

879309

35

24



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México

CLAVE: 879309

**LA
NULIDAD EN LOS CONTRATOS DE
APERTURA DE CREDITO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

María Teresa Minerva Marmolejo Ramírez

ASESOR: LIC. RAMON CAMARENA GARCIA

CELAYA, GTO.

AGOSTO 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

D E D I C A T O R I A S

A DIOS:

SIN EL NO TENGO NADA

A UNA GRAN MUJER:

MI MADRE, Gracias

ALDO ADRIAN:

MI HIJO, Motivo de superación y
luz en mi vida.

ALDO:

MI ESOSO, Gracias por tú apoyo
en todo

A MIS TIOS:

Mela, Con, Oli, Chucho, Paco, Rubén,
Gustavo, Héctor, J. Trinidad, Laura,
Mago, Carmen y a sus hijos, mis primos
con todo cariño.

A MI TIO GUSTAVO:

Ejemplo a seguir.

A MAMA CON:

Cuánto me hubiera gustado que conocieras a mi hijo y que me hubieses visto terminar mi carrera.

A CLAUDIA:

Mi amiga de toda la vida

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A los Catedráticos que tiene el DON de saber enseñar Derecho y a mis compañeros de grupo, por los grandes momentos que pasamos juntos.

AL LIC. RAMON CAMARENA GARCIA:

Mi agradecimiento por haberme apoyado en la elaboración de mi tesis.

I N D I C E

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.- GENERALIDADES

1.1.- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL	2
1.2.- EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL	3
1.3.- ACTOS DE COMERCIO	7
1.3.1.- SISTEMAS PARA LA DETERMINACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO	11
1.3.1.1.- EL SUBJETIVO	11
1.3.1.2.- EL OBJETIVO	11
1.3.2.- ACTOS EN MASA O ACTIVIDADES DEL COMERCIANTE	12
1.3.3.- ACTOS DE COMERCIO FORTUITOS	12
1.3.4.- ACTOS DE COMERCIO Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	13
1.3.5.- LOS ACTOS MIXTOS. CONCEPTO Y REGULACION	13
1.3.6.- ACTOS ONEROSOS Y GRATUITOS	13
1.3.6.1.- ONEROSIDAD Y LUCRO	14
1.3.7.- HECHOS Y COSAS MERCANTILES	14
1.3.8.- ACTOS ACCESORIOS Y CONEXOS	15
1.3.9.- ACTOS DE COMERCIO LICITOS E ILICITOS	16

1.3.10.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO PRINCIPALES:	
ACTOS EN MASA Y ACTOS OCASIONALES O AISLADOS	18
1.3.10.1.- ACTOS EN MASA	17
1.3.10.2.- ACTOS OCASIONALES O AISLADOS	17
1.3.10.3.- ACTOS DE EMPRESA	17
1.3.10.4.- ACTOS DE COMERCIO AISLADOS	18
1.3.11.- ACTOS DE COMERCIO POR EL SUJETO	18
1.3.12.- ACTOS DE COMERCIO POR EL OBJETO	18
1.3.13.- ACTOS DE COMERCIO POR SU FINALIDAD	19
1.3.14.- ACTOS DE COMERCIO POR SU FORMA O POR EL TIPO	
SOCIAL	19
1.4.- ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MERCANTIL	20
1.4.1.- EL CODIGO DE COMERCIO FRANCES	20
1.4.2.- CODIGO DE COMERCIO DE 1884	22
1.4.3.- CODIGO DE COMERCIO DE 1890 Y LEGISLACION	
MERCANTIL VIGENTE	22
1.4.4.- LEYES MERCANTILES VIGENTES	23
1.4.5.- LEYES DEROGATORIAS DEL CODIGO DE COMERCIO	24
1.4.6.- LEYES COMPLEMENTARIAS	24
1.4.7.- REGLAMENTOS MERCANTILES	25
1.5.- LA SEPARACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y MERCANTIL	26
1.5.1.- NATURALEZA DEL DERECHO MERCANTIL Y DIFERENCIA	
CON EL DERECHO CIVIL	29
1.5.1.1.- MATERIAS AJENAS, CONCURRENTES Y PROPIAS	29

CAPITULO II

2.- DERECHO MERCANTIL.-

2.1.- LA REGULACION DEL DERECHO MERCANTIL EN NUESTRO PAIS	33
2.2.- LOS CONTRATOS MERCANTILES	34
2.2.1.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES	34
2.2.2.- LA FORMA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES	34
2.2.3.- LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES	35
2.2.4.- CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES	35
2.2.4.1.- CONTRATOS NOMINADOS E INOMINADOS	36
2.2.4.1.1.- CONTRATOS NOMINADOS	36
2.2.4.1.2.- CONTRATOS INOMINADOS	36
2.2.4.2.- OBLIGACION MERCANTIL	37
2.3.- LOS TITULOS DE CREDITO	38
2.3.1.- DEFINICION	38
2.3.2.- DEFINICION Y CARACTERISTICAS	39
2.3.3.- LA LETRA DE CAMBIO	43
2.3.3.1.- ACEPTACION	43
2.3.3.2.- PAGO	44
2.3.3.3.- AVAL	44
2.3.3.4.- ENDOSO	44
2.3.3.5.- PROTESTO	46
2.3.3.6.- ACCIONES DERIVADAS	46

2.4.- LAS OPERACIONES DE CREDITO	48
2.4.1.- CONCEPTO DEL CREDITO	48
2.4.2.- OPERACION DE CREDITO Y OPERACION BANCARIA	49
2.4.3.- LA FUNCION BANCARIA	49
2.4.4.- OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS	49
2.4.4.1.- OPERACIONES ACTIVAS	49
2.4.4.2.- OPERACIONES PASIVAS	50

CAPITULO III

3.- CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO

3.1.- LA APERTURA DE CREDITO	52
3.2.- ELEMENTOS PERSONALES	53
3.2.1.- CLASES DE APERTURA DE CREDITO	53
3.3.- REGULACION	54
3.3.1.- IMPORTE	55
3.3.2.- PLAZO Y EXTINCION	56
3.4.- EL PACTO DE LAS TASAS VARIABLES	58

CAPITULO IV

4.- ANTECEDENTES

4 1.- PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO	63
--	----

4.2.- LAS CAUSAS DE INEFICACIA EN ROMA	65
4.2.1.- CONCEPTO	67
4.2.2.- FIGURAS AFINES	67
4.2.2.1.- NATURALIA Y ACCIDENTALIA	68
4.3.- ESSENTIALIA NEGOTTI	69
4.4.- FORMA DE INEFICACIA	70
4.5.- ANTECEDENTES DE EUROPA	73

CAPITULO V.-

5.- LA NULIDAD Y SU CONCEPTO

5.1.- CONCEPTO	78
5.2.- CLASIFICACION DE LAS NULIDADES	80
5.2.1.- NULIDAD ORIGINAL Y NULIDAD DERIVADA	81
5.2.2.- NULIDADES DE FORMA Y NULIDADES DE FONDO	81
5.2.2.1.- NULIDADES DE FORMA	81
5.2.2.2.- NULIDADES DE FONDO	81
5.2.3.- NULIDADES DE PLENO DERECHO QUE REQUIEREN DECLARATORIA JURIDICA	82
5.2.4.- NULIDAD IMPLICITA Y EXPLICITA	82
5.2.4.1.- NULIDAD EXPLICITA	82

5.2.4.2.- NULIDAD IMPLACITA	82
5.2.5.- NULIDADES CIVILES Y NULIDADES PROCESALES	83
5.2.6.- NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS	84
5.2.6.1.- NULIDADES ABSOLUTAS	84
5.2.6.2.- NULIDADES RELATIVAS	85
5.3.- CAUSAS DE NULIDAD	86
5.4.- EFECTOS DEL ACTO NULO	88
5.5.- EL REENVIO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES	89
5.6.- LA TEORIA DE LA IMPREVISION	90
5.6.1.- NOCION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION	90
5.6.2.- OPINIONES QUE APOYAN A LA TEORIA DE LA IMPREVISION	91
5.6.3.- OPINIONES ADVERSAS A LA TEORIA DE LA IMPREVISION	92
 CAPITULO VI	
6.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO	
6.1.- LA LEGALIDAD DE LAS TASAS DE INTERES VARIABLES EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO	95
6.2.- PROHIBICIONES A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO CONFORME A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	98
6.3.- LEGALIDAD DE LOS PACTOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO	102

6.4.- LA APLICABILIDAD DE LA LEGISLACION CIVIL EN LAS OPERACIONES DE CREDITO	106
6.5.- SUPLETORIEDAD DEL PRESTAMO MERCANTIL A LA REGULACION DE LA APERTURA DE CREDITO	120
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	131

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

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

A lo largo de nuestro estudio en el derecho nos hemos podido percatar que ningún sistema jurídico se concibe sin la regularización de sus actos y sin que establezcan consecuencias producidas por la violación de dichas reglas.

Dada la actual situación económica, que ha generado que las Instituciones de Crédito, así como otras análogas, procedan a la ejecución de los contratos que tienen celebrados con sus clientes, socios o acreditados.

Este tipo de contratos van desde los industriales, comerciales o tarjetas de crédito; los cuales se denominan CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO, en sus diversas modalidades, tales como simples, en cuenta corriente o revolvente.

CAPITULO I
G E N E R A L I D A D E S

1. -- GENERALIDADES. --

1.1. -- CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL. --

El comercio, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La división del trabajo impone la necesidad de que esa acción mediadora sea realizada por personas especializadas; Los Comerciantes.

El derecho mercantil nace precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen el derecho mercantil aparece unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explica y determina el concepto de aquél. El Derecho Mercantil es entonces el Derecho del Comercio.

El Derecho Mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión (1).

1) DE PINA Vara, Rafael.
ob. cit. Págs. 3 a 5

El concepto puede resultar incompleto pero no porque no se consideren en determinado momento todos los actos, sino porque no debe olvidarse al sujeto comerciante que los realiza, así como a los sujetos auxiliares mercantiles, a ellos también rige, pero en función de su actividad mercantil.

1.2.- EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL.-

Cabe advertir que en la materia aceptamos, como canon fundamental, que el ordenamiento positivo, independientemente del número y contenido de las normas que lo integran, constituye sustancialmente una unidad, es decir, un sistema organizado de reglas entre las cuales existe una interna compenetración que emana de exigencias teórico prácticas reales, como lo son, mantener la unidad del estado.

La doctrina, también en forma tradicional, ha ubicado al Derecho Mercantil, junto con el Derecho Civil, dentro del Derecho Privado.

Establecida la conclusión de que el Derecho Mercantil forma parte del Derecho Privado, es conveniente ahora analizar la posición que éste guarda con relación al Derecho Civil, es decir, con relación a la otra rama que conjuntamente con la mercantil integran el referido Derecho Privado.

Los autores consideran al Derecho Civil como un derecho general y a las normas mercantiles, ya por contraponerse a las del Derecho Civil o ya por reglamentar situaciones diversas, como integrantes de un derecho excepcional y subordinado al civil, o como formando parte de un derecho especial y autónomo del Derecho Civil, o con igual jerarquía que éste, sin faltar otros que le atribuyen un carácter mixto, compuesto por normas especiales y de excepción, y otros más que lo consideran mixto.

El nacimiento del Derecho Mercantil obedece a razones de tipo histórico y para llenar necesidades que no podía solucionar el *ius civile*. Aparece de manera inconsciente y espontánea, sin pretender llegar a constituir una rama jurídica, sino como un medio para satisfacer, en forma práctica, un número creciente de problemas que afectaban a un grupo de personas, cosas y relaciones que no encontraban solución en un Derecho Común, discorde con la época. Las normas para solucionar estos nuevos problemas, fueron por lo tanto, diversas de las del Derecho Común, unas veces porque resolvían cuestiones o regulaban instituciones antes desconocidas, y otras, las menos, porque daban soluciones diferentes a las de Derecho Común, de ahí que la función de estas nuevas normas fuera el llenar lagunas o establecer excepciones a las reglas generales existentes.

A falta de norma especial o de excepción en este Dere-

Los autores consideran al Derecho Civil como un derecho general y a las normas mercantiles, ya por contraponerse a las del Derecho Civil o ya por reglamentar situaciones diversas, como integrantes de un derecho excepcional y subordinado al civil, o como formando parte de un derecho especial y autónomo del Derecho Civil, o con igual jerarquía que éste, sin faltar otros que le atribuyen un carácter mixto, compuesto por normas especiales y de excepción, y otros más que lo consideran mixto.

El nacimiento del Derecho Mercantil obedece a razones de tipo histórico y para llenar necesidades que no podía solucionar el *ius civile*. Aparece de manera inconsciente y espontánea, sin pretender llegar a constituir una rama jurídica, sino como un medio para satisfacer, en forma práctica, un número creciente de problemas que afectaban a un grupo de personas, cosas y relaciones que no encontraban solución en un Derecho Común, discorde con la época. Las normas para solucionar estos nuevos problemas, fueron por lo tanto, diversas de las del Derecho Común, unas veces porque resolvían cuestiones o regulaban instituciones antes desconocidas, y otras, las menos, porque daban soluciones diferentes a las de Derecho Común, de ahí que la función de estas nuevas normas fuera el llenar lagunas o establecer excepciones a las reglas generales existentes.

A falta de norma especial o de excepción en este Dere-

cho costumbrista primero y estatutario después, recobraba imperio el Derecho Común, que tenía aplicación no sólo en los casos de ausencia de una norma mercantil, sino también para regular los presupuestos generales de contratación y la esencia de los derechos y obligaciones que surgían como consecuencia de actos mercantiles. Con otras palabras, las incipientes normas y después nuevo Derecho, en momento alguno vinieron a crear o concebir conceptos jurídicos fundamentales diversos de los existentes, sino que reconocieron y aplicaron éstos y a lo más, los adaptaron o modificaron, creando nuevas instituciones y contratos o matizando los ya conocidos, de acuerdo con las crecientes necesidades del comercio.

Al codificarse las materias en campos diversos, se recogieron y sistematizaron los preceptos mercantiles surgiendo de las normas consideradas hasta entonces como especiales o de excepción al Derecho Común, principios generales que vinieron a regir la materia y que son, en relación con los principios de Derecho Común, especiales o divergentes, pero que por formar parte de un sistema, permiten dentro de él la integración de sus normas y su aplicación analógica.

De acuerdo con este orden de ideas, concluimos que el Derecho Mercantil constituye, con relación al civil, un Derecho especial, es decir un Derecho que se aparta de las reglas comunes

en lo relativo a aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, sin que ello implique un problema de independencia, igualdad o subordinación de una rama del Derecho a otra, sino simplemente el establecimiento de un orden a seguir en la aplicación de las normas, que va de la especial a la común o Ogeneral.

Finalmente, la estimamos benéfica, pues sabido es que la especialización, o sea la limitación de la investigación a un ramo determinado de una ciencia, conduce a un desarrollo más acelerado de ella, pues permite a los estudiosos realizar un análisis más profundo y cabal de los problemas.

Según Ferrara, existe autonomía jurídica cuando un cuerpo orgánico de normas que regulan determinadas relaciones sociales, se encuentra regido por principios distintos y opuestos a aquéllos que rigen cuerpos orgánicos de normas que se aplican a relaciones sociales semejantes. Con otras palabras, la autonomía jurídica se manifiesta dentro de un campo de relaciones sociales de estructura semejante y se caracteriza por que los principios o ideas directrices que animan a un determinado sector, son distintos y opuestos a los principios o ideas que animan a otros sectores dentro de dicho campo (2).

2) FERRARA por Vázquez Arminio
Derecho mercantil
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. Pág. 97

Hemos visto que el Derecho Mercantil nace como un sistema normativo de reacción en contra de las instituciones seculares del Derecho Civil, cristalizadas e insuficientes para satisfacer la actividad comercial. Y nace como un Derecho más ágil y progresista, que tiende a lograr una mayor celeridad y a romper barreras locales, mediante la simplificación de formas, uniformidad de ellas y protección a la apariencia; que exige puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, eliminando términos de gracia o cortesía; que reconoce la onerosidad de las obligaciones y protege al crédito, dotándolo de un rigorismo en la ejecución desusado en el Derecho Civil; que crea nuevas instituciones y formas de operar diversas de las ya existentes, etc., características todas ellas desconocidas para el Derecho Civil clásico.

1.3.- ACTOS DE COMERCIO.-

En el sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita por el de Acto de Comercio, ya que el Código se aplica sólo a estos actos.

Ninguna definición de acto de comercio es aceptada unánimemente. La noción de acto de comercio, parece haber escapado hasta ahora, a los límites precisos de una definición. Los autores, en su mayoría, consideran imposible, la formulación de una-

definición del Acto de Comercio.

Nuestro Código de Comercio no define al Acto de Comercio; se limita a enumerar -casuísticamente- una serie de actos a los que otorga ese carácter, los cuales son:

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

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

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

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

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros.

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

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas.

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

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

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

XI.- Las empresas de espectáculos públicos.

XII.- Las operaciones de comisión mercantil.

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.

XIV.- Las operaciones de bancos.

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

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre

que sean hechos por empresas.

XVII.- Los depósitos por causa de comercio.

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

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

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

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

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

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

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

De la fracción XXIV, que califica de mercantiles a cualesquiera otros actos de naturaleza análoga se deduce que la enumeración es ejemplificativa.

1.3.1.- SISTEMAS PARA LA DETERMINACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.-

Existen dos sistemas al respecto:

1.3.1.1.- EL SUBJETIVO.-

Un acto será mercantil, ésto es, Acto de Comercio, cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto que los realiza otorga a los actos su carácter comercial.

1.3.1.2.- EL OBJETIVO.-

Los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

De la gran categoría de los hechos jurídicos regulados por el derecho, el Código de Comercio se refiere solamente a-

áquellos en los que existe una manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos comerciales, o sea, a los actos jurídicos, ya que en forma expresa habla nuestro ordenamiento mercantil de actos de comercio. Se excluyen pues, los hechos jurídicos estricta o específicamente considerados; es decir, aquellas manifestaciones jurídicas en las que no interviene la voluntad humana, las cuales, si bien es cierto que pueden producir consecuencias en el derecho mercantil, éstas derivan únicamente de la naturaleza de las relaciones a las cuales se refieren

1.3.2.- ACTOS EN MASA O ACTIVIDAD DEL COMERCIANTE.-

Los llamados Actos en Masa, son de carácter lucrativo y se ejecutan en torno a la empresa. Lo que cuenta y trasciende en ésta es la actividad de su titular, o sea, el empresario, desde el momento que concibe y organiza la negociación y la pone a funcionar, hasta que ella se extingue.

1.3.3.- ACTOS DE COMERCIO FORTUITOS.-

Al lado de los catálogos legales de esos actos de comercio, que son siempre actos voluntarios y lícitos, otros de carácter no voluntario, o no destinados a producir efectos del derecho, actos fortuitos o casuales, así como ilícitos relacionados con la actividad comercial, o que sean imputables o conse-

cuencia de ellos, pueden constituir también elementos de una actividad comercial, los riesgos en materia de seguros o la conducta ilícita del comerciante que quiebra.

1.3.4.- ACTOS DE COMERCIO Y RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.-

De igual manera la responsabilidad objetiva, es decir, aquella en que se incurre sin la presencia de culpa o de negligencia del autor. Se calificará de mercantil cuando la actividad provenga de un comerciante o sea consecuencia de una actividad comercial, como sucede en los casos de riesgo de la empresa.

1.3.5.- LOS ACTOS MIXTOS. CONCEPTO Y REGULACION.-

La gran mayoría de los actos de comercio son Contratos. Es frecuente que de las dos partes que intervienen en ellos, una realice un acto de comercio, en cuanto su intención sea especulativa, y la otra efectúe un acto civil, no mercantil (la adquisición de un automóvil para uso personal, o el arrendamiento de un inmueble, esos son los Actos Mixtos, siempre están regulados por el Derecho Mercantil.

1.3.6.- ACTOS ONEROSOS Y GRATUITOS.-

Si bien la onerosidad y el lucro son elementos propios-

del Derecho Mercantil que en ocasiones sirven para distinguir los contratos comerciales de los civiles, los actos y contratos gratuitos también pueden quedar comprendidos dentro del derecho mercantil. Sería el caso de la empresa cooperativa, del comodato o de la donación cuando quien los realizara fuera una empresa y dichas operaciones se hicieran en relación y con motivo de la finalidad de ésta.

1.3.6.1.- ONEROSIDAD Y LUCRO.-

Debe distinguirse el carácter oneroso de un acto, de un contrato o de una relación jurídica, de su carácter lucrativo. La onerosidad implica reciprocidad de provechos entre las partes, es decir, es un efecto de carácter bilateral o plurilateral; es lo contrario de la **gratuidad** en que el provecho no existe o sólo se otorga a una de las partes; el carácter lucrativo, en cambio, se refiere al fin del negocio o de la relación, que implica una **intención de obtener ganancias**, por alguna de las partes; el carácter lucrativo, en cambio, se refiere al fin del negocio o de la relación, que implica una intención, de obtener ganancias, por alguna de las partes.

1.3.7.- HECHOS Y COSAS MERCANTILES.-

Los hechos jurídicos en sentido estricto o sea, los-

acontecimientos naturales que se producen sin la actuación voluntaria y consciente del hombre, como los siniestros (en materia de seguros), la explosión de máquinas, o bien el transcurso del tiempo (para efectos de prescripción, caducidad, usucapión), si producen efectos en torno o con ocasión de una actividad comercial también son objeto del Derecho Mercantil y están regidos por normas del Derecho Comercial.

1.3.8.- ACTOS ACCESORIOS Y CONEXOS.-

La categoría de los actos de comercio accesorios y conexos, en contraposición con los actos principales, es aquella cuyo carácter mercantil depende de la vinculación de un acto a otro u otros principales de naturaleza comercial. Dicha vinculación puede existir como accesoria de un negocio mercantil, o bien como conexas a la actividad propia de los comerciantes y de las empresas.

Aquéllos, son los Actos de Comercio Accesorios; los segundos son Actos de Comercio Conexos o relacionados con la actividad del comerciante, o de su negociación o empresa, por ejemplo: los contratos de reaseguro. Los primeros pueden ser ajenos al hecho de ser comerciante el o los sujetos que celebraron el acto de comercio principal; los segundos, en cambio suponen el actuar de un comerciante o empresario y plantean la pre-

sunción de ser mercantiles, salvo que se pruebe que el acto o actos relativos son ajenos a la finalidad del sujeto.

1.3.9.- ACTOS DE COMERCIO LICITOS E ILICITOS.-

No sólo los actos lícitos son materia del Derecho Mercantil, también los actos ilícitos celebrados con ocasión de una actividad comercial, o la ejecución de otros actos mercantiles. Son múltiples los supuestos de ilicitud mercantil, o sea de actos que sean contrarios "a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". La nota de ilicitud no afecta al carácter comercial o civil del acto, sólo provoca la aplicación de las sanciones que se establezcan en el ordenamiento legal respectivo.

Casos de ilicitud de esta naturaleza, la ejecución por un corredor de los actos que el Art. 69 del Código de Comercio, les prohíbe; el libramiento de cheques sin fondos.

1.3.10.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO PRINCIPALES:

ACTOS EN MASA Y ACTOS OCASIONALES O AISLADOS.-

Una primera clasificación de estos actos de comercio es en actos en serie o en masa, más propiamente, actividad comercial, y actos aislados o individuales.

1.3.10.1.- ACTOS EN MASA.-

Son los actos conectados con la organización y explotación de las empresas, que se suceden iguales, en continuidad, y que constituyen la conducta, el quehacer dentro de la negociación o empresa de su titular y de su personal.

1.3.10.2.- ACTOS OCASIONALES O AISLADOS.-

Son esporádicos, y adquieren naturaleza mercantil por alguna nota que les sean propia y que los distingue de los actos civiles: El ser especulativos, el que tengan como objeto una cosa de comercio, el que asuman una forma o un tipo que se reserve a la materia de comercio (3).

1.3.10.3.- ACTOS DE EMPRESA.-

Es cierto que el derecho mercantil de nuestros días tiende a convertirse en un derecho de empresa, y en consecuencia, a desembarazarse de los actos ocasionales y aislados; así sucede en nuestro Derecho.

3) BARRERA Graf, Jorge
Instituciones de derecho Mercantil
Editorial Porrúa Pág. 70
México, D.F. 1991

1.3.10.4.- ACTOS DE COMERCIO AISLADOS.-

También es cierto que aun hay multitud de actos en que no interviene la empresa, ni la actividad de un comerciante o de un empresario, y que tradicionalmente se califican de mercantiles (compras de consumo, emisión, endoso, aval de títulos cambiarios) y que resulta atinado mantenerlos dentro de la órbita del derecho mercantil.

1.3.11.- ACTOS DE COMERCIO POR EL SUJETO.-

El comerciante o el empresario que realiza el acto o que interviene en el contrato, puede ser determinante para calificar ciertos actos de comercio; así:

a).- Las operaciones de bancos, salvo que se trate de actos que sean esencialmente civiles.

b).- Las obligaciones entre comerciantes.

c).- Los depósitos en almacenes generales.

1.3.12.- ACTOS DE COMERCIO POR EL OBJETO.-

Son los siguientes:

a).- Los que recaigan o se consignen en un título valor o título de crédito.

b).- Los que se relacionan con la explotación de buques

Los relacionados con títulos de crédito, cosas mercantiles según dispone el artículo 10. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, atribuyen naturaleza comercial, tanto a las operaciones consignadas en ellos "emisión, expedición, aval o aceptación y demás operaciones que en ellos se consignen".

1.3.13.- ACTOS DE COMERCIO POR SU FINALIDAD.-

Actos de comercio por el fin o causa, que es la categoría más amplia y la más propia y característica del derecho mercantil, se comprenden:

1.- Los relacionados con el tráfico y la intermediación especulativa comercial *stricto sensu*.

2.- Los relativos a la industria, o sea, actos de empresa.

1.3.14.- ACTOS DE COMERCIO POR SU FORMA O POR EL TIPO SOCIAL.-

Por su forma específica, más bien, por asumir y ostentar un tipo de negocio propio y característico del Derecho Mercantil.

1.4.- ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MERCANTIL.-

Los primeros intentos de codificación están representados por las dos célebres Ordenanzas de Luis XIV y de su ministro Colbert, la del Comercio (1673) y la de Marina (1681). Ambas, se basaron en usos y costumbres, y en las Ordenanzas de los centros comerciales. Su importancia estriba en "la sistematización de principios y reglas esparcidas en innumerables fuentes legislativas y doctrinales".

1.4.1.- EL CODIGO DE COMERCIO FRANCÉS.-

El Código de Comercio Francés, producto de una larga tradición de regulación del comercio terrestre y marítimo, es uno de los famosos cinco Códigos de Napoleón, que unificó y ordenó todo el derecho mercantil de la época.

En cuanto a México, como quedó señalado con anterioridad, las disposiciones que rigieron en España, algunas de ellas tuvieron aplicación en nuestro país, otras, influyeron en la legislación patria.

A pesar de la oposición de los Escribanos de Cámara y Relatores, hecha a la cédula, no se suspendió su ejecución y el Virrey, el Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la ciudad de México de la Nueva España, la mandaron guardar, cumplir y ejecutar. Por cédula firmada en el Pardo el 8 de noviembre de 1594.

El Consulado de México tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares. En cuanto a las funciones legislativas estas consistían en la tarea de crear y sostener las leyes mercantiles a la aprobación del Monarca. En ejecución de las funciones administrativas, el Consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a este actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que del mismo derivaban.

Transcurrieron dos siglos durante los cuales sólo operó el Consulado de México.

Después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento para preparar un Código, que más que otra cosa fue la copia del español y del francés de 1808, con algunas modificaciones.

1.4.2.- CODIGO DE COMERCIO DE 1884.-

Con base en dos proyectos previos para un Código de Comercio, se dictó el Código de Comercio de 1884, que respecto a ciertas instituciones constituyó un progreso apreciable.

Propuso, en efecto, ese nuevo texto un concepto de actos mercantiles, al que sigue una lista de operaciones entre las que se incluyeron algunas nuevas que pudo haber reproducido nuestro Código de Comercio vigente de 1890.

1.4.3.- CODIGO DE COMERCIO DE 1890 Y LEGISLACION MERCANTIL-VIGENTE.-

El último de los Códigos de Comercio que han regido en México, y que aun está vigente aunque sea sólo en mínima parte, es el que se promulgó el 15 de septiembre de 1889. Se trata, pues, de un Ordenamiento que en las materias que todavía regula es ya centenario.

Por otra parte, la materia objeto del derecho mercantil, ha crecido mucho, en relación con la que le era propia al tiempo de la promulgación del Código; y muchas leyes nuevas se han dictado, durante poco más de medio siglo, que rigen figuras e instituciones ignoradas por nuestro venerable Ordenamiento de-

1890. En relación con el ejercicio del comercio, la Ley sobre Monopolios, en materia de sociedades mercantiles.

1.4.4.- LEYES MERCANTILES VIGENTES.-

El ordenamiento más antiguo y de mayor generalidad, en cuanto que es aplicable a todas las leyes mercantiles en casos de omisiones y lagunas de ellas, es el Código de Comercio, publicado los días 7 al 13 de octubre de 1889, y en vigor a partir del 1o. de enero de 1890.

Al tiempo de su promulgación regulaba la totalidad de la materia mercantil: su artículo 4o. transitorio, en efecto, no sólo abrogó el Código de Comercio anterior de 20 de abril de 1884, sino también "las leyes mercantiles preexistentes y relativas a las materias que en este Código se tratan". Poco a poco, a partir de 1926 en que se dictaron las primeras Leyes de Instituciones de Seguros y de Instituciones de Crédito, fueron disgregándose del Código de 1890 materias muy importantes, con las que se formaron nuevas leyes que derogaron las disposiciones equivalentes del Código de Comercio. Respecto a otras materias, que no estaban reguladas en éste, se dictaron y continúan dictándose leyes especiales. Podemos, pues, distinguir en la legislación en vigor, leyes derogatorias y leyes complementarias del viejo Código de Comercio.

Las principales de unas y de otras son las siguientes, cuyo contenido se precisa en el nombre mismo de la ley, y que se citan en orden cronológico, con su sigla o abreviatura respectiva.

1.4.5.- LEYES DEROGATORIAS DEL CODIGO DE COMERCIO.-

Leyes sobre Instituciones de Crédito, la primera, de 1926, fue modificada el 29 de junio de 1932, y enseguida, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; después de la nacionalización de la banca, se dictó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, ésta última, a su vez, se abrogó por lo que está en vigor, la LRSPB. Ley sobre Vías Generales de Comunicación que fue reformada el 29 de agosto de 1932, y derogada por el vigente, cuyos artículos 306 a 373, se reformaron por decreto D.O. 23/I/50; Ley General de Sociedades Mercantiles; Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios; Ley sobre el Contrato de Seguro; Ley General de Sociedades Cooperativas; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

1.4.6.- LEYES COMPLEMENTARIAS.-

Ley General de Instituciones de Seguros del 25 de mayo de 1926, modificada por la Ley vigente; Ley Monetaria de los-

Estados Unidos Mexicanos, modificada por la ley vigente; ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria; Nueva Ley Orgánica del Banco de México, modificada por leyes del 31 de mayo de 1948 y del 29 de febrero de 1982 que fue derogada por la ley vigente; Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942, modificada por la vigente; Ley del Mercado de Valores; Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera; Ley Federal de Protección al Consumidor; Ley de Inventiones y Marcas; Ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas; Ley General de Organizaciones y Sociedades Auxiliares de Crédito; Ley de Comercio Exterior.

1.4.7.- REGLAMENTOS MERCANTILES.-

En cuanto a Reglamentos de algunas de estas leyes, dictados por el Presidente de la República, los primeros son:

Reglamento del Registro Público de Comercio (D.O. 22/I/79, el anterior era el de 15/IX/1885; Reglamento de Corredores para la plaza de México, de 10./XI/1891; Reglamento de Inspección, vigilancia y contabilidad de las Instituciones de Crédito; Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas; Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras; Reglamento de la Ley de Inventiones y Marcas; Reglamento del Registro Público-

Marítimo Nacional; Reglamento de Agentes de Seguro (D.O. 24/IX/81), que sustituyó al publicado en el D.O. del 29/IX/80; Reglamento del artículo 29 bis de la LPC; Reglamento para el Transporte multimodal internacional; Reglamento Interior del Banco de México (D.O. 5/VIII/83); Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (D.O. 18/XI/86).

1.5.- LA SEPARACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y MERCANTIL

El Derecho Mercantil nace en la Europa continental al iniciarse el Medievo, en forma tardía en relación con el Derecho Civil; nace como un Derecho Costumbrista, carente de sanción estatal y de aplicación exclusiva a un grupo reducido de personas que se autosujetan a él, para ir tomando forma a través del tiempo y por impulso del desarrollo económico, como un sistema normativo de reacción contra las deficiencias del Derecho Privado clásico, hasta alcanzar su propia autonomía, la cual se hace más patente con la aparición de las grandes codificaciones.

Al codificarse las materias en campos diversos, se recogieron y sistematizaron los preceptos mercantiles surgiendo de las normas consideradas hasta entonces como especiales o de excepción al Derecho Común, principios generales que vinieron a regir la materia y que son, en relación con los principios de Derecho Común, especiales o divergentes, pero que por formar-

parte de un sistema, permiten dentro de él la integración de sus normas y su aplicación analógica.

De acuerdo con este orden de ideas, concluimos que el Derecho Mercantil constituye, con relación al civil, un Derecho especial, es decir un Derecho que se aparta de las reglas comunes en lo relativo a aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, sin que ello implique un problema de independencia, igualdad o subordinación de una rama del Derecho a otra, sino simplemente el establecimiento de un orden a seguir en la aplicación de las normas, que va de la especial a la común o general.

Finalmente, la estimamos benéfica, pues sabido es que la especialización, o sea la limitación de la investigación a un ramo determinado de una ciencia, conduce a un desarrollo más acelerado de ella, pues permite a los estudiosos realizar un análisis más profundo y cabal de los problemas.

Según Ferrara, existe autonomía jurídica cuando un cuerpo orgánico de normas que regulan determinadas relaciones sociales, se encuentra regido por principios distintos y opuestos a aquéllos que rigen cuerpos orgánicos de normas que se aplican a relaciones sociales semejantes. Con otras palabras, la autonomía jurídica se manifiesta dentro de un campo de relaciones sociales-

de estructura semejante y se caracteriza porque los principios o ideas directrices que animan a un determinado sector, son distintos y opuestos a los principios o ideas que animan a otros sectores dentro de dicho campo (4).

Hemos visto que el Derecho Mercantil nace como un sistema normativo de reacción en contra de las instituciones seculares del Derecho Civil, cristalizadas e insuficientes para satisfacer la actividad comercial. Y nace como un Derecho más ágil y progresista, que tiende a lograr una mayor celeridad y a romper barreras locales, mediante la simplificación de formas, uniformidad de ellas y protección a la apariencia; que exige puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, eliminando términos de gracia o cortesía; que reconoce la onerosidad de las obligaciones y protege al crédito, dotándolo de un rigorismo en la ejecución desusado en el Derecho Civil; que crea nuevas instituciones y formas de operar diversas de las ya existentes, etc., características todas ellas desconocidas para el Derecho Civil clásico.

El Derecho Mercantil se convirtió de Derecho Local a Derecho Federal. El texto anterior de dicha norma solamente concedía al Congreso de la Unión la facultad "para establecer las

4) FERRARA por VAZQUEZ Arminio
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. 1977

bases generales de la legislación mercantil".

**1.5.1.- NATURALEZA DEL DERECHO MERCANTIL Y DIFERENCIAS
CON EL DERECHO CIVIL.-**

Con aquel fundamento constitucional, la legislación mercantil es única y se aplica en toda la República, en tanto que la legislación civil es local; cada Estado dicta su propio Código Civil.

Resulta importante, en consecuencia, distinguir ambas disciplinas, desde este punto de vista de la aplicación o vigencia territorial, a efecto de saber y precisar si una institución o una materia determinada es civil y corresponde regularla a los legisladores de los Estados, o federal, y su regulación compete al Congreso de la Unión.

1.5.1.1.- MATERIAS AJENAS, CONCURRENTES Y PROPIAS.-

Hay materias esencialmente civiles, ajenas por completo al derecho mercantil, como son los casos del derecho de familia y del de sucesiones; pero en materia de obligaciones y de contratos, ambas ramas concurren a su regulación, en cuanto que, si bien los principios y los conceptos generales los establece el derecho civil, otros los fijan las leyes comerciales, en materia-

de operaciones de crédito y de obligaciones cambiarias, la presunción de solidaridad pasiva, o la responsabilidad del productor en la Ley de Protección al Consumidor, y en materia de contratos, nuevas y propias figuras mercantiles, como el suministro, el contrato estimatorio, el arrendamiento financiero, el factoraje, etc., algunos de ellos que son comunes, se reglamentan en forma mucho más amplia y detallada por la legislación mercantil.

Hay que admitir, que nuestro Derecho Mercantil se adapta a las nuevas necesidades económicas y sociales, y que, en consecuencia, no es raro, sino frecuente, que acoja y regule materias y figuras de naturaleza dudosa, e inclusive de inobjetable prosapia y tradición civil, como el caso del fideicomiso o del contrato de transporte. Inclusive, muchas instituciones mercantiles se aplican en forma tan amplia y general, que asumen, como los principios e instituciones del derecho común, carácter de modelos, que después adoptan por los códigos civiles.

Y es aquí donde descuella el carácter federal del derecho comercial: muchas veces, por razones de conveniencia legislativa o por motivos prácticos de naturaleza social y hasta política, se dictan normas de vigencia nacional, a efecto de impedir que cada Entidad legisle sobre ellos. Ese fue el caso del fideicomiso, de las sociedades cooperativas, del derecho al consumo, y quizás lo sea en el futuro con el derecho al abasto.-

Para justificar su naturaleza federal, y privar a los Estados de la correspondiente competencia local, se las considera como materias mercantiles y, para ésto, a su vez, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, les atribuye tal carácter por la intervención necesaria de empresas mercantiles.

CAPITULO I I
DERRECHO MERCANTIL.

2.- DERECHO MERCANTIL.-

2.1.- LA REGULACION DEL DERECHO MERCANTIL EN NUESTRO PAIS.-

En el actual Código de Comercio hay varias Leyes Mercantiles, las cuales son las siguientes:

- Reglamento del Registro de Comercio
- Reglamento de Corredores para la plaza de México
- Arancel de Corredores Titulados de la plaza de México
- Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley sobre el Contrato de Seguro
- Ley de Quiebras y de Suspensión de Pago
- Ley de Navegación y Comercio Marítimo
- Ley de Puertos
- Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana
- Ley de Protección al Consumidor
- Ley Federal de Correduría Pública
- Ley Federal de Competencia Económica
- Ley de Comercio Exterior

2.2.- LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Cuando hablamos de **contratos mercantiles**, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo **mercantil**, sino en el concepto de **contrato**, que en su esencia no difiere del que consideramos **civil, privado o común**; y así, si sabemos que: Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los **contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles**.

2.2.1.- PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Señalaremos que cuando un contrato mercantil se perfecciona y adquiere por lo mismo su vida plena: este momento se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

2.2.2.- LA FORMA EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Encontramos **contratos formales y no formales**; en nuestro Derecho se da la primera acepción a aquellos **contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma**.

Cabe señalar que esa imposición pierde fuerza frente a los principios básicos de todo contrato mercantil: la buena fe y la rapidez, así, basta la palabra oral para crear la obligación mercantil.

2.2.3.- LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Siendo la voluntad de las partes la esencia del contrato, desentrañarla del contenido de éste, debe ser actitud previa a cualquier otra, como será, en su caso, la interpretación judicial o legal, ejercitada por el juzgador, quien deberá respetar, la buena fe como norma para su labor; así, se ha dicho que sería equivocado, iniciar su interpretación de un contrato, aplicando supuestos y construcciones jurídicas; es sólo hasta que ha agotado ese criterio emanado de la buena fe de los contratantes, cuando el intérprete podrá ir al encajonamiento del contrato dentro del casillero que conforme a la ley pudiera corresponderle, y aun más si fuere necesario; llevar el instrumento al campo de la doctrina jurídica, y a los usos y costumbres mercantiles.

2.2.4.- CLASIFICACIONES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Una clasificación general de los contratos, es la siguiente:

2.2.4.1.- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.-

2.2.4.1.1.- CONTRATOS NOMINADOS.-

Llamados también Típicos, los regulados expresamente en el Derecho Común; el Código de Comercio regula, entre otros, el de correduría, comisión, depósito, préstamo, compraventa, permuta.

2.2.4.1.2.- CONTRATOS INNOMINADOS.-

Son contratos atípicos e innominados los que, teniendo no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley; por ejemplo: el suministro, el intercambio publicitario, etc.

Una y otra clase de los contratos ya descritos, pueden dividirse también, así:

- **Contratos Bilaterales y Unilaterales.-** Según que hagan nacer obligaciones recíprocas para las partes, o sólo para una de ellas.

- **Contratos Onerosos o Gratuitos.-** En los primeros se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; en los gratuitos el-

provecho es sólo para una de las partes.

Los Contratos Onerosos se subdividen en: Conmutativos y Aleatorios.

1.- **Los Contratos Conmutativos.**- En éstos, las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde el momento mismo en que el contrato se perfecciona.

2.- **Los Contratos Aleatorios.**- Aquí depende de un acontecimiento incierto: que las partes, una, otra, o las dos, obtengan ganancias o sufran pérdidas.

Por último debemos mencionar los contratos de adhesión, en los que una de las partes fija las cláusulas y una o más partes no hacen sino aceptar dichas condiciones, adhiriéndose así al contrato.

2.2.4.2.- OBLIGACION MERCANTIL.-

No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de obligación civil. La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra a una prestación, un hecho o una abstención.

ARTICULO 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

ARTICULO 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

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

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

2.3.- LOS TITULOS DE CREDITO.-

2.3.1.- DEFINICION.-

El tecnicismo **títulos de crédito** originado en la doc-

trina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

Para sustituir el término se ha propuesto **títulos valores**, traducido del lenguaje técnico alemán.

Dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor.

2.3.2.- DEFINICION Y CARACTERISTICAS.-

La ley mexicana los define, como "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Cabe advertir que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes los suscriban o los-

posean.

Derivamos de la definición las principales características de los títulos de crédito, que son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

a).- LA INCORPORACION.-

El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

La incorporación del derecho al documento es tan íntima, que el derecho se convierte en algo accesorio del documento (5). Generalmente, los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de tí

5) Messineo
Op. cit. Pág. 8

tulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él.

b) LA LEGITIMACION.-

La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario **legitimarse** exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título de pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede **legitimarse** como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quién sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, al pagar a quien aparece activamente legitimado.

c) LA LITERALIDAD.-

La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es literal. Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, literalmente se encuentre en él consignado.

La literalidad es característica también de otros documentos y funciona en el título de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley.

Con tales limitaciones aceptamos que la literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento.

d) LA AUTONOMIA.-

Vivante, es característica esencial del título de crédito. Lo que debe decirse que es autónomo, es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.

2.3.3.- LA LETRA DE CAMBIO.-

La letra de cambio es el más importante de los títulos de crédito. Ella ha dado nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de los títulos, o sea el derecho cambiario; en torno a ella se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos; alrededor de ella se ha provocado un movimiento de unificación de los principios generales de los títulos, y ella es, en las diversas legislaciones, el título de crédito fundamental.

Así pues, entendiéndolo de esta manera, a continuación veremos las instituciones o preceptos de la letra de cambio, que como veremos, a medida de su estudio podremos aplicarlas a los títulos de crédito restantes, por ser instituciones aplicadas a cualquiera de ellas.

2.3.3.1.- ACEPTACION.- Acto por el cual el girado estampa en-

la letra su firma y se obliga.

2.3.3.2.- **PAGO.**- Es el cumplimiento de la obligación.

2.3.3.3.- **AVAL.**- Mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio.

El aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera.

A falta de mención de cantidad, se entiende que el aval garantiza todo el importe de la letra.

El aval debe indicar la persona por quien se presta.

El avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa.

2.3.3.4.- **ENDOSO.**- El endoso debe contener:

- **Primero.**- El nombre del endosatario, es decir, de la persona a quien se transmite el documento.

- **Segundo.**- La firma del endosante o de la persona que-

suscriba a su ruego o en su nombre". Este es el único requisito esencial del endoso.

- Tercero.- La clase del endoso.

- Cuarto.- "El lugar y la fecha".

a).- CLASES DE ENDOSO.-

1.- Endoso en Propiedad.- El endoso en propiedad complementado con la tradición, trasmite el título en forma absoluta; el tenedor endosatario adquiere la propiedad del documento, y al adquirir tal propiedad, adquiere también la titularidad de todos los derechos inherentes al documento.

2.- Endoso en Procuración.- "El endoso que contenga las cláusulas en procuración, al cobro, u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario". (Artículo 35).

3.- Endoso en Garantía.- "El endoso con las cláusulas en garantía, en prenda, u otra equivalente, atribuye al endosata-

rio todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos en él inherentes, comprendiendo las facultades del endoso en procuración".

2.3.3.5.- PROTESTO.- Acto de naturaleza forma por el cual se acredita de manera fehaciente que la letra fue presentada oportunamente para su aceptación o pago.

2.3.3.6.- ACCIONES DERIVADAS.-

- **ARTICULO 150.-** La acción cambiaria se ejercita:

I.- En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

II.- En caso de falta de pago o de pago parcial

III.- Cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso.

En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aun antes del vencimiento por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

- **ARTICULO 151.-** La acción cambiaria es directa o de regreso; directa, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

- **ARTICULO 152.-** Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

I.- Del importe de la letra.

II.- De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento.

III.- De los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos.

IV.- Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se la haga efectiva, más los gastos de situación.

Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal.

- **ARTICULO 153.-** El obligado en vía de regreso que paga la letra tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria

I.- El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que haya sido condenado.

II.- Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma desde la fecha de su pago.

III.- Los gastos de cobranzas y los demás gastos legítimos.

IV.- El premio del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

2.4.- LAS OPERACIONES DE CREDITO.-

2.4.1.- CONCEPTO DEL CREDITO.-

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito. La mayor parte de la riqueza, según indicamos en la parte general, es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

En un sentido genérico, crédito (del latín *credere*), significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito.

Habr  un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

2.4.2.- OPERACION DE CREDITO Y OPERACION BANCARIA.-

La operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe.

2.4.3.- LA FUNCION BANCARIA.-

Consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito.

"Solamente son banqueros aquellos que prestan el dinero de terceros".

La función bancaria ha sido considerada, como una función de interés público.

2.4.4.- OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS.-

2.4.4.1.- OPERACIONES ACTIVAS.-

Son aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes.

2.4.4.2.- OPERACIONES PASIVAS.-

Aquellas por medio de las cuales el banco se allega capitales. Son servicios bancarios las operaciones de simple mediación.

CAPITULO III
CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO

3.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.-

3.1.- LA APERTURA DE CREDITO.-

El acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga y uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

En la práctica bancaria norteamericana se le llama línea de crédito (line of credit) y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco.

La apertura de crédito produce dos efectos:

- Uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado.

- Y un efecto futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado.

Aunque nacido el contrato en la práctica bancaria y desarrollado en ella, no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado entre particulares.

3.2.- ELEMENTOS PERSONALES.-

Son dos esencialmente:

- **ACREDITANTE.-** Quien se obliga a poner una suma de dinero o a contraer una obligación por cuenta de él.

- **ACREDITADO.-** Cuya obligación consiste en restituir al anterior las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso a pagar intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Y en determinados casos existe la figura del garante, quien puede o no ser el acreditado.

3.2.1.- CLASES DE APERTURA DE CREDITO.-

a) Por el objeto: de dinero y de firma. b) Por la forma de disposición: simple y en cuenta corriente.

a).- Si atendemos al objeto del contrato de apertura de crédito, diremos que la apertura de crédito es de dos clases: **de dinero y de firma**. Será apertura de crédito en dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados; y será apertura de crédito de **firma**, cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de éste una obligación. Por cuenta del acreditado a prestar su aval.

b).- Es simple cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditante tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado.

En la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesa en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado.

3.3.- REGULACION.-

Inútilmente, la ley dice que "la apertura de crédito,-

simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real". Decimos que la disposición es inútil, porque, sin que sea necesaria autorización legal expresa, puede, en términos generales, establecerse garantía para cualquier crédito.

3.3.1.- IMPORTE.-

ARTICULO 292.- Si las partes fijaron límite al importe del crédito se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

ARTICULO 293.- Si no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.

ARTICULO 294.- Aun cuando en el contrato se haya fijado el importe de crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez; o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de

ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra, como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiera hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.

ARTICULO 295.- Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato.

3.3.2.- PLAZO Y EXTINCION.-

ARTICULO 300.- Cuando las partes no fijen plazo para la

devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último.

La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

ARTICULO 301.- El crédito se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

I.- Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.

II.- Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo .

III.- Por la denuncia que del contrato se haga en los-

términos del citado artículo.

IV.- Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suple o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.

V.- Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra.

VI.- Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

3.4.- EL PACTO DE LAS TASAS VARIABLES.-

La variabilidad en el pacto de las tasas de interés reviste una especial importancia en estos momentos de difícil situación en el país, dada la crisis económica persistente.

Este fenómeno económico acaecido en nuestro país nos ha permitido establecer un punto de vista trascendente en tratándose de las tasas de interés, con esto quiero decir que fuera de la crisis económica nadie había prestado la atención suficiente a la variabilidad de las tasas de interés.

Bien, ¿ cuándo surge este tipo de pacto ?, este cuestionamiento debiéramos hacerlo a la luz de la economía o tal vez a la luz de la ley; atenderé primero al de la temporalidad del fenómeno de las tasas variables.

Aproximadamente en 1977 con el concepto de la Banca moderna y a raíz de los cambios sufridos en los sistemas económicos mundiales nace consigo el concepto de la variabilidad de las tasas de interés, (no obstante el cuestionamiento acerca de la ley lo haré en punto diverso en el capítulo sexto).

Recordemos que el concepto de Banca con el paso de los años se ha ido modificando, tal es el hecho de los Bancos de Ahorro, de los Bancos Capitalizadores, de los Bancos Hipotecarios de los Bancos de Fideicomiso y así sucesivamente, sin embargo partir de los años setentas nace el concepto de Banca Múltiple a raíz de las reformas de la ley de la materia, esto es dentro de un mismo banco podían en ese entonces, realizar ahorros, préstamos, hipotecas y Fideicomisos, así como inversiones y otras operaciones.

Todos estos cambios a su vez obedecían a una necesidad imperante de cambio inercial de los conceptos mundiales occidentales de la Banca, - la Banca Múltiple -.

Con estos conceptos al mismo tiempo la economía mundial sufre cambios importantes, regidos por la ley de la oferta y la demanda, esto trae consigo que el dinero sufra las mismas consecuencias, de leyes de orden económico, que el dinero sea considerado como un producto mas de venta en un mercado de orden internacional, aunado al hecho de que dentro de una economía sana nacional debe existir ahorro interno.

Visto el dinero como un producto mas en el mercado, surge el concepto de tasas variables, cuyo factor de variabilidad se regirá por el monto del ahorro interno, relacionado a su vez con la captación de recursos vía inversión reportados por el Banco Central del país (Banco de México).

Esta determinación no ocasionó ninguna reacción contra lo dispuesto por la ley de la materia - la Ley General de Títulos y operaciones de crédito, como lo veremos mas adelante; acaso contra los conceptos civiles del contrato de mutuo en esos entonces causó revuelo entre los juristas conocedores de la materia, alegando inseguridad jurídica y económica para los contratantes en tales circunstancias; no obstante acabaron por quedar dichas preocupaciones en solo opiniones que hoy cobran una vigencia tal que en el mas de los casos es el dolor de cabeza de muchos quienes han contratado con los bancos.

En resumen la variabilidad de las tasas deviene de un fenómeno económico mundial, donde la inseguridad económica ha cobrado tal relevancia en las economías de tercer mundo como es la de nuestro país, ahora, solo que por analizar la legalidad de las mismas.

4.- A N T E C E D E N T E S.-

4.1.- PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.-

Los antiguos romanos conocieron varios tipos de leyes según el carácter y la gravedad de la sanción en ella involucrada. Ellos hablaban de leyes perfectas, de *leges minuscum perfectae* y de *leges imperfectae*. Estas últimas no disponían de sanción alguna, al contrario de las *leges minuscum perfectae* -a las que tañían una sanción pecuniaria y de las *perfectae*- que resultaban sancionadas por la nulidad.

Pues bien el negocio jurídico podía devenir afectado en la producción o despliegue de sus efectos debido a causas variadas que se reducían a la ausencia o defectuosa conformación de los presupuestos y de los elementos del acto.

Los primeros, presupuestos de validez, atañen a las circunstancias que condicionan particularmente la eficacia del negocio; estos presupuestos son tres:

I.- El primero se refiere a la capacidad de las partes contratantes para efectuar el negocio concreto que desea.

II.- El segundo involucra legitimación del sujeto para producir, de manera específica, el negocio particular intentado.

FALTA PAGINA

No. **63**

III.- El tercero se configura según la idoneidad del objeto para ser materia de la reglamentación que supone el propio negocio.

Los elementos que integran el negocio jurídico, adoptan según el caso, relieves distintos. Pueden resultar así, elementos que son indispensables al acto (*essentialia negotii*), elementos que resultan inseparables en virtud de la naturaleza específica del mismo (*naturalia negotii*) y, por último, elementos excepcionales que pueden introducirse por voluntad de las partes (*accidentalialia negotii*).

a).- Los elementos esenciales del negocio se refieren a las premisas fundamentales e indispensables sin las cuales el acto no puede estimarse conformado. Resultan condiciones lógicas de su existencia.

b).- Los elementos naturales resultan de las consecuencias propias del tipo específico elegido y en realidad acompañan del modo inseparable al acto, por lo que, conforma la estructura básica del mismo.

c).- Los elementos accidentales se refieren a cuestiones que afectan particularmente la eficacia del mismo, retrasando o condicionando el despliegue de sus efectos normales.

4.2.- LAS CAUSAS DE INEFICACIA EN ROMA.-

Como ya es bien sabida la gran importancia que el derecho romano tiene en nuestro mundo jurídico, la nulidad no podría ser la excepción, así que a los romanos corresponde haber sido los primeros en ocuparse de los problemas de la nulidad o ineficiencia de los negocios jurídicos; por tanto, se establecieron los precedentes legislativos y doctrinales del tema.

EN OPINION DE BRANCA:

a).- Cuando o hasta que falta un presupuesto legal de eficacia.

b).- Cuando o hasta que falta un elemento externo al negocio, pero interno del negocio, pero interno del caso completo del que el negocio, eventualmente, forma parte.

c).- Cuando o hasta que falta o sobreviene un hecho o un día que, aunque estimados como elementos (accidentales) del negocio, por sí mismos constituyen circunstancias extrínsecas del referido negocio.

POR SU PARTE MESSINEO CREE QUE:

El **Estado de Ineficacia** del negocio (válido) puede ser engendrado por varias causas:

1.- Por autolimitaciones de la voluntad, como la condición suspensiva, todavía no verificada, y el término todavía no sobrevenido.

2.- Del exceso de poder, de la violación o falta de procura en el representante.

3.- De la cesión de contrato, en el caso de falta de asentimiento, de falta de intervención del contratante cedido.

4.- De la falta de poder de disponer, por parte del sujeto.

5.- De la falta de actos de autorización o que confieren forma habilitativa.

6.- De la inobservancia de cargos con función constitutiva.

4.2.1.- C O N C E P T O.-

Los romanos nunca mostraron preocupación por sistematizar sus ideas en la materia. Así encontramos que se habla de la figura con los términos vitiosus, inutile esse, nullum, inanis, nihil agit, revocari posse, non valere, effectum non habere, vitiosum esse, etc. No obstante todo ello, la figura de la invalidez o ineficacia negocial en Roma pudo evolucionar hasta lograr formar, dos categorías distintas en la presentación específica del fenómeno. Así unos negocios se presentaban como nulos y otros, diversamente, como anulables. De manera esquemática pueden decirse que los primeros eran un producto lógico del formalismo riguroso del ius civile y acarreaban la nulidad del acto en forma ipso iure, es decir, sin la intervención del juez; desde luego tal forma de nulidad era necesariamente imprescriptible y tampoco, podía ser objeto de confirmación. Los segundos, en cambio, nacidos a merced de la sucesiva moderación operada por el ius honorarium, permitían la producción provisional de los efectos hasta que finalmente, en virtud de la resolución judicial declarada por el pretor a solicitud del interesado devenían nulos.

4.2.2.- FIGURAS AFINES.-

La Nulidad y la Ineficacia no pueden constituir fenóme-

nos concurrentes o simultáneos; por definición, el negocio ineficaz es un negocio inexistente y completo cuyos efectos se encuentran obstaculizados por la ausencia de un elemento exterior. Entre los dos fenómenos no puede concurrir más que una relación de sucesión en el tiempo, ya que en el sentido de que a una situación de Ineficacia suceda una situación de Nulidad superveniente, ya que en el sentido de que a una situación de Nulidad sobrevenga una de Ineficacia, una vez purgada la Nulidad Originaria.

Se distingue la Ineficacia en sentido estricto de la anulabilidad, admitiendo la posibilidad de su coexistencia.

"Todo acto nulo o anulado es, jurídicamente, **INEFICAZ**; pero no todo acto jurídico ineficaz constituye un acto nulo o anulado" (6).

4.2.2.1.- NATURALIA Y ACCIDENTALIA NEGOTTI.-

Vamos a examinar los casos de ineficacia provocados por la defectuosa conformación de los Naturalia y Accidentalium Negotiorum.

6) **MARQUEZ** González, José Antonio
Teoría General de las Nulidades
Editorial Porrúa Págs. 321 a 328
México, D.F. 1992

ti. Así siempre que los contratantes pacten, por ejemplo, la irrelevancia de un elemento natural al contrato, es claro que tal disposición devendrá nula o anulable, según el caso por la interferencia ilícita de la declaración volitiva en un efecto natural del contrato, precisamente previsto en un esquema legal. En caso de los elementos accidentales, la intervención de los contratantes dispone de un margen mayor siempre que, claro, no se violen prohibiciones específicas, porque aquí sí pueden pactarse modalidades que se deseen para condicionar la eficacia del acto.

4.3.- ESSENTIALIA NEGOTTI.-

Ahora debemos tratar las ineficacias que correspondían a la ausencia o defectuosa conformación de los elementos del negocio.

La declaración de voluntad puede resultar viciada por error, dolo o violencia. En lo que respecta al error, existe un falso conocimiento de la realidad a que se ha dirigido la declaración volitiva. El error puede resultar esencial (error essentialis) cuando altera la estructura del acto produciendo entonces su nulidad forzosa; otras veces puede manifestarse simplemente como un error no esencial (error minus essentialis) que entonces no altera las condiciones básicas del acto y tampoco produce, por lo general, la nulidad del mismo. En este contexto, los romanos-

distinguieron varias otras hipótesis de error: existía el error in persona cuando la equivocación residía en la personalidad o calidad del otro contratante ; el error in nomine, cuando afectaba la denominación del sujeto o de la cosa, el error in corpore, para aludir precisamente al fallo sobre la identidad del objeto; el error in sustancia, cuando recaía sobre el contenido de o calidad específica; el error in negotio cuando se estimaba realizar un contrato y, en realidad, se efectuaba otro distinto, y el error aritmético cuando se estimaba fallidamente la cantidad objeto del negocio.

La sanción, según el caso, resultaba distinta. Unas veces propiciaba la nulidad del acto, si se estimaba que el erróneo proceder afectaba en forma substancial al negocio: otras veces, sólo lo invalidaba, como en los casos del error respecto a la persona o la denominación del negocio y siempre que tal aspecto se hubiere tenido en cuenta para celebrar el acto. Por último sucedía también que el error pudiera devenir irrelevantemente, como en los casos de mala apreciación cuantitativa, en cuyo caso se producía la ineficacia únicamente respecto del exceso discrepante.

4.4.- FORMAS DE INEFICACIA.-

Los romanos hubieron de reconocer, sea como fuere, el-

fenómeno genérico de la nulidad negocial, bajo el cual acogían las diversas hipótesis en que el acto devenía de alguna forma ineficaz.

Era principio general que el acto nulo, no podía producir efectos; y ya hemos visto que el acto resultaba asimismo imprescriptible e inconfirmable, hablando en forma general.

Al sobrevenir paulatinamente la liberación del derecho de las rígidas formas que operaban en las épocas iniciales, el pretor hubo de instrumentar algunas nuevas figuras procesales que tenían por objeto lograr la anulación de los actos que el *ius civile* declaraba con mucha frecuencia injustamente válidos. En consecuencia, frente a esa sencilla figura de nulidad originaria, surgió una cierta especie de nulidad pretoriana que adopta algunos matices peculiares. La figura era compleja, porque además fue resultado de una lenta evolución que respondía, constantemente, a las necesidades prácticas del derecho vivo.

El pretor comenzó por conceder a la parte eventualmente afectada una *exceptio*, luego hubo de otorgar una verdadera acción para la impugnación de situaciones igualmente inicuas: la *actio doli*, según la cual podía anularse el acto doloso realizado por la contraria. En realidad es mejor decir que se anulaba su eficacia, por que es claro que el negocio, conforme a las normas del-

ius civile, continuaba siendo considerado como perfectamente válido, si bien no podía exigirse su eficacia precisamente por la oportuna e indudablemente justa intervención del pretor. Por último, una famosa acción completa el panorama: se trata de la *restitutio in integrum*, por medio de la cual podía lograrse la devolución de lo dado con el solo fundamento de la equidad que necesariamente debía presidir las relaciones contractuales. Fenómeno dislocador de las obligaciones cuidadosamente reguladas por viejas tradiciones, esta acción pretoriana no podía tener sino un carácter completamente excepcional y extremo, razón por la cual solamente tenía aplicación en los casos en que ya no resultaba posible acudir a ningún otro medio.

Es claro que, en el contexto de todo lo expuesto, esta rescisión no puede lograr configurarse entonces como un fenómeno independiente. De gran utilidad para los casos citados de la *exceptio dolis* y la *restitutio in integrum*, así como para los casos de la *actio Pauliana*, esta particular forma de invalidez jurídica derivaba en realidad del cuadro general de la anulabilidad -pretoria- para quedar situada entonces en una simple relación de género a especie. Constituye por tanto una "anulabilidad especial" por causa de lesión que también era considerada como formando parte de los remedios que podían operar contra los casos de vicios de la voluntad (7).

4.5.- ANTECEDENTES DE EUROPA.-

Durante siglos la primera faceta fue predominante por no decir exclusiva. Todo estudio que al proceso hiciera referencia venia dominado por esa noción simplista. Hasta la segunda mitad del siglo pasado, todos los que más o menos plenamente se ocuparon en el estudio de los problemas que la actividad procesal ofrece, entendieron la acción, concepto crucial en nuestra disciplina, sobre la base de la definición cristiana: **NIHIL ALIUD EST ACTIO QUAM IUS QUOD SIBI DEBEATUR IUDICIO PRSEQUENDI**, definición que, aún en la actualidad no deja de tener partidarios.

Se carecía de nociones independientes que permitieran cualquier construcción, medianamente acabada, de la disciplina del proceso no existía, porque más que de proceso se hablaba de procedimiento, y cuando a su ordenamiento objetivo se hacía referencia se empleaba más que la frase derecho procesal la expresión derecho adjetivo.

La ausencia de una noción realmente científica del proceso determinaba que su sistema normativo y regulador fuera

7) MARQUEZ González, José Antonio
Teoría General de las Nulidades
Editorial Porrúa Págs. 45 a 52
México, D.F. 1992

considerado como instituto exclusivamente instrumental, el derecho procesal era un simple instrumento, un servidor del derecho sustantivo.

A mediados del siglo anterior, esclarecidos juristas iniciaron la consideración del proceso como entidad autónoma bajo la figura de la relación jurídica. Esta idea, que ya figuraban en el pensamiento hegeliano cobró impulso en Bülow, quien estudió el proceso con plena independencia de la relación jurídica material que, normalmente, constituye su objeto, y lo expuso como relación jurídica independiente de aquélla.

A partir de Bülow, cuya doctrina marca una fase crucial en la historia de la dogmática procesal, el proceso y el derecho que lo regula y condiciona se hacen objeto de verdadera ciencia. La acción deja de ser concebida a la manera antigua, esto es, como el propio derecho subjetivo vulnerado, y se le estudia como facultad o poder independiente que se dirige al Estado y se endereza a un fin de tutela. Las teorías modernas sobre la acción coinciden en considerarla con independencia, más o menos intensa del derecho subjetivo y de la relación jurídica material. Pero hay tanta profusión de opiniones que el panorama es desconcertante.

No faltan los que se han dejado arrastrar demasiado-

lejos por el impulso emancipador, un ejemplo es Degenkolb, *Einlassungszwang und Urteilarnorm*, Leipzig, 1877, con su Teoría de la acción abstracta, y hay quien se reprocha el esfuerzo, desde luego estéril, de haber intentado el definitivo divorcio entre el proceso y el derecho subjetivo que en él se hace valer.

En serena meditación, no hay que olvidar que una cosa es independencia y otra distanciamiento; que la independencia del derecho procesal no supone, en modo alguno, desconexión absoluta en el derecho sustantivo, y que ambas esferas jurídicas se complementan sin designios servilistas ni exclusivas dedicaciones instrumentales. Tan erróneo es contemplar en el derecho del proceso un simple conjunto de normas adjetivas, como entenderlo de todo punto separado del derecho material; lo primero conduce a una visión estrecha, y por tanto notoriamente incompleta de la materia del proceso, lo segundo ocasiona enorme contrasentido y supone olvido injustificado del papel que al derecho subjetivo corresponde en los ordenamientos jurídicos de los pueblos cultos.

Es cierto que se han cometido errores que se han producido desviaciones y excesos alentados por el afán de emancipar la disciplina procesal. Más ha de admitirse que las ideas de Bülow, como la de tantos otros procesalistas germanos, han sido fecundadas en benéficos resultados. Sobre la materia procesal se ha elaborado una ciencia, dotada de plena autonomía, con una técnica

propia, con unos conceptos particulares y construida sobre la base dogmática distinta de la secular civilista. La teoría de jurisdicción de la acción, de los presupuestos, constituye la base de una sistemática rigurosa.

En los estudios modernos enderezados a delimitar el contorno científico del derecho del proceso, el tema de los actos procesales es objeto de preferente atención. Se intenta aislar éste concepto, porque en el sentir de los tratadistas, una vez logrado, ha de resultar fácil llegar a las clasificaciones precisas para adquirir una visión completa y ordenada de la materia (8).

8) DAQUELOS Sánchez, Froylán.
Nueva Práctica Civil Forense.
Edit. Sista Págs. 394 a 397
México, D.F. 1994

CAPITULO V
N U L I D A D

5.— LA NULIDAD Y SU CONCEPTO.—

5.1.— C O N C E P T O.—

Esta voz designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquélla es la que proviene de una ley, cuyo principal motivo es el interés público; y ésta es la que no interesa sino a ciertas personas. No ha de confundirse la nulidad con la rescisión. Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, ya sea, en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente.

Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra, sin embargo, un vicio que puede hacerle anular si así lo pide alguna de las partes, por ejemplo, el error, la violencia, el dolo, una cusa falsa, la menor edad, etc.

La nulidad se refiere generalmente al orden público y no puede, por tanto, cubrirse entonces con la ratificación ni por prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por sola la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efec-

to, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido la lesión. La rescisión, por el contrario puede cubrirse por la ratificación o el silencio de la parte; y ninguna de éstas puede pedirla sino probando que el acto es perjudicial o dañoso; más a pesar de éstas diferencias que existen en las cosas, se emplean a veces indiferentemente las expresiones de nulidad y rescisión; y suelen suscitarse algunas cuestiones sobre si tal o acto es nulo por su naturaleza o necesita rescindirse (9).

Japiot, dice: "La nulidad es una sanción. Sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible ésta violación, preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger".

Gelsi Bidart, formula la siguiente definición "La nulidad procesal es el estado de inexistencia de un acto procesal, provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por la ineficacia para producir sus efectos propios y que puede presentarse -

9) LOZANO, Antonio de J.
Dicc. razonado de Legislación y Jurisprudencia
Editorial Orlando C.
Irapuato 1992 Pág. 220

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

desde su comienzo, o al principio sólo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye, según sea la gravedad de aquel apartamiento (10).

5.2.- CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.-

La mayor parte de los autores están conformes en distinguir la nulidad absoluta de la relativa y las nulidades de pleno derecho de las que necesitan ser declaradas a petición de parte.

En cambio el concepto más discutido es el de acto procesal inexistente, que si bien tiene partidarios de mucho prestigio también cuenta con autores que lo comparten. Muchos de los argumentos que se hacen valer en contra de la categoría de actos inexistentes, se fundan en que no se distingue claramente la inexistencia de hecho, de la inexistencia jurídica. El acto jurídico inexistente, existe de hecho pero no jurídicamente. A pesar de su existencia real la ley lo considera como la nada jurídica. Se distingue del acto nulo, en que éste produce provisionalmente efectos, mientras no es declarada la nulidad, mientras que la inexistencia nunca los produce. Sin embargo, hay que-

10) BASQUELOS Sánchez, Froylán
Nueva Práctica Civil Forense
Editorial Sista Pág. 407-408
México, D.F. 1994

reconocer que equivale a la inexistencia.

5.2.1.- NULIDAD ORIGINAL Y NULIDAD DERIVADA.-

Nulidad de un acto procesal puede tener su causa en el acto mismo o, por lo contrario, derivar de un acto procesal anterior, cuya nulidad trasciende al posterior.

La nulidad de la notificación de la demanda produce o puede producir la del juicio. Como los actos procesales son interdependientes, la nulidad derivada se explica fácilmente. Para que la nulidad se produzca es necesario que el acto posterior esté vinculado al anterior como un nexo lógico o jurídico.

5.2.2.- NULIDADES DE FORMA Y NULIDADES DE FONDO.-

5.2.2.1.- NULIDADES DE FORMA.-

Consisten en las violaciones de leyes sustantivas, que tiene lugar cuando se resuelve las cuestiones litigiosas el fondo el pleito o algo relacionado con él. Se dice entonces que ha habido error in iudicando. El error es improcedendo cuando la violación es formal.

5.2.2.2.- NULIDADES DE FONDO.-

Son aquéllas que se cometen durante el procedimiento o sea por la violación de leyes meramente procesales.

5.2.3.- NULIDADES DE PLENO DERECHO QUE REQUIERAN DECLARATORIA JUDICIAL.-

Hay nulidades procesales de pleno derecho y otras que deben ser declaradas judicialmente, aunque las primeras solo excepcionalmente se encuentran en la ley. Las nulidades de pleno derecho existen por ministerio de la ley y no pocos Jurisconsultos las equiparan a las inexistencias.

5.2.4.- NULIDAD IMPLICITA Y EXPLICITA.-

El principio de la especificidad de las nulidades es enunciado diciendo: Que no existen más Nulidades Procesales que, las establecidas por la ley, ya sea Explícita o Implícitamente.

5.2.4.1.- NULIDAD EXPLICITA.-

Son aquéllas que la ley señala expresamente, no existe problema, ya que bastará aplicar, en sus términos la disposición relativa.

5.2.4.2.- NULIDAD IMPLICITA.-

Son aquéllas que solamente se infieren o se deducen del texto legal, la cuestión se vuelve más difícil y las opiniones se dividen. Unos sostienen que toda contravención a las leyes procesales produce la nulidad de la actuación y otros, los que siguen la escuela francesa, aseveran que ninguna actuación es nula, si la ley no lo establece.

En nuestro derecho, no toda actuación violatoria de la ley procesal es nula, para que sea nula se requiere que le falten formalidades esenciales de manera que quede sin defensa, cualquiera de las partes, o cuando la ley expresamente lo determinen; en todo caso la resolución, si en ellos consistiere la actuación, será recurrible.

5.2.5.- NULIDADES CIVILES Y NULIDADES PROCESALES.-

No es científico aplicar a las Nulidades Procesales los principios relativos a las Civiles, sin descripción alguna, ya que entre unas y otras, existen diferencias importantes a saber:

a) El proceso civil es institución de orden público y la casi totalidad de las leyes que lo rigen no pueden ser modificadas en su aplicación por las partes. En cambio gran parte de los actos civiles, pertenecen al interés privado y rige, respecto de las normas correspondientes el principio dispositivo.

b) El proceso es un conjunto de hechos o actos jurídicos sucesivos cuyos elementos dependen los unos de los otros por estar vinculados entre sí, de tal manera, que la nulidad de los anteriores, puede engendrar la de los posteriores. Sucede así con los actos civiles, que sólo excepcionalmente son de tracto sucesivo.

c) En el proceso rige el principio de preclusión que no existe en materia civil, y que tiene influencia notoria sobre la validez y la nulidad de los actos procesales.

d) Otro tanto, y con mayor razón puede decirse del principio de la cosa juzgada. Por virtud de ésta, un acto nulo puede convertirse en válido e irrevocablemente o lo contrario.

5.2.6.- NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS.-

5.2.6.1.- NULIDADES ABSOLUTAS.-

Son aquéllas que se derivan o provienen de actos inexistentes. Tienen la particularidad de que no deben producir efecto alguno, pues el o los actos que las originan, se equiparan a la nada jurídica. Los tratadistas convienen en que estas nulidades no pueden ser convalidadas, ni por preclusión del derecho para impugnarlas, ni por conformidad de las partes. Aun cuando,-

por la influencia del Derecho Civil existe la tendencia a confundir las Nulidades Absolutas con las Nulidades de Pleno Derecho, dentro de las enseñanzas del Derecho Procesal, tal confusión es absurda e injustificada, por obedecer, cada una, a razones y motivos de distinta índole.

- **La Nulidad Absoluta.**- Tiene como origen una violación de tal manera grave a la norma procesal, que debe privarla de todo efecto jurídico.

- **La Nulidad de Pleno Derecho.**- Es aquélla que por disposición expresa, opera por ministerio de ley, sin que el Juez se vea precisado a decretarla.

5.2.6.2.- NULIDADES RELATIVAS.-

Los actos afectados por una Nulidad Relativa surten sus efectos, en tanto el Juez no decreta la Nulidad, tienen estas nulidades la particularidad de ser convalidadas de pleno derecho, en el caso de que los litigantes no hagan valer su nulidad en tiempo y forma. La ley encomienda a las partes el derecho de hacer valer las nulidades que resulten del juicio, y de no ejecutar este derecho, en virtud del consentimiento tácito que implica el no ejercicio de la acción procesal de nulidad, la actuación queda convalidada por ministerio de la ley (11).

5.3.- CAUSAS DE NULIDAD.-

No pocos jurisconsultos modernos sostienen que dicha relación puede ser inexistente, nula o simplemente anulable. La relación es inexistente, según Manuel de la Plaza, cuando la demanda se ha presentado ante una autoridad que carezca de la jurisdicción necesaria para conocer del litigio. Es nula en los siguientes casos: por falta de emplazamiento al demandado o nulidad del mismo emplazamiento; porque falten alguno de los presupuesto procesales, como son la competencia del juez, la personalidad procesal de las partes y una demanda legalmente formulada.

El Jurisconsulto español agrega que mientras no sea declarada nula la relación procesal, debe considerarse como existente, e impone al Juez la obligación de fallar respecto de la validez de la propia relación.

CHIOVENDA SOSTIENE:

a) La relación procesal puede ser nula o anulable. Es nula cuando tenga algún defecto en su constitución que el Juez de

11) BASQUELOS Sánchez, Froylán
Nueva Práctica Civil Forense
Editorial Sista Págs. 407-408
México, D.F. 1994

Oficio deba tenerlo en cuenta, y anulable cuando sólo las partes, pueden hacerla valer.

b) Los defectos que producen sea la nulidad o la anulabilidad de la relación procesal son:

I.- Una demanda irregular;

II.- La falta de alguno de los presupuestos procesales;

c) A veces la ley expresamente dice cuándo la nulidad debe declararse de oficio, y cuándo a petición de parte, pero en defecto de disposición expresa el interprete debe tomar en cuenta los siguientes principios:

1º.- Cuando la ley exige un presupuesto procesal por razones de interés público su defecto produce la nulidad de la relación procesal;

2º La incompetencia por razón del territorio no puede ser declarada de oficio;

3º Tampoco puede serlo la nulidad de la notificación de la demanda;

4º La litispendencia da lugar a una excepción procesal

y no a una nulidad;

5º La inhabilidad personal del juez, debe declararse de oficio;

d) Aunque la relación procesal sea nula, no por eso es inexistente y mientras no sea declarada nula produce efectos jurídicos, y entre otros, el de la litis pendencia puesto que hay partes que contienden y pueden ser condenadas en las costas,

e) La nulidad, y con mayor razón la anulabilidad, quedan convalidadas con la sentencia definitiva (12).

5.4.- EFECTOS DEL ACTO NULO.-

No obstante que un acto procesal es nulo tiene consecuencias procesales, lo que subraya la diferencia entre Nulidad e Inexistencia. Las consecuencias procesales que derivan de un acto son las siguientes:

I.- Primeramente, el efecto propio e inmediato de toda nulidad que consiste en la ineficacia total o parcial del Acto -

12) PALLARES, Eduardo
Dicc. de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa
México 1983 Pág. 572

Nulo.

II.- La nulidad del acto puede, a su vez, producir la nulidad de los actos vinculados con él, cuya validez depende de la validez de aquél. En este caso, se produce una nulidad por irradiación o propagación.

III.- La nulidad del acto produce muchas veces la responsabilidad del funcionario causante de aquello y también la del particular que dolosamente haya provocado la nulidad.

IV.- En algunos casos, el Acto Nulo a pesar de serlo, produce provisionalmente sus efectos específicos mientras no se declara la nulidad (13).

5.5.- EL REENVIO EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

Se entiende que se toma a la Legislación Común como fuente de inspiración de la Legislación Mercantil y otra más, sin embargo, el total de la fuente, es que el Legislador permite la regresión o REENVIO al Derecho Civil.

13) PALLARES, Eduardo
Diccionario de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa Pág. 576
México, D.F. 1983

Así se observa, que en algunos casos es necesario la aplicación del Derecho Civil al Mercantil, ya que específicamente, como en su oportunidad se comentará, el concepto de contrato y las normas generales aplicables a los contratos mercantiles están contenidas en ciertas disposiciones del Derecho Común.

Este principio se enuncia en el artículo 81 del Código de Comercio, que a la letra expresa: " Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos"; esto aunado a la regla de supletoriedad general del Código Civil para la materia mercantil, contemplada en el artículo 2o. del Código de Comercio que dispone: "A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las reglas del Derecho Común".

5.6.- LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

5.6.1.- NOCION DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

Esta teoría consiste en sostener que los tribunales tienen el derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan

podido razonablemente preveer esta modificación. Las condiciones económicas nuevas, después de la guerra de 1914, han dado un desarrollo exagerado a esta teoría. Todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias de hecho que condicionan la ejecución del contrato.

5.6.2.- OPINIONES QUE APOYAN A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

El código civil tiene una concepción del contrato que a priori parece clara. Los convenios equivalen a leyes. La seguridad lo exige así. Pero a su lado aparece la eterna queja de la desgracia humana que el legislador debe oír. De la interpretación del contrato en favor del deudor, del término de gracia, de la moderación de los daños y perjuicios, resulta la idea de que el contrato no es cosa absolutamente rígida.

Desde el punto de vista social, los contratos son menos generadores de derechos individuales e individualistas en sus fines, que combinaciones protegidas por la ley que llegan a fines superiores: creaciones, distribución de las riquezas para la satisfacción de los seres humanos. Por el contrato las personas se asocian por su interés común. Ante circunstancias nuevas, hay que repetirlo: el contrato que es cosa viva no puede ser absolu-

tamente rígida. Vivir es transformarse, quedando en cierta dirección general. La revisión del contrato se impone pues. Pero se pone en pugna la estabilidad de los convenios. Es la oposición clásica entre la necesidad de seguridad y la de transformación. Va a dar el Juez amplios poderes de los que podrá hacer mal uso y permitirá a deudores poco escrupulosos tratar de perjudicar al acreedor. Esto es incontestable. Entre las dos soluciones antitéticas, el nombre libre, pero impotente, no puede encontrar solución plenamente satisfactoria. Lo menos mal desde un punto de vista legislativo en un ensayo de conciliación, en todo caso la imprevisión terminará en un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor.

5.6.3.- OPINIONES ADVERSAS A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.-

De acuerdo con la jurisprudencia francesa, no aceptan la teoría de la imprevisión Colin et Capitanta, Heemand y Planiol. Los primeros consideran que debe mantenerse el principio saludable del respeto debido al contrato; el segundo cree que el Código Civil Francés aparta esa teoría por la formula tan clara de su artículo 1134, párrafo primero, responde al argumento basado en la equidad, diciendo que cada uno contrata a sus riesgos y peligros, después de madura reflexión, aprovechando la buena suerte y sufriendo la mala y, agrega, que la teoría de la imprevisión encontraría dificultades de aplicación considerables-

porque no se sabe como limitarla; y el tercero dice que es muy
difícil dar a los tribunales el poder de suprimir o modificar las
obligaciones contractuales.

C A P I T U L O V I

CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

6.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.-

6.1.- LA LEGALIDAD DE LAS TASAS DE INTERES VARIABLES EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.-

Capítulos atrás analizamos lo relativo a la varibilidad de las tasas, lo que quedó entendido como un fenómeno de economía que finalmente se tuvo que aceptar como tal en nuestro país, y no solo eso sino plasmar en nuestras leyes de la materia.

Con las reformas sufridas a la entonces Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ley que regía la actividad Bancaria en nuestro país, surge el concepto de Banca Múltiple, - como quedó tratado - este concepto de ajustaba a la **modernización** del concepto de Banca de nivel mundial.

Con este fenómeno se refleja en las tasas de interés que los Bancos cobran a sus usuarios.

Es menester recordar que no siempre los bancos cobraron tasas variables en los créditos que otorgaban, baste citar que todavía a principios de la década de los sesentas se cobrara una tasa fija de alrededor del 12% anual sobre una gran parte de los créditos hipotecarios, y si recordáramos sobre las cuentas de ahorro, estas pagaban el 20% anual.

Bien, todas estas reformas a la ley citada, a la postre siguieron su curso semejante en las posteriores legislaciones bancarias, tanto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y la posterior de 1985, sucediendo lo mismo con la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, separada de la ley que hasta 1982 regía la actividad bancaria a virtud de la Estarización de la Banca.

Tales reformas vienen subsecuentemente contempladas hasta las actuales leyes de Instituciones de Crédito y la Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Pero aun cuando estas leyes contemplaban la variabilidad de las tasas a virtud de ciertos factores de captación de recursos nacionales, que sucedía con la ley que regulaba y regula la apertura de crédito.

Al respecto, **sin querer** la ley se ajustaba a las reformas de las tasas variables que en los setentas era ya común.

La razón que me lleva a referir lo anterior se desprende de la definición que la ley hace la Apertura de Crédito en su artículo 291 que a la letra dice " *En virtud de la apertura de crédito el acreditante se obliga poner a disposición del acreditante una suma de dinero o a contraer por cuenta de éste una obli*

obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen "

De lo anterior se desprende, que el pacto entre las partes queda sujeto al convenio sobre los intereses, estipulados; la pregunta es: ¿cuáles intereses? los que sean y en el modo que sea. Mientras dicha definición no contenga parámetros sobre los cuales se puede determinar la cantidad de intereses, este concepto quedará sujeto al convenio entre las partes.

Comentaba que dicha definición " sin querer " se ajustó a los cambios, puesto que dicha ley data de 1932, época en la cual aun no se pensaba sobre los cambios en las tasas de interés de los Bancos, dicha definición se ajusta a que dada la competencia que había entre los bancos comerciales era factible que unos ofrecieran tasas más baratas que otros, por tal razón se dejaba libertad de convenio, pero la estipulación consistía en lo más alto o bajo de las tasas, pero éstas eran fijas por toda la vigencia del contrato, o aun más, cierto tipo de variabilidad pero sujeto al monto del adeudo, esto es, mientras más debía la persona más barato se le cobraba el interés.

Por tanto debe estimarse la legalidad a la luz de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como ley primaria de la materia en tratándose de Apertura de Crédito, lo que trae consigo la legalidad del contenido en las leyes secundarias para tal efecto, como sería la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Orgánica de Banco de México.

Más adelante veremos lo relativo a la legalidad de dichas tasas de interés a la luz de otros contrato de crédito y la propia ley civil (14).

6.2.- PROHIBICIONES A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

CONFORME A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO .-

Las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito.

ARTICULO 106.- A las Instituciones de Crédito les estará prohibido:

14) *Notas de Derecho Mercantil*
Cátedra del Lic. H. Gustavo Ramirez V.

I.- Dar en garantía sus propiedades.

II.- Dar en prenda los títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de Banca de Desarrollo, con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

III.- Dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería.

IV.- Operar sobre los títulos representativos de su capital, salvo lo dispuesto por el último párrafo de los artículos 19 y 38, así como el 122 de esta Ley.

V.- Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevaleciente en el momento de su otorgamiento.

VI.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados, salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general.

VII.- Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de crédito.

VIII.- Contraer responsabilidades u obligaciones por cuenta de terceros, distintas de las previstas en esta Ley.

IX.- Otorgar fianzas o cauciones, salvo cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas, en virtud de su cuantía y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

X.- Garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los documentos domiciliados, al ceder su domicilio para pagos o notificaciones.

XI.- Comerciar con mercancías de cualquier clase, excepto las operaciones con oro, plata y divisas que puedan realizar en los términos de la presente Ley.

XII.- Participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas conforme a lo previsto en esta Ley.

XIII.- Adquirir con recursos provenientes de sus pasivos, títulos, valores, o bienes de los señalados en esta Ley.

XIV.- Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan librado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.

XV.- Pagar anticipadamente, en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos o créditos, bonos, obligaciones subordinadas o reportos.

XVI.- Adquirir títulos o valores emitidos o aceptados por ellas o por otras instituciones de crédito.

XVII.- Celebrar operaciones bancarias activas o pasivas, por un plazo mayor de veinte años, sea cual fuere la forma de documentar las mismas (15).

15) LEGISLACION BANCARIA

Editorial Porrúa 36a. Ed.
México, D.F. 1991 Pág. 34-36

6.3.- LEGALIDAD DE LOS PACTOS EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO.-

Al igual que en los puntos anteriores, he comentado que nuestra actual situación de crisis jurídico económica, y valga que lo comento así, por darse ambas, ha venido a ser la lente de aumento que nos permite revisar la legalidad, de la que nadie antes de ocupaba en tratándose de los préstamos de los contratos de apertura de crédito.

Por lo general las instituciones de crédito antes de la crisis, acostumbraban determinados pactos que en la actualidad algunos han sido cambiados por ilegales y algunos otros no.

El pacto que más salta a la vista, es el caso de las tarjetas de crédito, lo que trae consigo que las instituciones de crédito " pacten " por medio de correspondencia al acreditado " usuario " de las tarjetas de crédito " avisándole " que ésta o y otra condición ha sido modificada.

Partiendo de la base que los contratos de apertura de crédito son *CONTRATOS DE ADHESION* es frecuente este tipo de actos por parte de los Bancos, con la consiguiente ilegalidad.

Existe un acto tradicionalmente hecho dentro de las tarjetas de crédito, que la capitalización de intereses, la cual no sería ilegal si esta estuviere pactada dentro de los contratos de adhesión antes citados, pero es el caso que prácticamente en ninguno de estos contratos se encuentra previsto.

Esto lo digo por vía de apoyo a lo antes dicho en puntos anteriores respecto a la legalidad de la capitalización de intereses en base al artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte final.

Dentro de la ilegalidad de los pactos, se encuentra la renovación de créditos por más de dos veces que se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la ley de la materia, lo que redituaba un descanso costoso para el acreditado y un "negocio" para la mayoría de los bancos y en algunos casos de los funcionarios de dichas instituciones.

Otra situación ilegal prevista dentro de los contratos de apertura de crédito y cuyo reflejo es vía procesal es la cláusula de sometimiento a la competencia o jurisdicción para el caso de cumplimiento o interpretación de los contratos.

En la mayoría, se pactan cuestiones como estas: " Las partes convienen que para el caso de cumplimiento o interpreta-

ción del presente contrato serán tribunales competentes los de la ciudad de Celaya, León, México o el del lugar de su celebración a elección del Banco ".

Dicha circunstancia ha sido puesta en evidencia por diversas ejecutorias de los Tribunales Colegiados, dado que lo anterior desvirtúa la intención del legislador de dejar a la voluntad de las partes, el sometimiento a la jurisdicción al establecerse dentro del pacto " a elección del Banco ".

Por otra parte dentro de los pactos, ilegales, se encuentra la ausencia de " explicación " dentro de los contratos tal es el caso de los contratos de apertura de crédito para la adquisición de la vivienda.

En los contratos citados, es particularmente usual el sistema de créditos adicionales o sistema automático de refinanciamiento, tal sistema se encierra en el hecho de poner al alcance del acreditado un pago " bajo " (hasta antes de la crisis) tal es el caso de una persona que ha recibido \$ 100,000.00 para la adquisición de la casa, si pagara la mensualidad real, esta sería compuesta de capital proporcional más los intereses devengados en el mes. Lo que hasta antes de la crisis arrojaría una amortización real mensual de alrededor de \$4,500.00 sin embargo el banco aceptaba que solo se le pagará aproximadamente \$ 1,500.00 la cues

ción es: ¿ Qué pasa con el diferencial de \$ 3,000.00. Estos 3,000.00 eran " completados para ser pagados al banco " por nuevos créditos de un global concedido, ésto es si el costo de la vivienda era de \$100,000.00 se le prestaban dentro del contrato \$300,000.00 de los cuales inicialmente se le " entregaban " \$100,000.00 para el pago al constructor de la vivienda y los \$200,000.00 restantes son para el pago de los créditos adicionales que " completarían " la amortización real mensual.

Dicho sistema como tal no se encuentra previsto bajo los términos aquí explicados, sino de tal modo en que solo persona con conocimientos de economía o matemáticas financieras lo puede entender.

Por otra parte la ilegalidad de los pactos contenidos en los contratos u otorgamiento de créditos en violación a las prohibiciones de la ley de Instituciones de Crédito tiene un interés público, dado que de otorgarse créditos a empresas insolventes o " fantasmas " trae consigo la ruptura del sistema financiero del banco como es el caso de BANCO UNION y otros mas, lo que en efecto dominó trae la intervención de la Secretaría de Hacienda y el Gobierno Federal para " pagar " los platos rotos por los créditos que trajeron el quebranto patrimonial (16).

6.4.- LA APLICABILIDAD DE LA LEGISLACION CIVIL EN LAS OPERACIONES DE CREDITO.-

Es inobjetable que el contrato de Apertura de Crédito, es un contrato mercantil, por encontrarse regulado en una ley mercantil, lo que se ve apoyado por el hecho de que el código de comercio que contiene las reglas de los contratos mercantiles, en nada exime sobre la mercantilidad de los contratos regulados fuera del propio código de comercio. Lo cual sirve de aclaración al hecho de que se determina como tal en función de su legislación y no por el hecho de que lo realicen los Bancos, puesto que el contrato de apertura de crédito no es exclusivo para los bancos, sino también para empresas que venden al crédito tales como los grandes supermercados o las tiendas departamentales, tales como Comercial Mexicana, Liverpool o el Palacio de Hierro.

Por tanto, al determinar su mercantilidad de manera obvia, debe determinarse la aplicabilidad de las reglas generales de los contratos mercantiles, en específico las reglas del reenvío, previstas en el artículo 81 de la Legislación mercantil citada.

La supletoriedad o reenvío previsto en el artículo 81, no queda " abierta " para todos los contratos, sino en equiparable para las regulaciones que como " reglas generales " se pre-

veen en la legislación civil. Tal es el caso del artículo 81, el cual a la letra dice:

" Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos "

Esta supletoriedad debe verse aplicada por las propias reglas que este precepto alude en los términos siguientes:

Comienza diciendo el artículo: " *CON LAS MODIFICACIONES Y RESTRICCIONES DE ESTE CODIGO SERAN APLICABLES A LOS ACTOS MERCANTILES LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO CIVIL...*" ; en el particular son dos conceptos, primero las modificaciones cuyo concepto encierra el término que el legislador quiso dar para el caso de que tanto en la legislación civil como en la mercantil existiera el mismo contrato, (tal es el caso de la compraventa), se respetaran las modificaciones que el legislador aplicó a la compraventa mercantil regulada por el código de comercio, ya que de aplicarse substancialmente una legislación a la otra, perdería su naturaleza mercantil. Sin embargo, aun cuando dentro de la misma intención del legislador al ser tan claro y determinante al respecto permite el " error " de interpretación al determinar que puede ser sobre todos los contratos específicos o sobre sus-

reglas generales, razón por la cual debemos analizar correctamente la aplicación del reenvío.

Por otra parte las " restricciones " que este precepto 81 menciona deben entenderse ya no a las diferencias de las legislaciones, sino a los sujetos intervinientes en la relación mercantil o contractual, puesto que en tratándose de capacidad mercantil, ésta difiere de la simple capacidad de ejercicio de la ley civil, al exigir en algunos casos, no ser comerciante declarado en quiebra, o no ser extranjero, o requerir el permiso correspondientes de la Secretaría de Gobernación o de Comercio, estas capacidades son especiales, aunadas a la capacidad de ejercicio prevista en la legislación civil.

La segunda parte del artículo 81 termina bajo la siguiente redacción:

" ... acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos "

Lo que viene a determinar las cuestiones limitativas sobre la supletoriedad o reenvío mencionado.

Por tanto, estas dos cuestiones deben ser analizadas cuidadosamente sobre capacidad y nulidad o rescisión, y por otro-

lado el hecho de que es relativa A TODOS LOS CONTRATOS, lo que quiere decir las reglas aplicables a todos los contratos y no las reglas propias de cada contrato, ya que de pretender interpretar en sentido contrario, concluiríamos que la legislación civil pudiera aun anular las compraventas mercantiles por causa de lesión, lo que está prohibido por el artículo 385 del código de comercio.

De tal manera que debe concluirse en una correcta interpretación que sobre la capacidad de los contrayentes y las causas que rescinden e invalidan los contratos es referente a las propias reglas generales de nulidad y rescisión de los contratos y obligaciones civiles.

En abono a lo antes propuesto, si pudiéramos aplicar las reglas específicas de capacidad y nulidad, específicas de un contrato civil a un mercantil caeríamos en la aberración de aplicar las reglas del arrendamiento al contrato de apertura de crédito o del mutuo a las de la compraventa mercantil.

Observando el otro ángulo del planteamiento, se ha pretendido aplicar las reglas del derecho civil de cada Estado de la República a la supletoriedad del Código de comercio en su artículo 81, lo cual es incorrecto, puesto que el código de comercio refiere el derecho civil o común y en igualdad de cir-

cunstancias debe ser el derecho común o civil aplicable en materia federal, dado la aplicabilidad de la constitución en lo referente a actos de comercio.

Esto es harto frecuente, ya que los grupos prodeudores, alegan nulidad de los contratos de apertura de crédito, basándose en las reglas del contrato de mutuo civil, pretensión por demás incongruente con las reglas expresadas y el análisis vertido.

Otra causa más frecuente de demandas de nulidad de la apertura de crédito estriba en el hecho de la lesión, a personas que han declarado ser comerciantes, profesionistas que pueden no tener nada de ignorantes o inexpertos.

Otros grupos más prodeudores, alegan la nulidad por falta de representación de los funcionarios bancarios, después de que sus agremiados han realizado pagos a la institución bancaria, lo que subsana cualquier deficiencia en la representación que efectivamente pueda existir.

Finalmente, grupos nacionales, fundan sus demandas en la teoría de la imprevisión, prevista en la mayoría de los códigos civiles de los Estados, mas no en el Código civil para el Distrito Federal, aplicable por supletoriedad y no aquéllos.

A fin de determinar con precisión cuales son los preceptos de la ley civil que son aplicables como reglas generales a los actos mercantiles o contratos de su tipo, considero que son:

ARTICULO 2225.- La ilicitud en el objeto , en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

ARTICULO 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

ARTICULO 2227.- La nulidad es relativa cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

ARTICULO 2228.- La falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

ARTICULO 2229.- La acción y la excepción de la nulidad-

por falta de forma competen a todos los interesados.

ARTICULO 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es incapaz.

ARTICULO 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

ARTICULO 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma establecida por la ley.

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

ARTICULO 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

ARTICULO 2235.- La confirmación se retrotrae el día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.

ARTICULO 2236.- La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos, por la ley. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error es conocido.

ARTICULO 2237.- 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.

ARTICULO 2238.- El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo integralmente subsistiera.

ARTICULO 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

ARTICULO 2240.- Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en-

cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos, sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

ARTICULO 2241.- Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquéllo que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

ARTICULO 2242.- Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto por terceros adquirentes de buena fe.

En Cuanto a la Rescisión:

ARTICULO 2300.- La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951.

ARTICULO 2310.- La venta que se haga facultando al-

comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:

I.- Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión del contrato producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.

II.- Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable podrá también pactarse la cláusula rescisoria, de que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público.

III.- Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse los contratos podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula del precio no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que ésta fracción se refiere.

ARTICULO 2311.- Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un-

alquiler o renta que fijarán peritoe, por el deterioro que haya eufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador, obligaciones máe onerosas que las expreeadas, eerán nulas.

ARTICULO 2362.- Reecindida la donación por supervenien-
cia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o
su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los
hijos.

ARTICULO 2363.- Si el donatario hubiere hipotecado los
bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el
donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar
tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario.

ARTICULO 2369.- En cualquier caso de reecieión o revo-
cación del contrato de donación se obeervará lo dispueeto en los
artículos 2362 y 2363.

ARTICULO 2408.- El contrato de arrendamiento no se
reecinde por la muerte del arrendador ni el arrendatario, ealvo-

convenio en otro sentido.

ARTICULO 2416.- Si el arrendador no cumpliera con hacer las reparaciones necesarias para el uso a que esté destinada la cosa, quedará a elección del arrendatario rescindir el arrendamiento u ocurrir a juez para que estreche al arrendador al cumplimiento de su obligación, mediante el procedimiento rápido que se establezca en el Código de Procedimientos Civiles.

ARTICULO 2432.- Si solo se impide en parte el uso de la cosa, podrá el arrendatario pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, si el impedimento dura el tiempo fijado en el artículo anterior.

ARTICULO 2483.- El arrendamiento puede terminar:

I.- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada.

II.- Por convenio expreso.

III.- Por nulidad.

IV.- Por rescisión.

V.- Por confusión.

VI.- Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor;

VII.- Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;

VIII.- Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

ARTICULO 2489.- El arrendador puede exigir la rescisión:

I.- Por falta de pago de la renta en los términos previstos en la fracción I artículo 2425;

II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425;

III.- Por subarrendamiento de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480;

IV.- Por daños graves a la cosa arrendada imputables al arrendatario, y

V.- Por variar la forma de la cosa arrendada sin contar con el consentimiento expreso del arrendador, en los términos del

artículo 2441.

ARTICULO 2490.- El arrendamiento puede exigir la rescisión del contrato:

I.- Por contravenir el arrendador la obligación a que se refiere la fracción II del artículo 2412 de este ordenamiento;

II.- Por la pérdida total o parcial de la cosa arrendada en los términos de los artículos 2431, 2434 , 2445, y

III.- Por la existencia e defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento y desconocidos por el arrendatario.

En cuanto a la capacidad:

ARTICULO 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

ARTICULO 1799.- La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

ARTICULO 1800.- El que es hábil para contratar, puede-

hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

ARTICULO 1801.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

ARTICULO 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató (17).

6.5.- SUPLETORIEDAD DEL PRESTAMO MERCANTIL A LA REGULACION DE LA APERTURA DE CREDITO.-

El denominador común de ambos contratos mercantiles, es que son contratos de crédito, y sus diferencias son muchas, partiendo de cada regulación, en caso del primero, éste puede-

17) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa 62a. Edición
México, D.F. 1993 Págs. 325-462

versar sobre no solo dinero, sino mercancías fungibles o títulos valor, en tanto que para el segundo solo con cuestiones monetarias u obligaciones contraídas con terceros, también en dinero.

La desiderata más importante, en tratándose de ambos contratos, se encuentra cuando éstos se hacen en forma verbal, dada la regla genérica prevista en el artículo 78 del código de comercio, aun así en el caso de litigio, sería materia de prueba para determinar la existencia de uno y otro, más sin embargo, al darse la forma escrita, debemos atender a la regulación específica de uno y otro.

Lo que quiere decir, al seguir sus regulaciones, o al atender a las reglas generales de los contratos mercantiles, que no es posible aplicar supletoriamente el uno al otro.

Esto puede parecer muy claro visto de esta manera, sin embargo, por cuestiones de ignorancia algunos jueces, indiscriminadamente, independientemente de los litigantes, pretender aplicar reglas del préstamo mercantil a la apertura de crédito. El caso más frecuente es en tratándose de abonos que los acreditados hacen a los acreditantes dentro o fuera de procedimiento.

Es tan grave el manifiesto de la ligereza con que es aplicado el préstamo mercantil prácticamente a cualquier crédito,

que se ha caído en errores de que por cualquier pagaré o cheque se aplica, sin determinar en litis que éste haya provenido de un préstamo mercantil.

Por otro lado, el anatocismo es usado por litigantes, como alegato y fundamento de la ilegalidad, tanto del contrato de préstamo mercantil como en la apertura de crédito, lo que es inaplicable, dado que el préstamo es más claro en el sentido del pacto de capitalización de intereses; más sin embargo la regulación de la apertura de crédito queda totalmente abierta en este sentido por la razón de que cuando el legislador en la década de los treinta regula las operaciones de crédito, deja abierta la puerta al pacto en las tasas de interés, NO EN SU AJUSTABILIDAD ACTUAL, sino en la mejor oferta, tal era el caso de que en 1931, Banco Nacional de México, ofrecía a sus depositantes, créditos con una tasa del 10 % anual, en tanto que Banco de Londres y México los ofrecía a una tasa de 10.7 %, márgenes que en la actualidad son nada en comparación con las variaciones a la alza o a la baja.

" Sin querer " la definición de 1931 se ajustó a las actuales formas de pacto de las tasas de interés variables que no tienen nada que ver con las ofertas y demandas en las tasas de interés que cada banca ofrecía, no obstante, esto ha sido obligado no solo por la legislación Bancaria, sino por los movimientos-

económicos mundiales (18).

C O N C L U S I O N S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El derecho mercantil nace para regular el comercio es decir, los actos y las relaciones de los comerciantes propios de realización de sus actividades mediadoras.

SEGUNDA.- Su nacimiento viene a llenar necesidades que no podía solucionar el derecho civil; problemas que afectaban a un grupo de personas, cosas y relaciones que no encontraban solución en el derecho común.

TERCERA.- El derecho mercantil en relación al civil, es un derecho especial. Exige puntualidad en el cumplimiento de la obligación, eliminando términos de gracia o cortesía.

CUARTA.- La legislación mercantil es única y se aplica en toda la República por disposición Constitucional, en tanto que la Civil es local; cada Estado dicta su propio Código Civil.

QUINTA.- Un acto es mercantil cuando lo ejercite un comerciante o por virtud de sus caracteres intrínsecos.

SEXTA.- El Código de Comercio, no es la única ley mercantil; aunque en su origen agrupaba a todas ellas, tales como la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, La Ley Gene-

ral de Sociedades mercantiles, La Ley del contrato de Seguro, la Ley de Navegación y comercio Marítimo, la Ley de Quiebras y aSuspensión de pagos, La ley Federal de Protección al consumidor etc.

SEPTIMA.- Los Títulos de Crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consignan. Estos son cosas absolutamente mercantiles, situación que no se da con los contratos, pues hay una definición en común.

OCTAVA.- La características de lo títulos de crédito son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

Los títulos de crédito cuentan con instituciones tales como: aceptación, pago, aval, endoso, protesto y acciones derivadas.

NOVENA.- La operación de crédito es un negocio jurídico en donde el crédito existe.

DECIMA.- Hay nulidad cuando un acto está tocado de un vicio (error, dolo, violencia, consentimiento, capacidad, etc.). Esta nulidad puede ser absoluta o relativa:

Absoluta.- Se presenta cuando falta algún elemento de existencia (consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato.)

Relativa.- Existe nulidad relativa cuando falta algún elemento de validez, (capacidad, vicios del consentimiento, objeto lícito, y forma).

DECIMA PRIMERA.- La variabilidad de las tasas de interés en los contratos de apertura de crédito y otros contratos de crédito, deviene de un fenómeno económico mundial, donde la inseguridad económica ha cobrado tal relevancia en las economías de tercer mundo como es la de nuestro país.

DECIMA SEGUNDA.- El reenvío es la regresión o supletoriedad del derecho mercantil al civil en forma restringida y específica bajo los conceptos de limitaciones y restricciones del propio código de comercio en tratándose de la capacidad de los contratantes y las causas que rescinden e invalidan los contratos, como causas genéricas aplicables, no así las regulaciones individuales de cada contrato.

La capacidad se determina como de goce y ejercicio, aunándose a esta la capacidad especial mercantil relativa a los comerciantes quebrados, rehabilitados y los extranjeros.

DECIMA TERCERA.- La Teoría de la Imprevisión sostiene que los tribunales tienen derecho de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias sin que las partes hayan podido prever tal modificación.

DECIMA CUARTA.- Debe estimarse la legalidad a la luz de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como ley primaria de la materia en tratándose de Apertura de Crédito, lo que trae consigo la licitud del contenido en las leyes complementarias, para tal efecto, como sería la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Orgánica de Banco de México.

DECIMA QUINTA.- Al determinar la mercantilidad del Contrato de Apertura de Crédito, de manera obvia, debe determinarse la aplicabilidad de las reglas generales de los contratos mercantiles, en específico las reglas del reenvío.

DECIMA SEXTA.- Es un error claro, pretender aplicar de manera supletoria el préstamo mercantil, al contrato de apertura de crédito, pues son diferentes contratos, que tienen una regulación independiente e individual y ninguna norma prevé tal supletoriedad.

DECIMA SEPTIMA.- No podrán ser anulados los contratos-

de apertura de crédito en base a la teoría de la imprevisión por no encontrarse esta prevista en el Código Civil Federal.

DECIMA OCTAVA.- Es improbable que una persona como comerciante pueda alegar lesión en tratándose de apertura de crédito.

DECIMA NOVENA.- No podrá existir nulidad alegando falta de representación de parte del banco acreditante cuando el acreditado haya hecho pagos parciales a la institución, ya que esto es un reconocimiento a la personalidad deficiente, y por tanto la acción de nulidad se extingue.

VIGESIMA.- Es procedente la nulidad por falta de capacidad en ciertos casos sujetos a la capacidad especial mercantil.

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

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

- 1) **CARRIGUES, Joaquín**
Curso de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa 6a. Ed.
México, D.F. 1981

- 2) **CERVANTES Ahumada, Raúl**
Títulos y Operaciones de Crédito
Editorial Herrera, S.A. 13a. Ed.
México, D.F. 1984

- 2) **LOZANO, Antonio de J.**
Diccionario Razonado de Legislación y
Jurisprudencia Mexicanas
Editorial Orlando Cárdenas 1a. Ed.
Irapuato, Gto. 1992

- 4) **LUTZESCO, Georges**
Teoría y Práctica de las Nulidades
Editorial Porrúa 6a. Ed.
México, D.F. 1985

- 5) **MANTILLA** Molina, Roberto
Derecho Mercantil 12a. Ed.
Editorial Porrúa
México, D.F. 1971

- 6) **MARQUEZ** González, José Antonio
Teoría General de las Nulidades
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. 1992

- 7) **MUNOZ**, Luis
Derecho Mercantil 1a. Ed.
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, D.F. 1973

- 8) **OLVERA** de Luna, Omar
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. 1982

- 9) **PALLARES**, Eduardo
Dicc. de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa 15a. Ed.
México, D.F. 1983

- 10) **VAZQUEZ** Arminio, Fernando
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. 1977

- 11) **VAZQUEZ** del Mercado, Oscar
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa 1a. Ed.
México, D.F. 1982

LEYES Y CODIGOS

- 12) **LEGISLACION BANCARIA**
Editorial Porrúa 36a. Ed.
México, D.F. 1991
- 13) **CODIGO DE COMERCIO**
Editorial Porrúa
México, D.F. 1993
- 14) **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**
Editorial Porrúa 62a. Ed.
México, D.F. 1993