya que en este siempre habrá generación de intereses.

Ahora, como lo dispone el artículo 1893 del Código Civil, para que se de el mutuo con interés no solamente se

debe de pactar verbalmente, sino que debe de constar por escrito.

Art. 1893.- Es permitido estipular el interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros, pero la estipulación será nula sino consta por escrito.

Esto contrasta o se diferencia con el préstamo mercantil, ya que en este, no es necesario estipularlo verbalmente, ya que por disposición de ley, en caso de no pactarse la cantidad que se pagará de interés, este será a la tasa del seis por ciento anual. Ahora, también es importante que en el préstamo mercantil se pacte por escrito el por ciento de interés, su pena de recibir por concepto de interés solamente el seis por ciento anual, esto se constata por lo dispuesto en el artículo 362 del Código de Comercio.

Art. 362.- Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

5.4. LA LESION.

La lesión es quizá la diferencia más significativa que existe entre la compraventa mercantil y la civil, ya que la primera no la contempla y la segunda si.

Antes de hablar de la forma en que el Código Civil

regula la lesión, y que otras acciones proporciona el Código de Comercio para el caso de que esta figura se presente en el acto de compraventa mercantil, estudiaremos en que consiste la lesión.

5.4.1. CONCEPTO Y EFECTOS DE LA LESION.

Demontes (4), dice que "la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra".

Gutiérrez y González (5), dice que "la lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria".

Ese vicio de la voluntad, necesariamente tiene que producir el efecto de que la otra parte obtenga un lucro excesivo y que sea evidentemente desproporcionado en cuanto a la prestación que ella se obliga, pues si el contrato llegara a darse bajo un estado de inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, pero no hay desproporción en las prestaciones, no se configura la lesión.

Existen tres teorías que tratan de explicar como opera la lesión:

A) La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.

B) La lesión como vicio objetivo del contrato.

C) La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

5.4.1.1. LA LESION COMO VICIO SUBJETIVO DE LA VOLUNTAD.

Esta teoría nos dice que cuando en un contrato conmutativo, una de las partes se obliga a recibir una prestación notoriamente inferior a la que se obliga a dar, obedece a que su voluntad está viciada y no se puede crear un contrato válido.

Dicha teoría no considera ningún elemento de desproporción material entre las prestaciones, lo que le interesa es saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella. En ese caso es igual que hubiera un vicio como el error o la violencia, pues por ello puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.

5.4.1.2. LA LESION COMO VICIO OBJETIVO.

Esta teoría no hace alusión subjetiva, es decir no trata de establecer la lesión por medio de un elemento subjetivo, de apreciación individual o de conducta moral, no estudia la lesión como vicio del consentimiento, solamente considera la desproporción de las prestaciones otorgadas en el contrato, es decir, considera solo el objeto mismo

del acto jurídico.

El elemento material, o sea la desproporción habida entre las prestaciones es lo más importante para determinar si existe o no la lesión, y por ende para rescindir o no el contrato objeto de vicio.

5.4.1.3. LA LESION COMO VICIO OBJETIVO SUBJETIVO.

Esta teoría está conformada por quienes dicen que la lesión es un vicio de carácter a la vez subjetivo y objetivo. Ello quiere decir que para que se configure la lesión es necesario que haya una desproporción manifiesta de las prestaciones, pero además de ello, también es indispensable que se de un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o suma necesidad de la otra parte.

5.4.2. LA LESION EN EL DERECHO MEXICANO.

Dentro de las ramas del derecho privado mexicano, el derecho civil es el que toma en consideración la lesión como causal de nulidad del contrato de compraventa. Lo que no sucede en el derecho mercantil, ya que la lesión, cuando se presente en la compraventa mercantil, no tendrá efectos de rescindir el contrato.

Por otra parte diremos que el derecho mexicano se

adhiera a la teoría mixta en cuanto a la forma en que opera la lesión, ya que así se aprecia claramente en el artículo 1734 del Código Civil, donde se hace preponderar al elemento objetivo, sin descuidar el subjetivo.

Art. 1734.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la nulidad del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación.

5.4.2.1. LA LESION COMO NULIDAD RELATIVA.

Nuestro derecho clasifica a la lesión como fuente de nulidad relativa, por las razones que a continuación se mencionan.

El artículo 1719 del Código Civil enumera a la lesión como vicio del consentimiento, fuente de nulidad relativa, además de que expresamente al final del citado artículo se dice que por dichos motivos se produce la nulidad relativa del acto, limitando según el artículo 1721 del citado ordenamiento, el ejercicio de la acción solo al perjudicado, así mismo, como característica de la nulidad relativa, el acto afectado de lesión producirá provisionalmente sus efectos (Art. 1718 Co. Civil).

Al respecto del tema, Aguilar Carbajal (6), dice

que el artículo 1734 del Código Civil considera a la lesión como un defecto objetivo y como consecuencia, examina preponderantemente la desproporción entre las prestaciones, consiguientemente, enfilada así la lesión, no producirá anulabilidad, porque se trata de un defecto externo, pero como nuestro código se enfila a la teoría mixta, tiene que tener en cuenta los datos subjetivos, los que unumera en su primera parte el citado artículo.

5.4.2.2. PLAZO PARA PEDIR NULIDAD.

El artículo 1734 del Código Civil en su última parte nos da el plazo para ejercitar la acción de nulidad o invocar la existencia de la lesión, el cual dice dicho precepto, se extingue por el transcurso de dos años.

Así mismo, la ley es omisa para señalar a partir de que momento se empieza a computar el plazo para ejercer la acción de nulidad. Creo, interpretando la ley y la naturaleza misma de la lesión, que el plazo de impugnación no empieza a contar a partir del día en que se tiene conocimiento de la lesión, sino a partir del perfeccionamiento del contrato.

5.4.3. LA LESION EN EL DERECHO MERCANTIL.

Como se mencionó, la lesión opera en la compra venta civil, lo que no ocurre en la mercantil, así lo dice expresamente el artículo 385 del Código de comercio:

ART. 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Gutierrez y González (7), nos da dos razones por las que la ley mercantil no considera a la lesión ni como vicio de la voluntad, ni como vicio objetivo del contrato:

PRIMERA.- Que los efectos alcanzados por la lesión se pueden alcanzar por otros medios de los ya aceptados por la ley, como lo es el error fortuito y el inducido, y la violencia, pues a través del error se puede considerar el mismo efecto que la suma ignorancia y la notoria inexperiencia, y a través de la intimidación, se dan resultados iguales a los de la extrema miseria.

SEGUNDA.- Si en la vida civil se puede establecer la lesión sin gran peligro contra el abuso de la mala intención, en el comercio es peor el remedio que la enfermedad, toda vez que la amenaza de la insubsistencia del contrato mercantil, habría de paralizar las energías comerciales.

Algunos doctrinistas dicen que la lesión no es causa ni de rescisión ni de nulidad en ningún contrato

mercantil, quizá esta sería la forma de más lógica en cuanto a la lesión en el derecho mercantil, pero el citado artículo 385 del Código de Comercio, al encontrarse legislado dentro de un capítulo especial de contrato, en este caso en el de compraventa, claramente se puede deducir que la lesión si es causal de rescisión o de nulidad de cualquier otro contrato que tenga el carácter de mercantil.

5.5. DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO JURIDICO MERCANTIL Y EL ACTO JURIDICO CIVIL.

Joaquín Garriguez (8) destaca el aspecto subjetivo del acto jurídico civil u obligación civil al considerarla como un vínculo de derecho, apreciando preferentemente su carácter personal, subjetivo e intransferible. Lo esencial es la conducta del deudor, y así el Código Civil atiende por un lado a determinar el contenido de la prestación, es decir, el objeto del deber del sujeto, y por otro a destacar que es el patrimonio del deudor el objeto de la responsabilidad en caso de incumplimiento. Más dicho patrimonio se considera aquí como una proyección de la persona, como un subrogado de la personalidad física del deudor.

Por el contrario, en el acto jurídico mercantil se destaca el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor y procura obtener, independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad

patrimonial de la obligación. La actividad del deudor no es un fin, es un medio para obtener esa satisfacción patrimonial. La concepción patrimonial o impersonal de la obligación se adapta mejor a las exigencias del tráfico mercantil, por lo mismo que el derecho mercantil que es el que rige este tráfico, tiende a eliminar toda nota individual y personalista.

Atendiendo a su naturaleza específica, se puede decir que el acto jurídico mercantil es el que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil.

Además los contratos mercantiles se distinguen por las notas de la rapidez y del rigor.

La opinión de Uría ⁽⁹⁾ coincide con la de Garriguez al decir que los contratos regulados paralelamente en el Código Civil y en el Código de Comercio no es posible basar la diferenciación en la naturaleza jurídica sino en los intereses económicos a que sirven. Así, el acto mercantil es un acto de empresa, un acto de empresario dirigido a servir a su actividad empresarial.

Por su parte Sánchez Medal y Cervantes Ahumada ⁽¹⁰⁾ sostienen un criterio práctico de distinción al expresar que los actos jurídicos mercantiles son derivados de los actos de comercio enunciados por el artículo 75 del Código Mercantil, o cuando recaen sobre cosas mercantiles.

Esta última postura se apoya en la propia legislación mercantil, que coloca a las normas de los contratos mercantiles en el Libro Segundo titulado "De los Actos de Comercio y de los Contratos Mercantiles en General ". La regulación de los contratos en particular se encuentran en el mismo libro de los actos de comercio.

Por último, Javier Arce Gargollo (11) manifiesta que la importancia de distinguir el acto jurídico mercantil del civil se complica en nuestro régimen jurídico en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por nuestra constitución se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (Art. 73 Fracc. X), mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los estados. La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio nacional, la civil es múltiple y la dictan las Entidades Federativas para su territorio local.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO V

- (1) DIAZ BRAVO ARTURO, CONTRATOS MERCANTILES, ED. HARLA, MEXICO 1983, PAG. 67
- (2) IDEM. PAG. 67 y 68 .
- (3) OLVERA DE LUNA OMAR, CONTRATOS MERCANTILES, ED. PORRUA, MEXICO 1982, PAGES. 179 y 180.
- (4) BORJA SORIANO MANUEL, CIT. DEMONTES, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1989, PAG. 228.
- (5) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1991, PAG. 324
- (6) AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1977, PAG. 87
- (7) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, IDEM. PAG. 330
- (8) GARRIGUEZ JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1987, PAGES. 4, 12 y 13
- (9) IZQUIERDO MONTORO ELIAS, CIT. URIA, TEMAS DE DERECHO MERCANTIL, ED. MONTECORUO, MADRID 1971, PAG. 681
- (10) SANCHEZ MEDAL Y CERVANTES AHUMADA, CITADOS POR ARCE GARGOLLO JAVIER, CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS, ED. TRILLAS, MEXICO 1985, PAG. 18
- (11) ARCE GARGOLLO JAVIER, OB.CIT., PAG. 17

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Si bien el derecho mercantil así como el civil forman parte del derecho privado, también es cierto que el segundo fue reglamentado desde la época de derecho romano, tan es así que podemos hablar de un perfeccionamiento desde aquel entonces del derecho civil, así lo constata el gran número de instituciones jurídicas creadas por el Derecho Romano y que aún prevalecen en nuestros días. No así el derecho mercantil, el cual se fue reglamentando poco a poco y a pasos muy lentos, tan es así que en el derecho mexicano aún no se cuenta con un Código Mercantil que no dependa de la llamada supletoriedad de Derecho Civil. Se necesita de un Código Mercantil autosuficiente, tanto sustantivo como procesal, esto debido a la importancia que debe dársele al comercio desde el punto de vista del derecho.

SEGUNDA.- El Derecho Mercantil debe ser tomado como un derecho especial y no excepcional, ya que dentro del mismo existe una autonomía para crear sus propias normas jurídicas, esto no obstante que supletoriamente y a falta de regulación se recurra al Código Civil tanto sustantivo como procesal, que creo esto se debe a que no se le da la debida

importancia al comercio por parte de nuestros legisladores para crear además de un Código de Comercio autónomo, uno que contenga además la característica de autosuficiente.

TERCERA.- Además debe considerarse al Derecho Mercantil como un derecho especial en cuanto a que rige única y exclusivamente los actos mercantiles, aclarando que estos no son solamente los que menciona el artículo 75 del Código de Comercio.

CUARTA.- Poco a poco el Derecho Mercantil va logrando más auge, esto debido a la comercialización de Derecho Privado, que no es otra cosa que la invasión que ha realizado el Derecho Mercantil en campos que eran propios del Derecho Civil.

QUINTA.- La supletoriedad sustantiva en los actos mercantiles se da en favor del Código Civil del Distrito Federal, lo cual es una aberración, porque mal hace el artículo primero de dicho código de disponer su aplicación en todo el país, cuando el Derecho Civil, que es el que regula está reservado a las legislaturas de los estados. Lo correcto sería que dicha supletoriedad sustantiva se diera al igual que la supletoriedad procesal, esto es, en favor del Código Civil local respectivo, ello más que nada ayudaría a que hubiera una mayor uniformidad y seguridad jurídica.

SEXTA.- La llamada ESPECULACION COMERCIAL. no es solamente obtener un lucro, una ganancia o prestación, significa que además de eso para que una operación, casi siempre la compraventa, merezca el calificativo de comercial es preciso que forme parte de una serie de operaciones mercantiles, realizadas por el sujeto que con ello asume el carácter de comerciante en términos del artículo tercero del Código de Comercio Vigente.

SEPTIMA.- Dentro del Derecho Mercantil una obligación puede tener titulares activos y pasivos indeterminados, pero obviamente, solo hasta antes del momento de hacerse exigible la prestación debida, como lo acontece en el siguiente ejemplo: Juan celebra con una institución de Crédito un contrato de depósito de dinero y disposición de él por medio de cheques. Juan entrega determinada cantidad de dinero al banco, y este le hace entrega de una chequera, para que contra la presentación de cada cheque, el banco haga pago de la suma que en el documento se consigna. Ahora, de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se pueden expedir cheques al portador, lo cual significa que cualquier persona que detente un cheque así expedido será la titular del mismo y tendrá derecho a que el banco le pague su importe. Así las cosas, Juan entrega a Pedro un cheque por determinada cantidad a cuenta de un dinero que le debe. En ese momento, Pedro que detenta el

cheque se convierte en acreedor del banco por el importe de documento, y el banco se vuelve deudor de esa suma. Sin embargo, Pedro puede transmitir el documento a una tercera persona, y esta a otra, y así sucesivamente a tal grado que en un momento dado, Juan, que expidió el cheque ya no sabe quién lo detenta.

Dentro de este caso, el deudor del cheque que es el banco está determinado, pero su acreedor es indeterminado, el cual se determinará necesariamente al momento de ir a cobrarle al banco el documento.

OCTAVA.- El NEGOCIO JURIDICO es una figura que tiene diversas acepciones en diferentes legislaciones, siendo la más aceptable que es la facultad jurídica que tienen las personas de autodeterminarse, es decir que los sujetos de la obligación tienen un campo amplio de autorregulación, el cual no debe estar fuera de los límites que marca la ley.

NOVENA.- Aunque algunos doctrinistas digan que no tiene interés distinguir entre lo que es el contrato y lo que es el convenio, ya que a ambos se les aplica las mismas reglas, esto corroborado por el artículo 1357 del Código Civil, además de que el mismo se refiere indistintamente a convenio y a contrato en algunas ocasiones, creo que debe existir un interés práctico para saber la distinción entre ambos. Además del interés práctico, debe de haber un interés de técnica

Jurídica , ya que como estudiosos de derecho debemos saber cuando estamos al frente de un contrato y cuando al frente de un convenio. Negar la importancia que esto reviste es como aseverar que igual da decir denuncia que demanda, ya que si bien en ambas se busca la intervención jurisdiccional para solucionar, técnicamente hablando son muy diferentes.

DECIMA.- Es importante saber la clasificación de los contratos , ya no solo por su exigencia teórica, sino también porque tiene un gran valor práctico, esto debido a que existen normas que se aplican particularmente a determinadas categorías de contrato y no a otras. Por ello es importante, no obstante el sin número de criterios que utiliza cada autor para elaborar la clasificación de los contratos.

DECIMA PRIMERA.- El contrato de ARRENDAMIENTO FINANCIERO o LEASING puede darse tanto civil como mercantilmente. Este contrato puede ser civil cuando cualquier persona, ya sea física o moral y de modo ocasional, y tal vez sin ánimo de lucro pueda dar en arrendamiento financiero un bien, el cual puede recaer en un mueble o inmueble.

DECIMA SEGUNDA.- El único contrato mercantil que no puede rescindirse por causa de lesión es el de compra-venta y en cualquier otro si se podrá hacer valer a la lesión como una causal de rescisión. Esto se deduce tomando en consideración que el artículo del Código de Comercio que habla de que dicha

causal no dará lugar a rescisión se encuentra regulada dentro de un capítulo especial de contratos, el cual es precisamente el de la compraventa.

DECIMA TERCERA.- Los elementos del Acto Jurídico son los siguientes:

ELEMENTOS ESSENCIALES

A) EL OBJETO

I) OBJETO DIRECTO.- Es la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

II) OBJETO INDIRECTO.- Es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el mismo obligado debe hacer o no hacer.

B) EL CONSENTIMIENTO.- Es el acuerdo de dos o más voluntades para la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

A) CAPACIDAD.- Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

B) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.- Esto se traduce en que el consentimiento debe darse de forma libre y veraz, y que el acto jurídico no contenga vicios en el consentimiento como son el error, mala fe, dolo, violencia y lesión.

C) FORMA.- Es el conjunto de signos por los cuales se exterioriza la voluntad de los agentes de un acto jurídico.

D) OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.- Todo hecho o abstención

plasmado en un acto jurídico así como el motivo 'o fin del contrato deben ser lícitos, esto es que no deben contravenir la norma jurídica.

DECIMA CUARTA.- Desde mi particular punto de vista creo que la diferencia más importante y sobresaliente entre el Acto Jurídico Civil y el Mercantil radica en que el primero es un acto de carácter personalísimo, aunque a veces se manifiestan intereses económicos, a lo contrario del segundo, en el cual en todo momento existe esa manifestación económica de lucro, especulación y tráfico.

B I B L I O G R A F I A

T E X T O S :

AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA, MEXICO 1977.

ARCE GARGOLLO JAVIER, CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS, ED. TRILLAS, MEXICO 1985.

ARELLANO GARCIA CARLOS, PRACTICA FORENSE MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1992.

BARRERA GRAF JORGE, TRATADO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA.

BORJA SORIANO MANUEL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1989.

DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, ED. PORRUA, MEXICO 1973.

DE PINA VARA RAFAEL, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, ED. PORRUA, 1990.

DIAZ BRAVO ARTURO, CONTRATOS MERCANTILES, ED. HARLA, MEXICO 1989.

GARRIGUEZ JOAQUIN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO 1987.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, ED. PORRUA, MEXICO 1991.

IZQUIERDO MONTORO ELIAS, TEMAS DE DERECHO MERCANTIL, ED. MONTECOURO, MADRID 1971.

MAITILLA MOLINA ROBERTO L., DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA,
MEXICO 1979.

MUÑOZ LUIS, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO, CADDENAS EDITOR,
MEXICO 1973.

OLVERA DE LUNA OMAR, CONTRATOS MERCANTILES, ED. PORRUA,
MEXICO 1982.

PEREZ FERNANDEZ BERNARDO, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA,
MEXICO 1993.

RODRIGUEZ JOAQUIN, DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA

SANCHEZ MEDAL RAMON, DE LOS CONTRATOS CIVILES, ED. PORRUA,
MEXICO 1976.

TREVINO GARCIA RICARDO, CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES,
TOMO I, ED. FONT, GUAD. JAL. 1982.

URIA, DERECHO MERCANTIL, DERECHO MERCANTIL, MADRID 1959.

LEYES Y CODIGOS:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, 59a. Edición,
ED. PORRUA, MEXICO 1993.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, ED. PORRUA, MEXICO
1989.