



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL,
UN CONTRATO TÍPICO Y
NOMINADO, PERO:
INEFICAZMENTE REGULADO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALEJANDRO VÉLEZ HERRERA

Asesor: LIC. GABINO ROSALES ZAMORA



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.

A DIOS:

GRACIAS POR EL SER, Y POR DEMOSTRARME TU PRESENCIA.

A MI FAMILIA:

MIS PADRES: SOFIA HERRERA y HÉCTOR VÉLEZ; MIS HERMANOS: HÉCTOR, CUCA, DAMIAN, SOFIA y CLAUDIA. A MIS TÍOS Y SOBRINOS. SIEMPRE LES AGRADECERE SU COMPRESIÓN Y APOYO.

A MIS PROFESORES:

A TODOS Y CADA UNO DE LOS PROFESORES DE: LA ESCUELA PRIMARIA SIMON BOLIVAR, DE LA SECUNDARIA DIURNA No. 7, DE LA ESCUELA NACIONAL PREPARATORIA No. 7, MIS PROFESORES DE LA FES ACATLÁN. GRACIAS POR SUS ENSEÑANZAS

"...PORQUE LA ENSEÑANZA ES PARA LA VIDA, NO PARA LA ESCUELA..."

A MIS COMPAÑEROS DE CLASE:

A TODOS Y CADA UNO, POR COMPARTIR EN LOS SALONES DE CLASE, EN LA CALLE Y EN OTROS LUGARES Y MOMENTOS, VIVENCIAS ENTRAÑABLES.

A MIS COMPAÑEROS DE DESPACHO:

GRACIAS A TODOS Y CADA UNO PORQUE ADEMAS DEL APRENDIZAJE, FUE UNA ETAPA MUY HERMOSA EN MI VIDA, DE MUCHAS RISAS Y BROMAS INGENIOSAS, SIN DEJAR DE PASAR POR ALTO MI ADMIRACIÓN Y RESPETO, SINCERO, A MI MAESTRO Y AMIGO: LIC. JESÚS GENARO HERNANDEZ SANTAOLAYA, ABOGADO DE PENSAMIENTO CLARO Y AGIL, EXCELENTE ESCRITOR Y CARICATURISTA, ENAMORADO DE JUANITA Y DEL RÍO DE LAS ESTACAS.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

GRACIAS POR SU COMPAÑERISMO Y AMISTAD, A TODOS Y CADA UNO DE LOS MINISTERIOS PUBLICOS, OFICIALES SECRETARIOS y PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL CON LAS QUE HE COMPARTIDO y COMPARTO, ARDUAS JORNADAS DE TRABAJO, PERO ADEMAS DEBO RECONOCER LA AMISTAD ESTRECHA QUE SE HA GESTADO EN ESA TRINCHERA: AL LIC. OCTAVIO REYNA, LIC. EVA VAZQUEZ, LIC. SERGIO MAYEN, LIC. FRANCISCO TERCERO, AL CHAVA, A RAFAEL CORTES, MARCO GUZMAN, MIRIAM CRUZ, JAVIER MORALES, JAIME MALVAEZ, RAMON ROBLES, LIC. NIÑO, ENTRE OTROS. TAMBIEN, AGRADEZCO EL APOYO BRINDADO Y LA CONFIANZA QUE DEPOSITARON EN MÍ: EL MTRO. BERNARDO BATIZ VAZQUEZ y DOLORES ALQUICIRA, QUIENES CREYERON EN MI.

A MIS SINODALES:

GRACIAS POR SU TIEMPO Y POR EL SERVICIO QUE PRESTAN A ESTA GRAN INSTITUCIÓN, NUESTRA UNIVERSIDAD NACIONAL, Y QUE GRACIAS A ELLO, ME ES POSIBLE SUSTENTAR EL PRESENTE TRABAJO.

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. GABINO ROSALES ZAMORA, A QUIEN ADMIRO Y RESPETO COMO MAESTRO, ABOGADO Y PERSONA. POR SU DON DE GENTE, QUIEN DE MANERA ESPONTÁNEA Y DESINTERESADA ME MOTIVO, ORIENTO Y ASESORO EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A MI ESPOSA E HIJOS:

"...PORQUE LOS SUEÑOS SON LA REALIDAD DEL MAÑANA..."

POR ESO AGRADEZCO A MI COMPAÑERA, AMIGA, ESPOSA Y AMANTE: JANET, QUIEN SIEMPRE HA ESTADO A MI LADO, LUCHANDO CODO CON CODO, QUIEN SIEMPRE ME HA APOYADO Y AYUDA, QUIEN ME COMPRENDE, ALIENTA, MOTIVA Y PORQUE SIEMPRE SE ATREVE Y ESOS HACE POSIBLE MUCHAS COSAS; Y A MIS HIJOS: PARIS ALEJANDRO Y JANET ALEJANDRA, PORQUE SON EL MOTOR QUE ANIMA NUESTRO ESPIRITÚ Y ALEGAN NUESTRAS VIDAS, SON UN REFLEJO DE NUESTRO AMOR INFINITO.

FINALMENTE DÉDICO ESTA TESIS A MI HIJO:

PARIS ALEJANDRO VÉLEZ TREVIÑO, PORQUE HA PESAR DE LAS ADVERSIDADES CON LAS QUE SE HA ENFRENTADO, DESDE SU NACIMIENTO, ME HA ENSEÑADO QUE LA VOLUNTAD, CONSTANCIA, PACIENCIA Y PERSEVERANCIA, HACEN POSIBLE SUPERAR LOS OBSTACULOS, QUE SON SOLO EXPERIENCIAS Y QUE ES POSIBLE HACER REALIDAD LOS SUEÑOS.

¡¡ GRACIAS A TODOS LOS QUE SE ATREVAN A LEER, HASTA EL FINAL, EL PRESENTE TRÁBAJO !!

ÍNDICE

Pag.

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

CAPITULO I

DATOS GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

1.1 Concepto de Comercio.	5
1.2 Concepto de Comerciante.	6
1.3. Etapas del Comercio.	7
1.3.1 La etapa del trueque.	
1.3.2 La etapa de la compraventa no monetaria.	
1.3.3 La etapa monetaria.	
1.3.4 La etapa del comercio a crédito.	
1. 4. Evolución Histórica del Derecho Mercantil.	8
1.4.1 Etapa Primitiva del Comercio.	
1.4.2 Nacimiento del Derecho Mercantil en la Edad Media.	
1.4.3 Los Mercados y las Ferias.	
1.4.4 Las Universidades de Mercaderes.	
1.4.5 Los Tribunales Mercantiles.	
1.4.6 Las Ciudades Mercantiles.	
1.4.7 Los Consulados Marítimos.	
1.4.8 El Derecho Mercantil Codificado.	
1. 5. El Derecho Mercantil en México.	20
1.5.1 México Prehispánico.	20
1.5.2 La Nueva España, México antes de la Independencia.	21
1.5.3 México Independiente.	22
1.5.4 Reforma al Código de Comercio para regular la Consignación Mercantil.	23

CAPITULO II

EI CONTRATO GENERAL.

2.1. El Contrato como un Negocio Jurídico.	28
2.2. Concepto de Contrato.	31
2.3. Elementos de Existencia y Requisitos de Validez.	32
2.4. Clausulas de los Contratos.	42
2.5. Efectos de los Contratos en relación con las Partes.	45
2.6. Interpretación de los contratos.	47
2.7. Clasificación de los Contratos.	49

CAPITULO III

LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL, EN LATINOAMÉRICA.

3.1. El Contrato de Consignación o Estimatorio en Colombia.	55
3.2. El Contrato Estimatorio en Guatemala.	62
3.3. El Contrato Estimatorio en Honduras.	65
3.4. El Contrato Estimatorio de El Salvador.	69

CAPITULO IV

LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL, UN CONTRATO TÍPICO NOMINADO

4.1. La Consignación Mercantil.	75
4.2. Definición.	90
4.3. Naturaleza y Clasificación.	94
4.4. Elementos Personales.	96
4.5. Los Elementos de Existencia.	96

4.6. Los Requisitos de Validez.	99
4.7. Obligaciones del Consignante.	103
4.8. Obligaciones del Consignatario.	108
4. 9. Duración.	108
4.10. Rescisión.	109
4. 11. Terminación.	110
4.12. Las Consecuencias de la Mora.	112
4.13. Derecho de Retención a favor del Consignatario.	113
4.14. Ejecutividad del Contrato, en beneficio del Consignante.	114

CAPITULO V

LA CONSIGNACIÓN MERCATIL, SU SEMEJANZA Y DIFERENCIA, CON OTROS ACTOS JURÍDICOS

5.1. Con el Contrato de Comisión Mercantil.	116
5.2. Con el contrato de Asociación en Participación.	121
5.3. Con el contrato de Compraventa.	125
Conclusiones.	128
Propuesta	130
Bibliografía.	131
Legislación.	133

INTRODUCCION

El objeto de estudio en el presente trabajo, es el contrato denominado: “**LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL**”, figura del derecho mercantil de reciente regulación y denominación en la legislación comercial mexicana, y que surgió de la imaginación y practica de los comerciantes; pero en la actualidad, el uso de dicho contrato ya no es exclusivo de este sector.

Por lo que el legislador, tomando en consideración a todos aquellas personas, comerciantes o no, que tengan interés en vender un libro usado, una pieza artística, una joya, un automóvil u otra mercancía de difícil venta directa, reguló dicho contrato denominado: “**LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL**” en los artículos 392 al 394 del Capítulo IV del Libro Segundo del Código de Comercio con el evidente propósito de que fuera un instrumento apto para disminuir el riesgo en los negocios, y obtuvieran un beneficio sin problemas.

Sin embargo el problema general que se observa es que, omitió regular el deber del consignatario, de rendir cuentas de su actuar siendo que, estableció en los párrafos segundo y tercero de la fracción III del artículo 393 del Código de Comercio que las partes pueden pactar una retribución a favor del consignatario sin que el bien consignado haya sido vendido.

Por lo que se afirma que, este contrato ineficaz para el propósito de ser una herramienta útil para disminuir el riesgo en los negocios y obtener un beneficio sin problemas, en el supuesto que las partes celebren este contrato siguiendo lo preceptuado en la ley, esto es, cuando pacten una retribución a favor del consignatario, sin que el bien consignado, haya sido vendido, y las partes omitan estipular la obligación del consignatario de rendir cuentas de su actuar porque, la ley no considera establecida dicha obligación.

Es decir, al no estipularse esa obligación de rendir cuentas, y no estar establecida en la ley, se crea confusión respecto de las obligaciones que se generan al celebrar dicho contrato de esa forma porque, el derecho del consignante para

solicitar la rendición de cuentas no se encuentra regulado como una obligación para el consignatario; y, la rendición de cuentas, no es una consecuencia de este contrato. Además de que el legislador, al regular al contrato de consignación mercantil de esta forma, lo trata como un contrato de prestación de servicios, siendo que es un contrato: gratuito y de colaboración.

Proponiendo una reforma a la fracción III del artículo 393 del Código de Comercio para que, se derogue la disposición que permite que las partes pacten una retribución a favor del consignatario sin que el bien consignado haya sido vendido; y cuando así lo estipulen las partes, deberán estarse a lo dispuesto en el contrato de comisión mercantil.

La justificación de este trabajo, estriba en que, es de suma importancia que las normas que regulen este contrato, sean claras, precisas y congruentes, que no dé lugar a confusiones respecto de las consecuencias del contrato que se está celebrando, y se tenga la certeza de las obligaciones que corresponde a cada una de las partes. Esto es porque, las personas creyendo que celebran un contrato de consignación, en el supuesto de que las partes pacten una retribución a favor del consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos, en realidad celebran, una especie de contrato de comisión mercantil pero sin las obligaciones que este contrato impone porque ha sucedido que, una persona entrega la posesión de su bien, para su venta y una vez transcurrido el tiempo pactado, y si dicho bien no se ha vendido el consignatario se niega a devolver dicha bien argumentando que, debe pagársele una retribución, tan solo por el hecho de haberlo tenido en exhibición, aun que no haya abierto su local por días o semanas, o bien nunca lo hubiera propuesta en venta, y el derecho del consignante para solicitar la rendición de cuentas no se encuentra regulado como una obligación para el consignatario; y, la rendición de cuentas, no es una consecuencia de este contrato.

Para lo cual, en el objeto de estudio es el contrato denominado **LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL**, aplicando los métodos inductivo y deductivo, analítico, comparativo, e histórico usando la técnica documental basada en la revisión bibliográfica y de la legislación de comercio vigente, así como del proyecto de reforma y el decreto respectivo, y bajo el marco teórico de jus-positivismo

abordando el presente fenómeno jurídico desde el punto de vista que, la validez y vigencia del derecho dependen de que haya sido dictado por el Estado, pero bajo la faceta de entender las normas que regulan este contrato de consignación, tal cuales son, como un mero hecho histórico.

En el capítulo primero, aplicando el método deductivo, se parte de lo general a lo particular, y tomando en consideración que el Contrato de Consignación Mercantil tiene origen, antes del surgimiento del Derecho Mercantil, tal como se conoce hoy, en primer lugar se establece la noción y concepto de comercio y comerciante para luego, hacer las referencias históricas de las normas que han regulado a dicha actividad y profesión, hasta nuestros tiempos para llegar a las normas que, a la fecha regulan dicho contrato La "**Consignación Mercantil**" en Los Estados Unidos Mexicanos.

Siguiendo dicho método deductivo, en el capítulo segundo se dedica al estudio del contrato en general.

El tercer capítulo, haciendo uso de los métodos comparativo e inductivo, se dedica al estudio del contrato de consignación en Latinoamérica, específicamente se estudia este contrato en: Colombia, Guatemala, Honduras y El Salvador.

En el cuarto capítulo, se aplica el método analítico, descomponiendo el contrato de Consignación Mercantil en sus elementos de existencia y requisitos de validez, de acuerdo a como se encuentra regulado en el Código de Comercio.

En el quinto capítulo, aplicando el método comparativo se analiza este contrato con otros actos jurídicos como la Comisión Mercantil, la Asociación en Participación y la Compraventa Mercantil con la finalidad de precisar que, cuenta con elementos y características que le atribuyen una identidad propia y que obliga a no confundirlo con ningún otro contrato, a pesar de su parentesco.

CAPITULO I

HISTORIA DE LAS NORMAS DE DEREHO MERCATIL

Justificación de este Capitulo

El estudio de la evolución de las normas del Derecho Mercantil es con el objeto de fijar con precisión como es que se han creado aquellas instituciones (contratos, etc.) que posteriormente han sido reguladas por el Derecho Mercantil, a fin de precisar si las normas que regulan el contrato de La “Consignación Mercantil” son en verdad oportunas, concordantes y armónicas respecto de su propósito real de servir como un instrumento apto para disminuir los riesgos de las personas que utilicen dicha figura en algún negocio, si en verdad dicha figura les será útil para aumentar sus negocios y obtener ganancias sin riesgos, o bien si por el contrario dichas normas que regulan el contrato en comento, son ineficaces para tal propósito además de que por no ser claras se requiere acudir a otras normas que regulan contratos similares, pero siempre distintos.

La “Consignación Mercantil” es una figura del derecho mercantil de reciente regulación y denominación en la legislación comercial mexicana, esta figura surge de la imaginación de aquellas personas que satisfacían las necesidades y apetencias de los individuos, mediante la entrega del satisfactor, a cambio de un pago.

Esa actividad de satisfacer necesidades y apetencias, por un pago, es comercio y el individuo que la realiza es el comerciante.

Dicha figura surge de la vida práctica, reflejo de la actividad mercantil con el propósito de disminuir sus riesgos, aumentar sus negocios y hacer dinero u obtener ganancias.

Luego entonces, esa figura se encuentra íntimamente ligada con el comercio y el comerciante. El contrato de Consignación Mercantil, es una figura que, como la gran mayoría tiene origen, antes del surgimiento del Derecho Mercantil, tal como se

conoce hoy. En virtud de lo cual es procedente establecer la noción y concepto de comercio y comerciante para luego, hacer las referencias históricas de las normas que han regulado a dicha actividad y profesión, hasta nuestros tiempos para llegar a las normas que, a la fecha regulan dicho contrato La “Consignación Mercantil” en los Estados Unidos Mexicanos.

1.1 Concepto de Comercio

El hombre, a diferencia de los demás seres vivos que pueblan la tierra, dista mucho de bastarse a sí mismo para el efecto de llenar sus múltiples y variadísimas necesidades, requiere de la cooperación de los demás.

El comercio surge como una solución aportada de manera espontánea a algunas de las necesidades que con frecuencia, enfrentan los seres humanos. En el momento en que, cada grupo satisfacía sus necesidades por sí mismos, surge el trueque, que si bien no puede ser calificado de mercantil, tiene como consecuencia necesaria el comercio.

El trueque tiene como supuestos la producción en exceso determinados satisfactores, vgr: granos, frutas, verduras, telas, etc., y que la necesidad o carencia de otros objetos que son producidos por otros grupos o tribus, y por lo tanto el trueque consiste en el intercambio de tales satisfactores unos, por otros, de los demás grupos que los producen para llevarlos a sus consumidores.

“...En el momento en que, en el trueque se adquirieron varios objetos, que no son necesariamente para consumo, sino con el fin de destinarlos a otros trueques, adquiriendo otros satisfactores para llevarlos a quien los consume, surge así el comercio, del cambio por el cambio. Si a dicho cambio de satisfactores le aumentamos, la especulación o de obtención de un lucro o ganancia, entonces a hablamos de comercio...” (1).

(*1) Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, Nociones de Derecho Mercantil, 5ª edición reimpresión, Editorial Banca y Comercio, México 2007. Pág. 1

Entonces el comercio es una actividad humana, muy antigua, consiste esencialmente en una actividad de mediación entre productores y consumidores, y como objeto práctico que persigue es la obtención de una ganancia, ya que al realizar un cambio entre productores y consumidores, entre estos cambios, adquiere una ganancia.

1.2 Concepto de Comerciante

Ahora bien, la división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas. Junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, del agricultor, etc., surge la figura del comerciante, persona que se dedica a interponerse, para facilitar, el cambio de satisfactores.

*Esta figura nace "...cuando, aquellas personas que tenían los bienes para satisfacer las necesidades y apetencias de otros, necesitaban de alguien que se encargara de hacerlos llegar. Surgió pues una clase de individuos, que estimulados por un deseo de lucro, se dedicó profesionalmente, con gran variedad de medios, según las circunstancias sugerían, a mediar o interponerse entre productores y consumidores, salvando los obstáculos que entre ellos se interponían, asumiendo los riesgos de transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos, creando y aprovechándose de mil figuras e instituciones que la práctica y su capacidad de ingenio e inventiva le permitían, para que esta actividad resultara provechosa y menos riesgosa..." (*2).*

*"...La especialidad del comercio, consiste en satisfacer la necesidad o apetencia (la que sea), de los individuos (cualquiera que sea), mediante la entrega del satisfactor (cualquiera) respectivo. El único requisito es que a cambio se le entregue (pague) al comerciante el precio que se ha fijado al satisfactor..." (*3).*

Luego entonces, el comerciante, es la persona que profesionalmente, practica la actividad de mediación entre productores y consumidores.

(*2) Tena Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, 19ª edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 19

(*3) Dávalos Mejía L. Carlos Felipe, Instituciones de Crédito, 3ª edición, Editorial Oxford, México 2003. Pág. 3

La función del comerciante es, esencialmente una función de mediador, colocado entre el productor y el consumidor, teniendo por objeto su actividad, transmitir de aquellos a estos, los productos; será directa su mediación, si la realiza de un modo inmediato entre productores y consumidores, e indirecta su mediación, cuando entre aquél y estos, hay otros intermediarios.

El comerciante se desplaza, llevando su mercancía, del lugar donde abunda al lugar donde escasea, y dicha escases, le otorga un sobre precio que será la ganancia. Concepto que, se adecua a lo dispuesto la fracción I del artículo 3 del código de comercio que reputa comerciante, a las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria.

1.3 Etapas del comercio

Como lo expone, Dávalos Mejía L. Carlos Felipe, es procedente afirmar que, el comercio tiene diferentes etapas, dependiendo de los bienes y valores que se han dado a cambio del satisfactor (*3).

1.3.1 La etapa del trueque

Etapa que se distingue porque un individuo o grupos de individuos que produjeron bienes en exceso tienen la necesidad de cambiarlos por otros bienes que necesitan, no hay una ganancia, pero cuando el intercambio de bienes se realiza para adquirir otros bienes para futuros cambios, se habla de una incipiente actividad mercantil.

1.3.2 La etapa de la compraventa no monetaria,

Esta etapa algunos individuos o grupos tenían un excedente de producción: como trigo, maíz, etc., pero otros grupos, no contaban con bienes que les sobrasen, entonces se desplegó la imaginación del comerciante logrando la intermediación, al cambiar tales bienes por otros bienes de valor común que representaran la misma utilidad o ganancia para todos.

(*4) Dávalos Mejía L. Carlos Felipe, Instituciones de Crédito, 3ª edición, Editorial Oxford, México 2003, págs. 6 a 10.

Esos bienes, de valor común, tenían como característica que no eran perecederos, eran fácil de almacenar, medir y transportar como los metales y piedras preciosas, herramientas de trabajo, etc.

1.3.3 La etapa monetaria

Esta etapa surge como consecuencia de la etapa anterior ya que, algunos valores comunes como eran los metales por su belleza, resistencia, facilidad de transporte y de almacenamiento, se convirtieron en el elemento de cambio por excelencia, a tal extremo que se transformaron en mercancías de cambio.

La función del metal fue permitir la compra ya que, servían para fijar el precio de las cosas y porque permitía conservar su valor.

Posteriormente, la imaginación del comerciante crea, el papel moneda, en donde se representaba determinado número de monedas metálicas. Por lo que, ese invento originó que no solo quedan representadas monedas, sino incluso bodegas repletas de metal con la consecuencia reducción de espacio y facilidad de transporte.

1.3.4 La etapa del comercio a crédito

Esta etapa, surge cuando la compraventa se realiza en dos momentos, primero se vende y entrega, y luego se paga el precio de dichos bienes o satisfactores. Se entrega la cosa porque se tiene fe, confianza (*creedere*) en que el comprador pagará; lo que piensa así el comerciante ya que, al vender a crédito, aumentan sus ventas y negocios, y por ende sus ganancias, y se reduce el riesgo de perder la mercancía por un siniestro o por tratarse de productos de no fácil conservación. Esa confianza, es meramente comercial, que permite que el comercio aumente y prospere el comercio.

1.4 EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL

La mayoría de los autores consultados como Roberto Mantilla Molina, hacen referencia que, no obstante que la aparición de las actividades mercantiles no

coincide con el surgimiento del derecho mercantil. Sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya normas jurídicas que se referían, directa y especialmente al comercio, y que por lo tanto constituyen antecedentes remotos del derecho mercantil, sin que en un trabajo de este tipo pueda entrarse al análisis de su contenido, sino que me limitare a trazar las líneas generales del proceso histórico de la formación del derecho mercantil (*5).

1.4.1 Etapa primitiva del comercio

Los autores consultados coinciden en que, el hombre ha ejercido el comercio desde los primeros momentos de su historia. Afirmándose que, algunos pueblos de han dedicado en forma exclusiva y exitosa a la actividad mercantil que su nombre es sinónimo de comerciantes como: el fenicio o el judío.

Varios pueblos de la antigüedad como Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia y su colonia Cartago, alcanzaron gran prosperidad mercantil. Por lo que, los estudiosos concluyen que debieron tener un derecho, consuetudinario o escrito, que regulaba esa actividad mercantil, y del cual se sabe muy poco de ellos y solo por las referencias del derecho Romano es que han llegado noticias del mismo hasta nuestros días. Siendo casi toda esa legislación de derecho marítimo, ya que si bien el comercio se practicaba internamente entre sus pobladores, también lo hacían de pueblo en pueblo, por lo cual afirman que el Derecho Mercantil primitivo era Internacional.

El Código de Hamurabi, que data de veinte siglos antes de Cristo, se refería a diversas instituciones mercantiles, como el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

La isla de Rodas habitada por un pueblo heleno llamado Fenicio, se distinguió por ser grandes navegantes, quienes practicaron el comercio de pueblo en pueblo, la legislación que los representa son las Leyes de Rodas, y una ejemplo de esas

(*5) Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil Mexicano, 10ª edición reimpresión, Editorial Porrúa, México 2003. Pág. 3

normas se encuentra la figura de la echazón que ha perdurado hasta nuestros días (consistente en el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan a la mar para salvarlo).

Los Egipcios se caracterizaron por su actividad comercial, de carácter internacional, practicándola con otros pueblos, mientras que los Griegos practicando el comercio regularon el préstamo a la gruesa, que consiste en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador y si el viaje llegaba a buen término, el prestamista recibía un interés elevado y, por el contrario, si el viaje fracasaba el prestamista no tenía derecho a cobrar el importe del préstamo. (*6)

Los hindús, en su Código de Manú, destacaban la profesión de comerciante como honrosa y reglamentaron algunas instituciones comerciales como la compraventa de mercaderías provenientes de ultramar. Los Chinos también practicaron el comercio, tanto entre su gente como con otros pueblos.

La trascendencia de estos antecedentes radica, en mostrar cómo es que se va formando el Derecho Mercantil, con la reglamentación de diversas instituciones comerciales que permitieron resolver las controversias suscitadas durante el ejercicio del comercio. Es decir, no existió un Derecho mercantil como el que hoy se conoce, sino que existieron algunas normas aisladas relativas a determinados actos de comercio o relaciones comerciales, esas normas o leyes alcanzaron fama a través de su incorporación en el Derecho Romano.

En el Derecho mercantil Romano, las primeras disposiciones de derecho comercial, fueron de carácter internacional y pertenecen al derecho de gentes, ya que la actividad comercial no era de exclusiva de los ciudadanos romanos, permitiendo que la realizaran los extranjeros que venían a Roma o que estaban domiciliados en ella. Pero tampoco, en el derecho romano, existió un derecho mercantil autónomo, distinto y separado del Derecho privado, sino que su flexibilidad permitió adaptar su derecho a las necesidades del tráfico comercial. (*7)

(*6) Vázquez del Mercado Oscar, *Contratos Mercantiles*, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2003. Págs. 2 a la 5

(*7) De Pina Vara Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1964. Pág. 3.

De las obras de derecho romano consultadas se advierte que, en el derecho romano se encontraron algunas normas sobre comercio como las que regularon la responsabilidad del patrón del barco, del posadero o del establero, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado; las acciones *excercitoria*, *institoria* y *tributaria*, respecto de la responsabilidad del *pater* y del amo en relación con los actos ejecutados por el *filius* o por el esclavo en el ejercicio del comercio; y que en el digesto se reguló la echazón de una parte del cargamento de los barcos para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa. (*8)

Se advierte que, respecto del contrato de la Consignación Mercantil, se conoció y practicó en Roma, perteneció a la clase de los contratos innominados (*9).

Los contratos innominados se clasificaron en cuatro distintas figuras:

- a) Doy para que des (*do ut des*), cuando ambas prestaciones tienen por objeto transmitir un cosa.
- b) Doy para que hagas (*do ut facias*), cuando una de las prestaciones consiste en la transmisión de la propiedad y de la otra se espera un determinado comportamiento.
- c) Hago para que des (*facio ut des*) cuando se presenta el supuesto inverso anterior.
- d) Hago para que hagas (*facio ut facias*) cuando ambas prestaciones tienen como objeto un hacer.

El *aestimatum*, es un contrato *do ut facias*, por el cual una persona que ha recibido un objeto tasado se obliga a devolverlo después de cierto tiempo, en caso de no haberlo vendido, o a entregar el precio en caso de haber realizado la venta. La autora Sara Bialostosky en su obra *Panorama del Derecho Romano* afirma que ese contrato, el *aestimatum*, fue probablemente el contrato innominado más antiguo y único cuya fórmula aparece en el Edicto del pretor (E. P. Tít. XIX, 112). (*10)

(*8) Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, *Óp. cit.* Págs. 2 y 3

(*9) Morineau Iduarte Marta, Iglesias González Román, *Derecho Romano*, 4ª edición, Editorial Oxford, México 2003. Págs. 192 y 193

(*10) Bialostosky Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1985. Págs. 184, 194 y 195

Afirma también, que lo que caracterizaba a los contratos innominados era porque no se encontraban regulados en una ley y no poseían una acción propia de cada figura como si la tenían los otros contratos, pero que además los contratos nominados lo que los caracteriza es la contraprestación, es decir con la entrega de la cosa se perfeccionaba el contrato, pero que en el caso de este contrato innominado, no solo implicaba la entrega de la cosa ya que esta se entregaba a crédito y la restitución del mismo objeto o de su valor.

Es decir, si una persona entrega a otra persona una cosa para su venta y se obligaba a pagar por ese servicio, se celebraba el contrato de *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios), el cual no tenía mucho uso porque esa actividades podía ser realizada por esclavos o por el filium.

En el caso concreto, ese contrato era gratuito entre las partes, por ser un contrato de colaboración, y recibió su denominación, *estimatum* o *estimatorio*, por la suma de dinero que ambas partes estiman valía la cosa objeto del contrato.

El *aestimatum*, se tutelaba por la *actio praescriptio verbis*, a la que excepcionalmente se denominó *actio estimatorio*.

1.4.2 Nacimiento del Derecho Mercantil en la Edad Media.

Afirma Jesús Zamora Pierce que, “...el Derecho Mercantil, tiene sus raíces en una época de actividad mercantil casi nula, y, ese derecho fue elabora por un pueblo cuya religión prohibía el lucro y cuyo derecho era totalmente inadecuado para reglamentar el comercio: lo comerciantes cristianos europeos de la Edad Media... (*11)

Refiere en su obra que, la caída del imperio romano a manos de los barbaros, (siglo V en el año 476 D. C.) marca el inicio de la Edad Media, y produjo el hundimiento del comercio, de las comunicaciones y de la administración central (*12).

* (11) Zamora Pierce Jesús, *Derecho Procesal Mercantil*, 8ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002. Pág. 1

(*12) Vázquez del Mercado Oscar, *Óp. cit* Pág. 6 y7

Los señores feudales mandaban como amos absolutos sobre sus latifundios. Que la producción agrícola servía casi en forma exclusiva para satisfacer las necesidades vitales de los productores. Los excedentes, se cambiaban, revistiendo de trueque en una economía domestica, no monetaria. Que el comercio y la industria casi llegaron a una paralización casi completa, se trabajaba para satisfacer las necesidades básicas.

La iglesia fue la única que mantuvo un organización jerárquica y el Obispo era en muchas ciudades la máxima autoridad, pero que la iglesia desconfiaba de la actividad mercantil considerándola inmoral, ya que no admitía las ganancias fáciles sin trabajar y la percepción de intereses por los préstamos. La consecuencia fue que se arrojó la escasa actividad comercial en manos de mercaderes sirios y judíos, y afirma que como el pueblo sirio se hizo al islam, en 634-635, entonces aumento la intervención de los judíos en el comercio.

1.4.3 Los Mercados y las ferias

La primera fase del derecho mercantil está constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, *ius mercatorum*, *droit de foire*, *droit de marché*.

De la literatura que se consulta se hace mención que, en la época Carolingia (año 744 D. C.) hubo en las ciudades bárbaras un excedente de vino, granos, cereales, sal, los que llegaron a comerciarse en *los mercados de las ciudades* por lo que, *los mercados* eran los lugares destinados para comerciar dichos productos.

En aquellas ciudades que eran centros de peregrinaje, de santuarios e iglesias famosas, en donde coinciden las fechas las celebraciones religiosas con los mercados anuales se denominaron a esos mercados ferias un ejemplo de esas ferias tenemos la de Champang en Francia, las de Nápoles y Florencia en Italia; las de Nijni-Novgorod en Rusia, y en España la de Medina del Campo.

En esos mercados y ferias se formó un nuevo derecho, de las costumbres desarrolladas en esos lugares; ya que, en estos lugares se instituía un tribunal

compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar, los medios de prueba son los ordinarios para el derecho germánico o bárbaro (ordalías), pero la prueba por excelencia era el contrato inscrito en el registro de la feria, el procedimiento es brevísimo porque debe ser resultado durante el tiempo que dura el mercado o feria ya que los comerciantes vuelven a su lugar de origen, el demandado no puede oponer la excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces, la sentencia es ejecutable inmediatamente.

1.4.4 Las Universidades de mercaderes.

Ante la ausencia de un poder central, los mercaderes se unieron para defender sus intereses y aumentar su fuerza. Formaron gremios, corporaciones o universidades (*universitates mercatorum*) que eran presididas por uno ó más funcionarios llamados cónsules.

Hasta principios del siglo XI existió constancia escrita de la existencia una comunidad de mercaderes: la de *Tiel an der Waal* (Holanda).

Las funciones de estos gremios era la de organizar y presidir las ferias y mercados; enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de enfermedad o infortunio; protegían la seguridad de las comunicaciones; y la más importante era, dirimir las controversias que surgían entre los socios.

Las corporaciones, consistían en grupos de personas dedicadas a una actividad (forjadores, alfareros, etc.).

Cuando los comerciantes se organizaban en comunidades, tomaron el nombre de Universidades de Mercaderes.

Como contaban con gran capacidad económica e inquietudes culturales, contrataron maestros para que les enseñaran ciencias y artes, convirtiendo sus corporaciones en organismos de cultura, de ahí el nombre de Universidad (*13).

(*13) Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, Óp. cit. Pág. 6

1.4.5 Los tribunales mercantiles

Los tribunales mercantiles en sus estatutos y en sus decisiones, pusieron por escrito los usos comerciales, los interpretaron generalizaron, dándoles forma concreta y certera. Los cónsules crearon el Derecho Mercantil, tanto procesal como sustantivo, no fue obra del legislador, sino que tal derecho tiene una cuna procesal, como una obra de los cónsules necesario para el funcionamiento de esos tribunales. Los cónsules, basados en la obra práctica, dictaron las normas necesarias, sin distinción del derecho sustantivo o adjetivo, mezclándolas entre sí.

Por lo que se afirma que, en el origen del Derecho Mercantil, la falta de límites precisos entre las normas sustantivas y procesales, es un hecho que ha servido como consecuencia para que, de esta forma haya evolucionado así, el Derecho Mercantil Procesal y sustantivo, de nuestros días.

En los consulados se administraba justicia sin formalidades, siguiendo las reglas de la equidad. El procedimiento es verbal, y las reglas aplicables en los diversos países europeos se uniforman debido a que la actividad mercantil, era internacional.

La justicia consular es clasista. Los cónsules son competentes únicamente para conocer de las controversias entre miembros de la corporación, todos ellos comerciantes.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original y redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente, formando **estatutos** u **ordenanzas** que difieren de la forma en que se originaron en cada ciudad.

Afirma José Barrera Graf en su obra que, *"... en cuanto a la actividad gremial, y en cuanto a que el comerciante miembro se inscribía o matriculaba en la (*14)*

(*14) Barrera Graf Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2ª edición quinta reimpresión, Editorial Porrúa, México 2003 Pág. 12 y 13

Corporación, las reglas del grupo se aplicaban a cada uno de sus socios, y servían para dirimir las controversias entre ellos y sus clientes. Como consecuencia se crean dos instituciones jurídicas: la matriculación antecedente del régimen de la publicidad mercantil, y la jurisdicción consular, con la creación de tribunales de comercio especializados...”

En el derecho mercantil medieval se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales como, el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

1.4.6 Las Ciudades Mercantiles

El comercio que se realizaba en las ciudades se hacía con gran eficacia y eficiencia, y pronto se hicieron del poderío económico y del mando político. En Italia, la rica burguesía comerciante se apodera de Siena (1277) y de Florencia (1293).

Por aquella misma época, en que las ciudades italianas, adquirían un desarrollo extraordinario, las ciudades germánicas se levantaron en un altísimo poderío económico, gracias al esfuerzo de la confederación de ciudades organizadas en el Norte de Europa, durante los siglos medios, lo que se conoce como *La Liga Hanseática* o de *Hansa Teutónica*, que buscaron en la asociación una defensa contra peligros comunes, causados por las frecuentes agresiones de piratas y bandoleros y por lo abusos constantes de los señores feudales.

1.4.7 Los Consulados Marítimos

Paralelamente al comercio terrestre, se practica y evoluciona el comercio por mar o marítimo, con características similares

En el comercio marítimo, los comerciantes también se agrupan en corporaciones, el derecho marítimo se forma consuetudinariamente, se instituyen consulados marítimos con funciones jurisdiccionales y sus sentencias son las que crean y precisan el derecho mercantil marítimo.

La jurisdicción consular marítima creó sus propias colecciones de normas jurídicas.

En Italia, la *capitularum nauticum*, de Venecia (1255).

En Francia, a finales del siglo XII, se hacen constar por escrito las sentencias del tribunal marítimo de la Isla de Olerón, escala para el comercio del Vino, los cuales fueron traducidos en Damme, ante puerto de Brujas, y de allí se difundieron por Inglaterra y el Báltico bajo el nombre de Wisbyches Seerecht u Ordenanzas de Wisby, y con el título de Leyes de Layron se tradujeron al castellano en la baja edad media.

Afirma Felipe de Jesús Tena Ramírez en su obra que, *"... las constantes relaciones entre las ciudades que conformaban la Liga Teutona, y de estas, con otros Estados como Italia, generaron normas de derecho mercantil muy semejantes o casi idénticas que regulaban el derecho comercial tanto marítimo como terrestre y que como consecuencia surgió la necesidad de someter las costumbre a las formas precisas del derecho escrito, y que esta necesidad se dejó sentir principalmente en el comercio del mar, y ello explica que a éste, al comercio marítimo se refieran a las compilaciones más importantes y de observancia general que entonces se formaron..."* (*15)

Pero afirma Jesús Zamora Pier que, el mayor monumento a la labor de creación jurídica de los tribunales consulares marítimos lo constituye el *Consulado del Mar*, que consiste en la recopilación de los usos y costumbres practicadas por los navegantes del Mediterráneo, a cuyas actividades sirvió de cuerpo de legal durante vario siglos. (*16)

Asimismo, los tratadistas afirman que no se sabe la fecha exacta de esa colección, y que los más suponen que fue en el siglo XIII y que Marsella y Barcelona se disputan el lugar de su nacimiento, pero muchos afirman que es de origen Barcelonés en virtud de lo cual, se le conoce también como el nombre de Leyes Barcelonesas, publicada varias veces en forma manuscrita e impresa por primera vez en 1494.

(*15) Tena Felipe de Jesús, *Óp. cit.* Pág. 29 y 30

(*16) Zamora Pierce Jesús, *Óp. cit.* Pág. 10

Ahora bien, entre los siglos XV y XVI, se delimitaron tres grandes áreas en las que se aplican reglas comunes:

- a) La constituida por los países con costa en el Mediterráneo, quienes adoptaron como ley, El Consulado de Mar.
- b) La formada por los países con puertos en el Atlántico y en el Mar del Norte, que aplican como ley, los Roles de Olerón.
- c) La integrada por países con costas en el Báltico, quienes adoptan las compilaciones de Lubek y Wisby.

Los hechos históricos hasta aquí expuestos, dejan de manifiesto que una lógica y concordancia en los acontecimientos ya que, el desarrollo del comercio, como un fenómeno nuevo, en un lugar y época, de que acuerdo a sus circunstancias económicas, religiosas y jurídicas, hizo necesario la creación de un régimen jurídico que le fuera aplicable. Surgió primero el hecho social, y después el derecho creó las normas e instituciones que lo encuadrarían, ya que la necesidad es la madre de la inventiva.

Sin embargo, ninguna de las compilaciones, ordenanzas o estatutos referidos en este trabajo, tenían fuerza obligatoria, en cuanto no habían sido sancionados, aprobados y reconocidos por una voluntad superior capaz de imponer esas normas de conducta a todos los componentes del grupo social, es decir, por un poder público. Ese derecho recopilado, o formado por escrito, sigue siendo consuetudinario, ya que además solo contenía definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se hacen constar y se explican al mismo tiempo los usos y costumbres existentes.

Esta etapa del derecho mercantil se conoce, como de Derecho Mercantil Subjetivo ya que, se caracteriza porque, el derecho mercantil está ligado a la actividad de los gremios o corporaciones, de mercaderes quienes se organizaban para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

Las características más importantes de dicho derecho subjetivo son:

- a) Se sustentaba en las experiencias vividas.
- b) Las soluciones que, se aportaban, procedían de la imaginación de un comerciante que tenían un problema, actual, real y no hipotético.
- c) Solo se aplicaba a los comerciantes agremiados o inmatriculados.
- d) Se basa en la buena fe comercial, en la rapidez y en la carencia de formalidades para resolver las controversias que se suscitaban durante su actividad.

1.4.8 El Derecho Mercantil Codificado

Se afirma que, a partir del descubrimiento de América y el paso hacia las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza, la actividad mercantil abandonó el Mediterráneo, que el quebrantamiento de la prosperidad de las repúblicas Italianas por la caída de Constantinopla, los estados de occidente como Francia, España, Portugal, Holanda y la Gran Bretaña, pasaron a ocupar los primeros lugares en los dominios del comercio marítimo.

Los primeros intentos de codificación están representados por las dos Ordenanzas de Luis IV, y de su ministro Colbert, la de Comercio (de 1673 que trata de comercio terrestre) y la de Marina (de 1681 que trata de comercio marítimo), esto origino que, Francia se preocupo por encausar y proteger ese movimiento. Ambas legislaciones se basaron en los usos y costumbres, contenidos en las ordenanzas existentes.

También se afirma que, el incremento de los contactos entre los no comerciantes y los comerciantes; así como, la participación de los no comerciantes en negocios puramente mercantiles como la letra de cambio, se ubicaron en un espacio alegal, no era cubierto ni por las normas mercantiles ni civiles, dio origen al Código de Comercio Francés que unificó y ordenó todo el derecho mercantil de la época, transformando un derecho clasista, en torno al comerciante, en un derecho objetivo, basado en los actos de comercio, siendo el eje del derecho mercantil contemporáneo.

El Código de Comercio Francés fue publicado el día 10 de septiembre de 1807 y entro en vigor el día 1º de enero de 1808.

Ese método objetivo, basado en los actos de comercio, fue adoptado por muchos países de tradición romanística como las repúblicas y señoríos Italianos, España, Prusia y Alemania, que a la vez lo trasladaron a sus colonias, y estas una vez que se independizaron lo adoptaron como propio.

Dicho Código regulaba los principales contratos mercantiles como eran: la compraventa, depósito, transporte, seguro. Así como, los efectos de comercio: los títulos de crédito; y los tres tipos de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad anónima. Reguló la quiebra y el derecho marítimo. Y finalmente contenía disposiciones procesales aplicables a los juicios mercantiles.

A la fecha, sigue vigente en Francia, dicho Código de Comercio conocido como Código Napoleónico de Comercio.

Ahora bien, en 1900 entro en vigor el Código de Comercio Alemán que derogaba el anterior Código de Comercio de 1861, en el cual se propuso fundamentalmente sustituir el sistema objetivo, basado en los actos de comercio, por el sistema subjetivo, que regulaba la profesión del comerciante, puesto que son actos de comercio, según lo hacía constar dicho Código los actos del comerciante, pertinentes en el ejercicio de la actividad mercantil.

1.5 EL DERECHO MERCANTIL EN MÉXICO.

1.5.1 México Prehispánico.

En el México Prehispánico, los comerciantes también formaban una clase social definida y gozaron de privilegios. Los *pochtecas*, era la clase profesional de comercio azteca. Se organizaron en grupos y viajaron por todo el territorio

ejerciendo el comercio e introduciéndose en las otras naciones de Mesoamérica, usaban vestiduras que los distinguían de los demás y vivían en barrios exclusivos.

También se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales propios. Jesús Zamora Pierce refiere que, se tuvo conocimiento de corporaciones de comerciantes en Texcoco, Azcapotzalco, Huitzilopochco, Huetzotla, Cuautitlán, Coatlichan, Chalco, Otumba, Tenochtitlan y Tlatelolco; y que, lo Tribunales de los pochstecas eran también competentes en materia penal tratándose de comerciantes. El derecho Indígena Americano desapareció casi sin dejar huella. (*17)

1.5.2 Nueva España, México antes de la Independencia

A partir de la conquista, por Cédula Real de Felipe II, el 15 de junio de 1592 se creó el Consulado de México, el cual baso su funcionamiento a las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, y que fue confirmada por otra Cédula Real el 8 de noviembre de 1594. Posteriormente formuló sus propias ordenanzas denominadas: Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, las que fueron confirmadas el 20 de octubre de 1604 por Felipe III.

En 1795 se crearon los Consulados de Puebla, Veracruz y Guadalajara.

De los autores consultados refieren que, no obstante se ordenó rigieran en dichos consulados las ordenanzas de Sevilla y Burgos, en sus lugar se aplicaban las Ordenanzas de Bilbao, por ser un ordenamiento más completo y técnico, que además solo regulaba la materia mercantil.

La organización de los Consulados de España, la Nueva España, y en Hispanoamérica, se organizaban y funcionan en forma semejante. Los consulados se formaban de un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos entre los mismos comerciantes, que duraban en su cargo dos años y lo desempeñaban en forma

(*17) Zamora Pierce Jesús, Óp. cit Pág. 12

gratuita, y no podían reelegirse sino pasados dos años. Tenía además el consulado un escribano, un procurador, un alguacil, un solicitador, y portero y un asesor letrado.

Esos consulados además de tener sus facultades jurisdiccionales, tenían la labor de fomentar el comercio.

1.5.3 México Independiente

No obstante la independencia de México, no tuvo como consecuencia, dejar sin efectos la legislación española, porque no era posible improvisar una tradición jurídica mercantil por lo cual, las Ordenanzas de Bilbao se siguieron aplicando.

Por decreto del 16 de octubre de 1824 se suprimieron los consulados.

Por Decreto del 15 de noviembre de 1841 se crearon los Tribunales Mercantiles, que promulgo Santa Anna, como presidente provisional y afirma Jorge Barrera Graff en su obra que: *"...en ese decreto no solo creó los Tribunales Mercantiles sino que en su artículo 34 enumero los negocios mercantiles y que después se hizo calcando esa disposición, el artículo 218 del Código de Comercio de 1854 y que actualmente constan en el artículo 75 de nuestro Código de Comercio con sus modificaciones y actualizaciones; asimismo afirma ese autor que, en dicho decreto se dispuso que mientras se elaboraba el Código de Comercio de la República se aplicaran para sus decisiones las Ordenanzas de Bilbao, mientras no se derogaran..."*(*18)

También expone este autor que, el día 16 de mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano que entro en vigor el 27 de mayo de 1854 durante el último gobierno de Santa Anna, el cual se conoce con el nombre de Código Lares, debido a Teodosio Lares, encargado del Ministerio de Justicia. Los modelos de ese código fueron el Decreto del 15 de noviembre de 1841, una Ley para la Administración de Justicia de Negocios de Comercio del Estado de Puebla del 20 de enero de 1853 y el Código de Comercio español de 1829, de Sainz de Andino.

(*18) Barrera Graf Jorge, Óp. cit pág. 21.

Asimismo refiere que, la vigencia del código de comercio de 1854 se suspendió al triunfar la Revolución de Ayutla y caer el régimen de Santa Anna y que, la abrogación del Código Lares fue una cuestión de hecho ya que, la ley del 22 de Noviembre de 1855 solo se limitó a suprimir los tribunales de Comercio y volvieron a entrar en vigor las Ordenanzas de Bilbao.

Que, en virtud del decreto de 15 de julio de 1863, y al restaurarse la República, con el triunfo del Presidente Juárez se consideró a dicho Código de Comercio como el único vigente en la mayor parte de los estados de la federación, con excepción del restablecimiento de los tribunales mercantiles.

Hasta 1884 a más de no existir tribunales mercantiles, los juicios mercantiles se regían por el procedimiento civil.

La facultad de legislar en materia de comercio se confirió al Congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, a la Constitución de 1857 el 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución. A partir de ese momento el derecho mercantil se volvió un derecho federal. (Hoy corresponde al artículo 73 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

Con dicho carácter federal, el Presidente Manuel González dictó y promulgó, el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República, a partir del 20 de julio de 1884.

Refiere Felipe de Jesús Tena Ramírez que, por decreto de 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Presidente Porfirio Díaz para reformar total o parcialmente el Código de Comercio de 1884, una comisión compuesta por los licenciados Joaquín Casasús, José de Jesús Cuevas y José María Gamboa, elaboró el texto del Código de Comercio promulgado el 15 de septiembre de 1889, pero que entro en vigor el 1º de enero de 1890, vigente hasta la fecha, con sus reformas (*19)

(*19) Tena Ramírez Felipe de Jesús, Óp. cit. Pág. 46.

y en una mínima parte ya que, han sido derogadas las disposiciones relativas a los títulos de crédito, de sociedades mercantiles, de derecho marítimo; sus modelos fueron, el Código de Comercio Español de 1885, el Italiano de 1882, del que se afirma se copio literalmente los artículos 3 y 4, en el 75 de nuestro Código, que enumera los actos de comercio, influencia del Códigos Belga de 1867 y del Argentino de 1859 pero que todos esos Códigos tienen la influencia del Código de Comercio Francés de 1808.

1.5.4 Reforma al Código de Comercio para regular la Consignación Mercantil.

En nuestro ya centenario, Código de Comercio de 1890, solo regulaba los principales contratos mercantiles como eran: la compraventa, permuta, transporte y prenda mercantil.

Por lo que, en la sesión de fecha 29 de octubre de 1998 en la cámara de Diputados, el Diputado Jorge Silva Morales del Partido de la Revolución Democrática expuso ante la Comisión de Comercio del Congreso de la Unión el Proyecto de Decreto para que se adicionara un Título Décimo Quinto al Libro Segundo del Código de Comercio la regulación de un nuevo contrato denominado “De la consignación Mercantil”.

En la exposición de motivos se argumentó, la necesidad de la regulación de ese contrato por la existencia de un vacío Jurídico en dicha figura, y que los comerciantes en el desarrollo del comercio se han encargado de establecer las reglas y principios que norman ese contrato, y que esa ausencia legal de obligaciones y consecuencias, han generado hasta cierto punto conductas depredatorias.

Por último, se argumentó en ese proyecto de decreto que, debía legislarse dicho contrato porque resultaba increíble que en otras legislaciones menos avanzadas que la nuestra se encuentra legislado dicho contrato, ejemplificando su afirmación con los países de Honduras y Guatemala.

Mediante sesión Parlamentaria de la Comisión de Comercio del Congreso de la Unión, de fecha 28 de abril de 1999, aprobó dicho proyecto con algunas modificaciones. Se emitió dictamen favorable de reforma, bajo el argumento de lo evidente que resultaba que ese contrato se encontraba profundamente arraigado en la práctica comercial de nuestro país, y que debido a la falta de consecuencias y obligaciones previstas en la ley de manera expresa, con frecuencia se cometen prácticas depredatorias que afectan al sano desarrollo del comercio, y que la inclusión de disposiciones expresas sobre ese contrato, dentro del Código de Comercio, contribuiría al sano desenvolvimiento de este tipo de operaciones en el ámbito comercial mexicano.

En sesión de fecha 24 de abril del 2000, fue aprobado dicho decreto que, fue sancionada por el ejecutivo en fecha 29 de mayo del 2000, y publicada el día 5 de junio del 2000 en el Diario Oficial de la Federación; sin que, se dispusiera nada al respecto de las consecuencias, derivadas del contrato de consignación mercantil, cuando las partes estipularan una retribución para el caso de que, el bien no hubiera sido vendido quedando regulado de la siguiente manera, en los artículos 392 al 394 del Capítulo IV del Libro Segundo del Código de Comercio.

Artículo 392.- La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.

Artículo 393. - El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:

I. El consignatario tendrá la obligación de pagar el precio pactado con el consignante o de devolver el bien, salvo lo dispuesto por el tercer párrafo, de la fracción VI, de este artículo.

II. El consignante transmitirá la posesión de los bienes al consignatario, y en su momento, la propiedad de los mismos al adquirente; en caso contrario, estará obligado a responder por los daños y perjuicios causados, así como por el saneamiento en caso de evicción de los bienes dados en consignación o por los vicios ocultos respectivos.

III. Las partes contratantes podrán pactar una retribución para el consignatario que consistirá en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato.

Si el bien objeto del contrato no fue vendido dentro del plazo pactado, el consignante no estará obligado a retribuir al consignatario, salvo pacto en contrario.

Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entenderá que lo consignado responde por el importe pactado; en este caso el consignatario podrá constituir en prenda dichos bienes hasta en tanto le sea cubierta la retribución, estándose además a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII de este artículo.

En caso de que el bien consignado sea vendido y habiéndose pactado una retribución para el consignatario ésta no se haya determinado, se estará a aquella que generalmente se fije en este tipo de contratos en la plaza respectiva, tomando en cuenta las características del bien consignado, su valor de mercado y los gastos erogados por el consignatario para su conservación.

IV. Una vez verificada la venta del bien dado en consignación, el consignatario tendrá dos días hábiles para entregar la ganancia pactada al consignante, salvo pacto en contrario.

En caso de que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de la venta de manera injustificada, salvo pacto en contrario, además de estar obligado a restituir el bien o pagar el producto obtenido de la venta, éste deberá pagar al consignante un tres por ciento del valor de mercado del bien consignado por cada mes o fracción que dure la retención respectiva, en cuyo caso los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignatario.

A fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código.

V. En el caso de que los bienes consignados no hayan sido vendidos, el consignante no podrá disponer de ellos en tanto no se verifique el término establecido en el contrato para la venta de los mismos.

VI. El consignatario deberá realizar todos los actos tendientes a la conservación tanto de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos.

Para los anteriores efectos, el consignante deberá proveer de los fondos necesarios para ello con cuando menos dos días de anticipación a la realización del acto de conservación respectivo. En caso de que el consignatario hubiese efectuado alguna erogación para los efectos de este párrafo, el consignatario tendrá derecho a que el importe de la misma le sea reembolsado por el consignante, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el tercer párrafo, de la fracción III de este artículo.

Los riesgos del bien se transmiten al consignatario cuando éste le sea entregado de manera real por el consignante, con la excepción de la

pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor tratándose de bienes individualmente designados los cuales correrán a cargo del consignante.

VII. El consignatario podrá disponer válidamente del bien sólo con el fin previsto en el contrato. Los efectos consignados no podrán ser embargados por los acreedores del consignatario.

El consignatario debe poner de inmediato a disposición del consignante los bienes dados en consignación cuando ocurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 394, a efecto de que éste los recoja dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Si el consignante no recoge la mercancía dentro del término señalado con anterioridad, salvo pacto en contrario, estará obligado a cubrir al consignatario el equivalente al dos por ciento mensual del valor de mercado del bien de que se trate por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recoger el mismo, en cuyo caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignante.

Causales de terminación

Artículo 394.- Son causas de terminación del contrato consignatorio

- I. La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato;**
- II. El vencimiento del plazo pactado;**
- III. La Muerte de alguno de los contratantes;**
- IV. El mutuo consentimiento; y,**
- V. Incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.**

De lo antecedentes históricos expuestos, dejan de manifiesto que, con el desarrollo del comercio se hizo necesaria la creación de un régimen jurídico que le fuera aplicable, surgiendo primero el hecho social y después el derecho, creó las normas e instituciones que lo encuadrarían. En el presente caso, sucedió de forma semejante, los comerciantes en el desarrollo de su oficio se encargaron de establecer las reglas y principios que normaban este contrato, primero surgió la práctica y luego la norma que lo encuadro; sin embargo, una vez que fue regulado este contrato en nuestro Código de Comercio, se le dio un tratamiento de contrato oneroso, del tipo de prestación de servicio personal, una especie de comisión mercantil, sin las disposiciones necesarias para que las partes, determinen con precisión las obligaciones a su cargo, para estar en posibilidad de dirimir las controversias que se susciten cuando las partes estipulen una retribución a favor del consignatario aun, cuando los bienes dados en consignación no se vendan.

CAPITULO II

EL CONTRATO EN GENERAL

2.1 El Contrato Como Un Negocio Jurídico

Quedo expuesto en las páginas 19 y 20 del capítulo anterior que, a partir de la Codificación de la legislación mercantil, a través del Código de Comercio Francés denominado Código de Comercio Napoleónico (1º de enero de 1808), se unificó y ordenó todo el derecho mercantil de la época, transformando el derecho clasista, en torno al comerciante, en un derecho objetivo, basado en los actos de comercio (regulados casuísticamente en artículo 75 de nuestro Código de Comercio).

Ahora bien, a lado de la esa legislación de comercio, se elaboró el Código Civil (1804) basado, en el Corpus Iuris Civiles, del siglo XV, que fue divulgada por los glosadores en la edad media que contenía los principios del derecho romano basado en el conjunto de la instituciones propias de los ciudadanos romanos, en donde son reguladas las relaciones de las personas y que comprende la regulación de su estatus personal, desde su nacimiento hasta su muerte, incluidas sus relaciones familiares y patrimoniales.

Y en nuestro Código Civil Federal, basado en dicho Código Napoleónico, que sigue el plan Romano Francés, aplica el método inductivo en el tratamiento del acto jurídico ya que, del acto jurídico particular denominado contrato, se inducen reglas de aplicación general para los otros actos y, de aplicación supletoria a los todos los ordenamientos de Derecho.

Ahora bien, los elementos y requisitos que rigen el contrato, se encuentran plasmados en nuestra legislación, específicamente en el Código Civil en sus artículos 1792 al 1859, se aplican supletoriamente en materia de comercio conforme a los artículos 2 y 81 del Código de Comercio.

El suscrito considera que los contratos ya sean civiles o mercantiles, en donde prevalece la autonomía de la libertad de los contratantes, debe dárseles el tratamiento de: **negocios jurídicos**, conforme a la teoría Tripartita o Italo-Germánica que exponen los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buen Rostro Báez en su obra “Derecho Civil, Introducción y Personas”. Ya que, es el equivalente al acto jurídico de la Teoría (*20)

Estos autores precisan que, como conforme a la escuela francesa ó bipartita los supuestos jurídicos se dividen en: hechos y actos jurídicos, ya que estos son la realización de la hipótesis normativa y la consecuencia son, el deber y el derecho subjetivo.

Conforme a esa teoría bipartita el hecho jurídico comprende, tanto las actuaciones humanas como los acontecimientos de la naturaleza que conllevan a la realización de consecuencias jurídicas. Pero se clasifican en: hechos en sentido estricto y en actos jurídicos.

Los hechos en estricto sentido comprenden: la actuación humana, ya sea intencional o imprudente, pero que se realiza sin la intención de quedar obligado; asimismo comprende los fenómenos naturales que, producen efectos jurídicos no deseados.

En los actos jurídicos, existe tanto la voluntad como la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Ahora bien, de acuerdo a la teoría Italo-Germana ó tripartita expuesta por los italianos Emilio Betti y Valverde; así como, el español Diez Picazo, la realización del supuesto jurídico se divide en tres categorías; hecho, acto y negocio jurídico.

El hecho, puede ser un suceso natural o humano, pero sin la intervención de la voluntad para producir las consecuencias de derecho: deberes y derechos subjetivos.

(*20) Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho Civil “Introducción y Personas”, 1ª edición, Editorial Oxford, México 2003 páginas 44 a la 60

El acto, es la actividad humana a la que la norma le atribuye consecuencias jurídicas, las desee o conozca el autor, o las ignore o rechace son creadas con o contra su voluntad y se caracteriza por ser de orden público. Un ejemplo sería cuando un servidor público que se encuentra adscrito en la Secretaría de Hacienda, en cumplimiento de una resolución aplica una multa a un ciudadano y realiza los actos necesarios para lograr su cumplimiento. En este caso, el servidor público realiza un acto lícito y voluntario, con la finalidad de producir las consecuencias previstas en la norma, pero las puede rechazar o no estar de acuerdo con ellas pero la ley le ordena realizar el acto para que se produzcan dichas consecuencias.

El negocio jurídico, es un acto lícito, voluntariamente realizado, con la finalidad de producir las consecuencias previstas en la norma, es decir, quiere las consecuencias, no las rechaza, la ley no lo obliga.

La diferencia que pudiera observarse entre el acto jurídico y el negocio jurídico de la Teoría Italo-Germana es precisamente en que el acto rige relaciones de orden público y el negocio rige relaciones de orden privado.

Ahora bien, el negocio jurídico de la escuela alemana, es el equivalente al acto jurídico de la escuela francesa, tales supuestos cuentan con los mismos elementos de existencia y requisitos de validez, pero el negocio jurídico cuenta con una mayor técnica jurídica para el tratamiento de los supuestos en donde efectivamente se tiene voluntad e intención de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

En virtud de lo cual, el suscrito comparte el criterio de la Teoría Italo-Germana, en sentido de que el contrato mercantil, es un negocio jurídico en donde la actuación humana, lícita y voluntaria, se realiza con la finalidad de producir las consecuencias previstas en la norma, y porque rige en las relaciones de orden privado.

Los principios del acto jurídico son plenamente aplicables al negocio jurídico.

2.2 Concepto de Contrato

Afirma Arturo Díaz Bravo en su obra “Contratos Mercantiles” que: *“... no existe en el Código de Comercio, ni en ninguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación sistemática y específica del Contrato Mercantil, por lo cual el concepto de contrato, sus elementos de existencia y requisitos de validez; así como, la normatividad del acto o negocio jurídico, aplicables al contrato mercantil en lo general, deben tomarse del Derecho Civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas como se preceptúa en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio...”* (*21)

Rafael Rojina Villegas define al contrato como: *“... un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. Convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, otra negativa: modificarlos o extinguirlos...”* (*22)

Esto es, al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en el sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

Por su parte, Arce Gargollo Javier, en su libro “Teoría General de las Obligaciones” en consonancia con los otros autores considera que por su contenido y reglamentación, es el acto jurídico por excelencia. (*23)

El legislador estipuló en el artículo 1792 del Código Civil Federal que:

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

(*21)Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 7ª edición, Editorial Oxford, México 2002 Pág. 10.

(*22) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil IV Contratos, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1970, Pág. 7

(*23) Martínez Alarcón Javier, Teoría General de las Obligaciones 2ª edición, Edit. Oxford, México 2000, Pág. 29

El Código Civil Federal, en su artículo 1793 se preceptúa que:

"...Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos..."

De lo anterior, se advierte que hay uniformidad en lo que respecta al concepto de contrato, pues los autores consultados parten de lo preceptuado en el Código Civil Federal.

2.3 Elementos de Existencia y Requisitos de Validez

El Código Civil Federal, en su artículo 1794, preceptúa que son elementos de existencia de los contratos los que a continuación se mencionan:

1. Consentimiento
2. Objeto

La doctrina señala que en ocasiones, algunos actos jurídicos requieren de un tercer elemento de existencia: *la solemnidad*.

Al respecto refiere Manuel Bejarano Sánchez que, el acto más común del derecho privado, el contrato caracterizado por: el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; pero que, debe cumplir o reunir condiciones para formarse, que son presupuesto de su existencia y eficacia. (*24)

Asimismo, refiere que la diferencia de los elementos de existencia y los de validez, es un progreso de la técnica que permite explicar y sistematizar las consecuencias producidas por la ausencia de alguna de ellas.

Ya que si falta un elemento esencial, el acto no existe como tal. Y si está ausente un requisito de validez, el acto existe pero puede ser invalidado.

(*24) Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª edición, Editorial Oxford, México 2002 páginas 41 y 47

Siendo **el consentimiento**: “...un acuerdo de dos o más voluntades que se conciertan, y constituyen una voluntad común...”(*25)

Al respecto Rafael de Pina refiere en su obra que, el Código Civil Español declara expresamente que: “... el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Entonces el consentimiento necesita del concurso de la oferta o policitud y de la aceptación...”(*26)

Asimismo refiere que, la aceptación es la manifestación de voluntad, de celebrar un determinado contrato, con aquella a quien va dirigida, y debe concordar con todos los puntos, esenciales o secundarios, con la oferta.

Preceptúa el Código Civil Federal en su artículo 1810 que, la aceptación condicionada o sujeta a modificaciones será a lo más otra contra oferta y no una aceptación propiamente dicha.

La exteriorización del consentimiento puede ser de manera expresa cuando se manifiesta con palabras, mediante la escritura o por signos inequívocos.

La tácita es cuando se exterioriza por una conducta que autoriza o infiere la voluntad o intención de contratar. Proviene de una conducta o de una actitud.

Asimismo, refiere dicho autor que el silencio, no es una manifestación de la voluntad y que en muchos casos el silencio parece integrar un acto, pero en ellos no es el silencio, sino los hechos que los acompañan lo que de muestra la voluntad de negociar y pone como ejemplo el caso de un mandato, otorgado a un profesional que ofrece servicios al público, en donde se tiene por aceptado dicho mandato si no lo rechaza dentro de los tres días siguientes (art. 2547 CC). Y, en el caso de la prórroga de un contrato de arrendamiento por la continuación del arrendatario en el goce, sin oposición del arrendador (arts. 2486 y 2487 CC).

(*25) Bejarano Sánchez Manuel, Óp. cit. página 47.

(*26) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero “Obligaciones Civiles-Contratos en General”, 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1973 páginas 279 y 281

Conforme a nuestro Código Civil Federal en su artículo 1807 y el artículo 80 del Código de Comercio se preceptúa que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación estando ligado por su oferta; esto es, el consentimiento se forma cuando la aceptación se reúne con la oferta cuando aún está vigente.

Si la oferta tiene plazo, su vigencia se prolonga por todo el plazo previsto conforme al artículo 1804 del CC.

Si la oferta es sin plazo entre presentes, su vigencia es efímera ya que el autor de la oferta queda desligado sino la aceptación no se hace inmediatamente conforme al artículo 1805 del CC.

Si la oferta es sin plazo, entre no presentes se debe hacer una subdistinción:

- a) Si se realiza por teléfono se considera entre presentes.
- b) Si se realiza por carta o telegrama, su eficacia dura el tiempo necesario para la ida y vuelta, mas tres días o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según la distancia y la facilidad o dificultad de las comunicaciones art. 1806 CC, la cual será válida si las partes así lo habían convenido por escrito, se hubiera usado con anterioridad, su firma obra en los originales, lo mismo que los signos convencionales establecidos en ellos conforme al art. 1811 CC y art. 80 del C de C.
- c) Se considera entre presentes, el mensaje de datos usando cualquier medio tecnológico, como fax o correo electrónico, la cual será válida si las partes habían convenido su uso con anterioridad y por escrito si se usan las claves o contraseñas autorizadas por el emisor, conforme a lo establecido en los arts. 80 y 81 del C de C.

Ahora bien, la oferta con plazo y la oferta entre no presentes obliga al proponente o peticionante a mantener su oferta pero, la aceptación útil debe ocurrir durante la vida de la oferta, por lo que la retractación hecha antes de la aceptación o antes de que el destinatario conociera la oferta, no hay formación del consentimiento y por lo tanto no hay contrato art. 1808 C. C.

Refiere Javier Martínez Alarcón que: *“...cuando el oferente está en un lugar distinto del receptor de la oferta, se requiere establecer cuando se forma el consentimiento, para lo cual, el derecho considera cuatro momentos, los dos primeros corresponden a la actividad del aceptante y los otros dos, a la del oferente...”*

“...El primero se denomina de la declaración, y corresponde al momento en que el posible aceptante, declara que la acepta, aun sin saberlo el policitante.

El segundo momento tiene lugar cuando el aceptante expide o envía su respuesta al policitante por lo cual se le denomina de la expedición.

El tercer momento se llama de la recepción, cuando el oferente recibe la información en su domicilio, aunque no es necesario que la reciba personalmente ya que, en su domicilio puede darse el supuesto de su presencia.

*El cuarto momento, que también corresponde al oferente, es de la información, que se realiza cuando este se entera del contenido de la carta de aceptación...” (*27)*

En el caso particular, conforme a nuestra legislación Civil Federal en su artículo 1807 el acuerdo de voluntades se forma en el momento de que el destinatario recibe la aceptación, siendo congruente en tal sentido la legislación mercantil conforme al artículo 80 del Código de Comercio con la excepción de los negocios mercantiles en los que se empleen medios tecnológicos, cuando el mensaje de datos se envíe a otro destinatario no designado o de no haber un sistema de información designado, se tendrá por recibida cuando se obtenga la información conforme al artículo 91 fracción II del Código de Comercio.

Manuel Bejarano Sánchez refiere que, por lo que respecta a la formación del consentimiento cuando muere el oferente, antes de ser aceptada la oferta, esta se extingue, pero que prevalece si al momento de aceptar el destinatario, ignoraba el fallecimiento del oferente, lo cual preceptúa el Código Civil en su artículo 1809. (*28)

(27*) Martínez Alarcón Javier, Teoría General de las Obligaciones, 2ª edición, Editorial Oxford, México 2002 pagina 35 y 36.

(*28) Bejarano Sánchez Manuel, Óp. cit. página 52.

Otra situación relativa al consentimiento, es la retractación, consistente en el acto mediante el cual el oferente retira su oferta, y el destinatario la recibe antes que la oferta y menciona Rafael de Pina que, la misma regla se aplica en el caso de que se retracten de la aceptación (*29).

Por último este autor precisa que son supuesto del consentimiento, *la pluralidad de sujetos* ya que en el contrato convergen dos o más partes; la *capacidad*, entendida como la aptitud para contratar o como lo refiere el artículo 1798 del C. C., “hábiles para contratar”; la *voluntad*, que debe ser con la intención de obligarse, coincidencia entre la voluntad interna con la declarada; y, por último la declaración de esa voluntad debe ser expresa o tácita.

Por lo que respecta al segundo elemento de existencia de los contratos, **el objeto**, el autor Manuel Bejarano Sánchez expone que, tiene tres acepciones:

1. *“...Objeto directo del contrato, que resulta al crear y transmitir derechos y obligaciones.*
2. *Objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede constituir en un dar, hacer o no hacer.*
3. *La cosa misma que se da...” (*30)*

La acepción correcta, es la segunda y que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones se hayan creado por él, que basta preguntar cuál es el objeto de un contrato y que, esto se responde con aquello a lo que una persona se comprometió o que debe efectuar. A este objeto se refiere al artículo 1824 del Código Civil.

Son objetos de los contratos:

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

(*29) De Pina Rafael, Óp. cit. Página 282

(*30) *Ibíd*em, pagina 59, 60 y 61.

En las obligaciones de dar, a pesar de que implican la entrega de una cosa, dicha tradición puede presentar diversos temperamentos: se puede dar en propiedad, se puede dar en aprovechamiento o restitución. El artículo 2011 del Código Civil Federal enumera los casos de obligaciones de dar.

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta**
- II. En la enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta, y**
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.**

El objeto de un contrato, debe ser posible, física y jurídicamente, así como determinable en cuanto a su especie. El cumplimiento de un contrato es jurídicamente imposible si no es factible determinar cuál es su objeto. La indeterminación del objeto, impide la información del consentimiento.

Físicamente, debe existir en la naturaleza, y la ley debe permitir su realización, el artículo 1825 del Código Civil Federal señala los requisitos de las obligaciones de dar:

"...La cosa objeto del contrato debe: 1º existir en la naturaleza, 2º ser determinado o determinable en cuanto a su especie, 3º estar en el comercio..."

Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato conforme al artículo 1826 del Código Civil Federal, pero no lo pueden ser los bienes que formarán una herencia.

Asimismo, la cosa debe estar en el comercio, es decir debe ser objeto de apropiación por parte de los particulares, el artículo 747 de CC establece que:

"...pueden ser objeto de apropiación las cosas que no están excluidas del comercio..."

A su vez, el artículo 748 del CC preceptúa:

"...están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, los que ella declare irreductibles a propiedad particular..."

No pueden ser poseídos por particulares, el aire, el mar, la luz del sol, que son intransferibles por naturaleza y los que por disposición legal quedan fuera del comercio como la adquisición de bienes del dominio público del Estado, como el

Palacio Nacional, mientras no sean sustraídos del régimen jurídico especial al cual se hallan sometidos.

En cuanto al hecho positivo o negativo del objeto (hacer o no hacer) del contrato deben ser física y jurídicamente posible, el artículo 1828 del CC establece que:

“...Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo para su realización...”

Se diferencia el hecho jurídicamente imposible del hecho ilícito, porque el primero no puede suceder, el segundo es posible pero está prohibido, es contrario a las normas de orden público y las buenas costumbres. Mientras un contrato puede tener por objeto un hecho jurídicamente imposible es inexistente, el que tiene un por objeto un hecho ilícito existe, pero es nulo.

El tercer elemento de existencia del acto jurídico, la solemnidad. Excepcionalmente la voluntad se exterioriza a manera de ritual, solemne, indispensable para la constitución del acto, refiriendo Manuel Bejarano Sánchez que, en México no existen contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre los este requisitos de existencia. Sin embargo, sí hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio. (*31)

Y, por cuanto al derecho mercantil cambiario, ese autor menciona como un caso de acto solemne a los títulos de crédito ya que afirma que requieren el otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley, la falta de una de ellas hace inexistente al título de crédito como tal, y lo ejemplifica en el sentido de que la letra de cambio debe contener la mención de ser letra de cambio, inserta en el documento.

Debiéndose diferenciar entre el acto solemne y el acto formal, en el sentido de que el primero es un requisito para la existencia del acto, el segundo es un elemento de prueba del mismo.

(*31) *Ibíd*em, paginas 43, 65 y 66.

Se han mencionado los elementos de existencia del contrato, ahora corresponde ver los requisitos de validez del mismo, los cuales se analizarán sin hacer un estudio pormenorizado de los mismos, ya que ello podría ser objeto de estudio por separado, debido a su amplitud.

Javier Arce Gargollo menciona que, “...*el amplio concepto de convenio y contrato previsto en los artículos 1792 y 1793 del CC, son aplicables al contrato mercantil y a todo acto de comercio, además de las normas sobre los elementos de existencia: objeto y consentimiento (arts. 1794, 1803 a 1811 del CC) así como las disposiciones relativas a los requisitos de validez (art. 1795 CC)...*”(*32)

Los requisitos de validez se inducen interpretando en sentido contrario el artículo 1795 del Código Civil Federal, siendo estos:

- a) capacidad.
- b) ausencia de vicios del consentimiento.
- c) objeto, motivo o fin lícito.
- f) formalidad.

Javier Martínez Alarcón refiere que la legislación Civil Federal consignan los elementos del validez desde el punto de vista negativo, porque señalan los casos en que el contrato puede invalidarse. (*33)

Al respecto, el artículo 1795 de Código Civil Federal señala:

”... el contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad de las partes o una de ellas.**
- II. Por vicios del consentimiento.**
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.**
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que establece la ley...”**

(*32) Javier Arce Gargollo, Óp. cit, página 34.

(*33) Martínez Alarcón Javier, Óp. cit página 43.

Los anteriores elementos pueden dar lugar a la invalidez del contrato si se viera infringido cualquiera de ellos, dando lugar a una nulidad relativa o absoluta, según sea el caso.

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez analizan en su libro, dichos elementos en los siguientes términos (*34)

- a) La capacidad, en este supuesto, debe entenderse como la aptitud de una persona para hacer valer directamente sus derechos y cumplir con sus obligaciones, esto es, para celebrar actos jurídicos por sí mismo.

La voluntad debe provenir de una persona capaz para que el acto sea válido. La incapacidad se encuentra prevista en la ley como una restricción a la capacidad de ejercicio no de goce, como la minoría de edad, el estado de interdicción de los enfermos mentales o viciosos. La incapacidad es la excepción.

No basta que la voluntad sea expresada por una persona capaz, es necesario que esa voluntad no esté viciada. Se dice que una voluntad está viciada cuando no es libre ni cierta.

Habrán vicios en la voluntad cuando ésta se exteriorice por violencia, error, dolo o lesión.

- **La Violencia**, es la coacción que se ejerce sobre una persona y que le impide actuar con libertad. La violencia física o moral debe ser de tal naturaleza que anule la libertad, por lo cual esa violencia debe ser actual, o sea inminente, no pasada o futura que pueda evitarse; cierta en cuanto al daño que pueda causar en las personas, bienes o en la honra; seria, en cuanto a la magnitud del peligro. (arts. 1817, 1818 y 1819 del Código Civil Federal).

La sola amenaza de ejercer un derecho o cumplir un deber, no es violencia; así como tampoco lo es, el temor reverencial.

(*34) Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Óp. cit. Págs. 72 a la 82.

- **Error**, es el estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad, la manifestación de la voluntad en el acto jurídico no es consiente.
El Código Civil, distingue dos tipos de errores, el de hecho y el de derecho, el primero en la equivocación que recae sobre las cosas que dieron motivo a la celebración del acto. El segundo se refiere a la equivocación relativa a la existencia, alcance o interpretación de una norma de interés privado.
- **Dolo**, es cuando hay maquinaciones o artíficos para inducir a una persona al error o mantenerla en él. El error es, fortuito involuntario, en el Dolo se induce a la persona a caer en el error. Pero si ambas partes actúan con dolo, no es posible alegar la nulidad del acto. El dolo bueno, es la exageración evidente en la oferta de un bien o servicio que, no entraña un engaño.
- **Mala fe**, es cuando sabido o conocido el error, se calla o se disimula. Es una actitud pasiva, al contrario del dolo que implica una actitud activa.
- **Lesión**, es la desproporción de las prestaciones que se hacen las partes en un acto jurídico bilateral. Pero para que, haya lesión se requiere de dos elementos uno objetivo: desproporción en las prestaciones; y, otro subjetivo: el estado de necesidad o la indefensión de una de las partes.

Respecto a la lesión en el Derecho Mercantil Manuel Bejarano Sánchez refiere que en el texto original del artículo 365 del Código de Comercio se estableció que las ventas mercantiles no se rescindían por causa de lesión, precepto que fue derogado al expedirse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932. (*35)

- b) **El objeto**, motivo o fin de los contratos debe ser lícito, no contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, como lo señala el Código Civil en sus artículos 8 y 1831. Siendo aplicable la regla que establece que: **lo no prohibido está permitido**. En este caso es aplicable el principio procesal: "... nadie puede ser oído en alegatos respecto de su propia torpeza..." lo que implica que los actos ilícitos efectuados por un sujeto no pueden validarse para la celebración del acto y dicho principio se encuentra previsto en los artículos 1895 y 2239 de CC. Y se precisa que **motivo** es porqué se realiza determinado acto y **fin** es el paraqué.

(*35) Bejarano Sánchez Manuel, Óp. cit página 89.

- c) **La forma**, es la manera en que se exterioriza la voluntad como lo prevé la ley; son el conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de la voluntad. La que puede ser expresa o tácita, la forma expresa puede ser verbal ante testigos, verbal ante un funcionario público, escrita en documento público o en un documento privado. La tácita se manifiesta por hechos o actos que de manera directa hacen suponer sin lugar a dudas que existe esa voluntad. La forma tiene por objeto probar la existencia real y cierta de la voluntad. Si bien es cierto el Código Civil en su artículo 1832 y el Código de Comercio en sus artículos 78 y 79 establecen el principio consensual en la manifestación de la voluntad en los contratos, en forma casuística señala determinadas formas en diversos casos: el contrato de comisión mercantil debe constar o ratificarse por escrito antes de concluya el negocio art. 274 C de C, en el contrato de transporte art. 581 al 587, el contrato por el que se constituyen las sociedades mercantiles y sus modificaciones art.5 de la LSM, el contrato de asociación en participación.

Aunado al tema de la capacidad, debe hacerse referencia a la representación ya que, a través de ésta, una persona capaz realiza actos jurídicos en favor de otra persona capaz o incapaz. En el primer caso estaríamos hablando de la representación voluntaria y, en el segundo supuesto de la representación legal o forzosa.

El concepto de representación implica en sí el principio *res inter alios acta*, que se traduce en que lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros que no intervinieron en el acto, en cuanto al representante actúa sin que los efectos del acto le sean imputados. Aun que el derecho permite la estipulación a favor de tercero que no fue parte, pero cuando le aproveche el acto.

2.4 Cláusulas de los Contratos

Como ha quedado asentado, el contrato de acuerdo a la Teoría Bipartita-Francesa es un acto jurídico que tiene como consecuencia crear y transferir derechos y obligaciones, pero para individualizar ese acto jurídico de otro, no solo deben

señalarse sus elementos de existencia y requisitos válidos, sino que es necesario establecer sus elementos esenciales que lo diferencian de otro, como un contrato de compraventa o de permuta, o bien de un contrato de arrendamiento con una venta a plazos.

Cada acto tiene determinadas características que lo distinguen de los demás, a ellos se refiere el Código Civil Federal en su artículo 1839 que por tratarse de contratos se les denominan cláusulas.

Las cláusulas son las manifestaciones de la voluntad, en donde es necesario observar ciertas normas previstas en la legislación civil o mercantil.

Hay ocasiones que, esa manifestación de voluntad opera sobre normas o leyes de carácter irrenunciable y de observancia obligatoria, y la voluntad de las partes no pueden modificarlas, operando una excepción al principio de la autonomía de la voluntad. En otros casos, puede estar ausente la voluntad de las partes, en relación a diversas cuestiones que debieron prever los contratantes, de manera que ante el silencio se aplican las normas previstas en el Código Civil o Mercantil, según sea el caso. Por otra parte, puede haber obligaciones que por convención de las partes son creadas pero por su voluntad pueden establecerse ámbitos de validez de las mismas: temporal, espacial, material y personal.

Los autores Edgar Baqueiro y Rosalia Buen Rostro, exponen que, las cláusulas de los contratos que los caracterizan y diferencian de otros contratos son de tres tipos:

- *“...Cláusulas esenciales, son parte de la esencia de un contrato, que aunque no sea de orden público, sino existen no se da el contrato y establece su naturaleza, identificando a las partes y dando nombre al contrato como ejemplo sería la consignación mercantil, donde solo existe si quedan identificados el consignante y el consignatario, en donde se debe fijar el valor del objeto, el cual se entrega para que, la otra parte se logre su venta.*”

- **Cláusulas naturales**, son aquellas que la ley considera establecidas ante el silencio de las partes pero en algunos casos que pueden ser modificadas por ellas como el pago de una honorarios en el contrato de comisión mercantil, lugar de cumplimiento de la obligación.
- **Cláusulas accidentales**, son aquellas que requieren ser expresamente establecidas sin que puedan ser suplidas por la ley como empleo la cláusula penal, la condición, termino y el modo...”(*36)

Precisándose, que en cuanto a los ámbitos de aplicación de los contratos, por cuanto se refiere a la materia, las partes no pueden convenir respecto, del estado civil de las personas, nacionalidad, ciudadanía; es decir en aquellas materias reservadas a la legislación ya que no son conceptos que se comercien.

En cuanto al ámbito personal, es referente a que el contrato solo obliga al autor o a las partes que es conocido como el principio *res inter alios acta* (art 1796 de Código Civil Federal), siendo una excepción a dicho principio la estipulación a favor de un tercero cuando se le beneficia, quedando sujeto a su aceptación. Otro caso es la institución denominada *ipso promisorio* o *porte forte* art 1841 del CC, que consiste en el compromiso de uno de los contratantes de procurar que un tercero se obligue a contratar, pactándose por lo general una pena, que será válida aunque el contrato con el tercero no se lleve a cabo, en este caso la obligaciones derivadas de dicho contrato solo vincula a las partes.

En el ámbito espacial, la voluntad de las partes determina el lugar de aplicación; es decir, las partes pueden contratar en Toluca para aplicarlo en el Distrito Federal.

En el ámbito temporal, se refiere a la vigencia del contrato, cuya temporalidad intrínseca se limita al cumplimiento del mismo, termino suspensivo; salvo en los contratos en los que se ha señalado fecha para terminación.

(*36) Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Óp. cit. Págs. 104 y 105.

2.5 Efectos de los Contratos entre las Partes

Como se ha precisado el contrato se caracteriza por el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Y, que el objeto indirecto del contrato, lo constituyen las obligaciones engendradas por él, y que puede constituir en un dar, hacer o no hacer. Siendo dichas obligaciones para las partes:

1. La cosas que el obligado debe dar, que conforme al artículo 2011 del CC que puede ser en propiedad, como la compraventa, en aprovechamiento o traslativa de uso como el arrendamiento, o de restitución de cosa ajena o de cosa debida como el préstamo. En estas obligaciones de dar, el objeto como cosa material cuyo dominio o uso se transmite debe existir, debe ser tanto física como jurídicamente posible.
2. El hecho que el obligado debe hacer, deben tener también la cualidad de ser física y jurídicamente posible. Generalmente el deudor debe realizar un hecho propio, y si este no es realizable y es posible que se sustituya al deudor para que en su lugar lo realice otra persona, y puede solicitarlo el acreedor.
3. Por lo que se refiere a las obligaciones de no hacer, son abstenciones que el deudor debe acatar, y si llegara a controvertirlas, quedara sujeto al pago de daños y perjuicios. También dicha abstención debe ser lícita.

Siendo entonces los efectos de un contrato entre las partes, precisamente las obligaciones que se generan en dicho acto y el alcance de la fuerza obligatoria de dicho contrato para cumplir con lo estipulado.

Sin embargo, el artículo 1796 del Código Civil Federal preceptúa al respecto, que:

"...obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso a la ley..."

Por su parte el artículo 1797 del Código Civil Federal preceptúa que:

"...la validez y cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes..."

De lo antes expuesto, se advierte que el contrato obliga a las partes y que no unilateralmente dejar de cumplirlo y que la fuerza obligatoria de un contrato no solo se limita a lo convenido en las cláusulas sino que se deben observar los principios legales concernientes al acto que han celebrado, observar los usos y la buena fe.

Es decir, la ley reconoce que las personas pueden crear derechos y obligaciones a través de un contrato, y le proporciona fuerza obligatoria, pero la ley regula muchos de esos contratos estableciendo los principios por los cuales deben regirse y respecto de los cuales no pueden ser eliminados o dejarse observar por las partes y que como se han precisado se conocen como las cláusulas esenciales.

Por cuanto hace a los usos, son una práctica particular, reiterada, no generalizada por la colectividad. Es la práctica observada al cumplir anteriores contratos.

Respecto de la buena fe, se hace referencia a que una de las partes no debe obtener un beneficio mayor y desproporcionado en perjuicio de la otra parte. Debe haber equidad entre las partes contratantes.

De lo antes expuesto se desprende la teoría de la imprevisión y el principio latino, denominado: *pacta sunt servanda*.

Refiere Manuel Bejarano Sánchez refiere que: *"...la teoría de la imprevisión fue postulada por los canonistas apoyada en la idea de que, en todo contrato bilateral conmutativo de tracto sucesivo, las partes han dado por sobreentendida una cláusula denominada rebús sic stantibus, en el que se encuentran obligadas a cumplir con sus obligaciones siempre y cuando las circunstancias no cambien al momento de concertar el acto. Si por el contrario las cosas cambian por causas imprevistas, las partes quedan eximidas de cumplir el contrato..."*

“...Contrario a esa teoría surge el principio de latino denominado *pacta sunt servanda* que significa que: dicho contrato, bilateral conmutativo de tracto sucesivo, las partes están obligadas a cumplirlo sin excusas ni pretextos aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse...” (*37)

Nuestro Código Civil para el D. F., adopta expresamente el principio latino denominado *pacta sunt servanda* en sus artículos 1796 y 1797.

Dicho autor, Manuel Bejarano Sánchez, cita a Ortiz Urquidi como partidario de la teoría de la imprevisión quien afirma que nuestro Código Civil la regula implícitamente, lo que se desprende de la interpretación sistemática de los principios jurídicos admitidos y que relevan el espíritu del legislador en su postura ante problemas similares ante la imprevisión como la lesión (art.17); la aplicación de la equidad (arts. 20 y 1857); cumplimiento del contrato con base a la buena fe (art. 1796); la condena en el abuso del derecho (art. 1912); y la exoneración por el caso fortuito art. 2111. Y que la regula explícitamente en su artículo 2455 del Código Civil Federal.

Por lo que hace a la materia mercantil, adopta expresamente el principio latino denominado *pacta sunt servanda* en sus artículos 81 y 84 del C de c.

2.6 Interpretación de los Contratos

Javier Martínez Alarcón expone en su libro ya mencionado que, por cuanto hace a la falta de la claridad de los contratos, ya sea porque en ocasiones están mal redactados o bien, porque las partes dejan lagunas que debieron haberse previsto, el sistema para solucionar esas deficiencias es, la interpretación de los contratos.

Esto es, afirma que los contratos no son siempre claros y redactados con precisión lo que provoca la necesidad de interpretarlos o de tratar de conocer que fue lo que las partes quisieron decir.

(*37) *Ibíd*em paginas 130, 131 y 132.

Y, el problema de interpretar los contratos consiste en determinar el alcance, efectos y contenido de lo plasmado en él.

Dicho autor expone que existen dos corrientes para interpretar los contratos

- a) *“... La de la voluntad real o interna que considera que cuando haya la necesidad de interpretar un contrato se atiende la voluntad de las partes que, se traduce en: “lo que las partes tuvieron intención de decir”. Atendiendo un criterio subjetivo.*

Pero se critica esta teoría en el sentido de que, el juez o el intérprete, se coloca en un papel de psicológico o adivino, para esclarecer lo que en realidad quisieron acordar las partes.

- b) *La de la voluntad objetiva o de la voluntad declarada, que atiende los intereses de la colectividad considera que, cuando haya la necesidad de interpretar un contrato se atiende a lo términos empleados, aun cuando sea distinto a lo deseado. Parte de un criterio subjetivo...” (*38)*

Nuestro Código Civil Federal toma en parte la teoría de la voluntad real o interna en su artículo 1851 que a la letra preceptúa:

Artículo 1852.- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Por otra parte adopta la corriente objetivista en sus artículos 1851 párrafo segundo, 1853 al 1856 que a la letra preceptúan:

“...Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Cláusulas con diversos sentidos “...Artículo 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto...”

Interpretación armónica “...Artículo 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas...”

(*38) Óp. Cit Págs. 81, 82 y 83.

Palabras con distintas acepciones "...Artículo 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquélla que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato..."

Posibilidad de recurrir a los usos y costumbres "...Artículo 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos..."

Por último refiere dicho autor que, en conjunto, las disposiciones del Código Civil Federal, contienen principios tanto de la escuela subjetivista como de la objetivista, los invoca de forma complementaria y no contradictoria, proporcionando al intérprete los instrumentos para resolver las diferencias que se presente y su posible explicación.

Ahora bien ante la Imposibilidad de resolver las dudas el legislador preceptúa que:

Se crea una regla de interpretación Artículo 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Nulidad Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

2.7 Clasificación de los Contratos

Esto es, el contrato, es un de negocio jurídico generador de esas obligaciones, que ha sido regulado exhaustivamente por el legislador, y respecto de los cuales tanto el legislador como la doctrina lo han clasificado de la siguiente manera:

Contrato **Civil**, es el que se concierta entre particulares, o aun entre particulares y el Estado, en un plano de igualdad, los interés son privados, el bien común no está comprometido.

Contrato **Mercantil**, las partes que intervienen realizan un acto de comercio, acto enumerado en el artículo 75 y 76 del Código de Comercio, y los intereses que inducen a su celebración son privados. Los autores precisan que los siguientes criterios permiten identificar a un acto de comercio:

- a) Por los sujetos que intervienen, comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza civil conforme al artículo 76 del Código de Comercio.
- b) Por el objeto si aquello a lo que se obliga el deudor es alguna cosa mercantil, títulos de crédito, un buque, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.
- c) Por la finalidad del acto, por la interposición del comerciante entre productores y consumidores de bienes o servicios con la finalidad de obtener una ganancia o especulación.
- d) Si se realiza alguno de los actos enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.
- e) Si el negocio, acto o contrato se encuentra regulado por el Derecho Mercantil.

En el caso de un acto mixto, es decir, que para uno el acto sea de naturaleza civil y para otro mercantil, el acto se rige por la Ley Mercantil conforme al artículo 1050 del Código de Comercio.

Contrato **Laboral**, rige una relación de trabajo, caracterizado por el servicio constante prestado bajo la dirección de otro a cambio de un salario. Existe una relación de subordinación y dependencia entre, una de las partes denominado patrón y el otro denominado trabajador. El estado instituye el contenido del acto y no la autonomía privada por lo que hace al mínimo de garantías irrenunciables.

Contrato **Administrativo**, se diferencia de los demás contratos porque el Estado, quien es parte del mismo, interviene en función de derecho público, en una situación de supraordinación respecto del particular. Su objeto es una obra pública o un servicio público, y su finalidad la satisfacción del bien común.

Contrato **Preparatorio**, *preliminar* o *precontrato*, tiene por objeto celebrar un contrato futuro, su objeto es una obligación de hacer.

Contrato **Definitivo**, es el contrato que celebran las partes, ya sea en cumplimiento de un contrato preparatorio o bien, aquel en donde se hacen constar las obligaciones de las partes.

Contrato **Unilateral** es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna.

La distinción entre el Acto Jurídico Unilateral y el Contrato Bilateral es que en el primero interviene una sola voluntad, mientras que en el segundo son dos voluntades como sucede con la donación.

Contrato **Bilateral Sinalagmático**, son los que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes.

Contrato **Oneroso** es aquél en que se estipulan derechos y gravámenes para ambas partes. Las partes tiene la intención de obtener una contraprestación equivalente a la que dan. Art. 1837 del Código Civil Federal.

Contrato **Gratuito** es aquél en que se estipulan gravámenes para una parte y derechos para la otra. Art. 2119, 2531 del Código Civil Federal. En este contrato una de las partes tiene el propósito de favorecer al otro, sin esperar obtener a cambio una prestación equivalente.

Contrato **Oneroso Conmutativo** es aquél cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal forma que se puede apreciar o precisar de manera inmediata el beneficio o la pérdida. Art. 1838 del Código Civil Federal.

Contrato **Oneroso Aleatorio** es aquél en que la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto, de tal forma que no permite de manera inmediata conocer el beneficio en ese contrato. (vgr. Juego, la apuesta, la compra de esperanza, la renta vitalicia)

Contrato **Real** es aquél que se perfecciona con la entrega de la cosa, Art. 2248 del Código Civil Federal

Contrato **Consensual** es el que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades de las partes sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se entregue la cosa. Art. 2249 del Código Civil Federal.

Contrato **Formal** es aquél donde la ley exige como elemento de validez que las partes manifiesten de manera externa la voluntad en la forma que ella dispone como ejemplo se encuentra el contrato de comisión mercantil debe constar o ratificarse por escrito antes de concluya el negocio art. 274 Código de Comercio, en el contrato de transporte art. 581 al 587 de dicho Código, el contrato por el que se constituyen las sociedades mercantiles y sus modificaciones art.5 de la Ley de Sociedades Mercantiles, el contrato de asociación en participación.

Contrato **Solemne** es aquél que para existir necesita de ciertos ritos establecidos en la ley, como ejemplo el matrimonio.

Contrato **Principal** es el que para su validez y cumplimiento no requiere de otro acto jurídico.

Contrato **Accesorio** es aquél que tiene vida y existencia en razón y medida que sirve para garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación.

Como ejemplo de los Contratos Accesorios tenemos por ejemplo a la Fianza, la Prenda y la Hipoteca que existen en relación de un contrato principal y que no tienen existencia propia si éstos no proceden.

Contrato **Instantáneo** es aquél que se perfecciona y ejecuta en un solo momento, ejemplo la compra-venta.

Contrato de **Tracto Sucesivo** es el que se perfecciona el acto del contrato y no concluye, sino que las partes siguen haciéndose prestaciones continuas o periódicas.

Contrato de **Prestaciones Diferidas** es aquél que se perfecciona en un momento, se ejecuta en otro y se extingue en uno más. Es el caso de los contratos de mutuo,

comodato y la consignación mercantil, arts. 2384, 2497 del Código Civil Federal y 392 al 394 del Código de Comercio.

Contrato **Nominado** o **Típico** es aquél que está regulado en el Código o en otras leyes, y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales.

Contrato **Innominado** o **Atípico** es el que teniendo o no denominación carece de reglamentación particular y específica.

Las palabras **Típico** y **Atípico** se originaron por los tratadistas alemanes.

Otra clasificación que se propone es atendiendo a la afinidad que las partes se proponen al realizara el contrato.

Los de **Transmisión del Dominio**, quedando comprendidos: la compraventa, la permuta, cesión de crédito, el mutuo, el reporto y el suministro.

Los de **Transmisión de Uso**, quedando comprendido: el arrendamiento y el comodato.

Los de **Realización de un Fin Común**, quedando comprendido aquellos contratos en donde las partes combinan sus intereses para lograr un fin común de carácter económico o no: la sociedad, la asociación en participación, la consignación mercantil.

Los de **Prestación de Servicio** quedando comprendido aquellos contratos en donde una de las partes tiene la necesidad de cumplir una obligación específica o general: el contrato de trabajo, el de prestación de servicios profesionales, de mandato y de comisión mercantil.

Los de **Garantía Jurídica** quedando comprendido aquellos contratos en donde se propone comprobar determinados derechos, fijar certeza a determinados derechos como: la transacción.

Los de **Garantía** dirigidos a asegurar el cumplimiento de una obligación quedando comprendido: fianza, prenda e hipoteca.

Los de **Conservación o de Custodia** de cosas: el depósito en almacenes generales de depósito y el depósito en bancos.

Los de **Crédito** en donde al menos una de las partes concede crédito o pone a disposición de la otra parte una suma de dinero: el apertura de crédito, la cuenta corriente, el de avió y refaccionario.

De lo antes expuesto se advierte que, en virtud de que primero se elaboró el Código Civil Napoleónico (1804) que además de regular las relaciones de las personas, desde su nacimiento hasta su muerte, incluidas sus relaciones familiares y patrimoniales; también, comprendía los principios que rigen las aquellas conductas que realizan el supuesto jurídico, a las cuales se les pueden atribuir efectos jurídicos, es decir los hechos y los actos jurídicos de acuerdo a la teoría bipartita o escuela francesa, pero siguiendo el método inductivo se reguló exhaustivamente el contrato, un acto jurídico, del que se expusieron sus elementos de existencia y requisitos de validez. Asimismo consta que, a lado de esa legislación civil se elaboró el Código de Comercio, que para diferenciar la naturaleza de dichas materias expuso casuísticamente los actos de comercio, pero que le son aplicables los principios, elementos de existencia y requisitos de validez de todo acto jurídico.

Sin embargo, posterior a la escuela francesa que expone que, solo a través de los hechos jurídicos y los actos jurídicos, es posible que se realicen las consecuencias jurídicas, surge la escuela italo-germana que con una mejor técnica expone que, no solo los hechos jurídicos y los actos jurídicos, producen las consecuencias de derecho sino que existen los **negocios jurídicos**, que cuenta con los mismos elementos de existencia y requisitos de validez, pero se diferencian en que este se realiza con conocimiento y voluntad, no las rechaza, la ley no lo obliga, rige relaciones de orden privado ya que, anteriormente los expositores de la escuela francesa no tomaron en cuenta los actos realizados por servidores públicos. Es por eso que el suscrito se adhiere a esa escuela.

CAPITULO III

LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL EN LATINOAMÉRICA

Se realiza el estudio del contrato de Consignación o Estimatorio en Latinoamérica en virtud de que, en la exposición de motivos del Proyecto de Decreto para regular el contrato denominado “De la consignación Mercantil”, además de argumentarse la necesidad de la regulación de dicho contrato por el vacío Jurídico en nuestra legislación de comercio, se argumentó además, lo increíble que resultaba que en otras legislaciones menos avanzadas que la nuestra se encontrara legislado dicho contrato, ejemplificando su afirmación en los Códigos de Comercio de los países como Honduras y Guatemala.

Sin embargo como refiere Carlos Felipe Dávalos Mejía: *“...el derecho nacional es producto de las circunstancias privativas de un país, de las que derivan sus normas jurídicas, necesariamente diferentes de las de otros y, en general, sólo coinciden con la ideología y la mentalidad de esa población. Si hay derechos nacionales parecidos es porque sus sociedades lo son...”* (*39).

Ahora bien, por obvias razones, por la extensión del presente trabajo, sólo se realizara un estudio del contrato en comento sin pretender analizar, comparar o profundizar en las legislaciones de comercio que se consultan, por lo que extenso que resultaría y que es incompatible con el objeto que se persigue.

1.1 El Contrato de Consignación o Estimatorio en Colombia

De manera general se afirma que, el Código de Comercio de Colombia, en su Libro Cuarto, denominado: “De los Contratos y Obligaciones Mercantiles” se encuentra regulado en su Título XVI el contrato denominado “**Del Contrato de Consignación o Estimatorio**” que consta de 5 artículos del 1377 al 1381.

(*39) Óp. cit. Pág. 25

Denominación.- Conforme al artículo 1377 del Código de Comercio de Colombia dicho contrato es denominado indistintamente como: “contrato de consignación o estimatorio.”

Elementos Personales.- conforme al artículo 1377 del Código de Comercio de Colombia:

- la parte que entrega o consigna el bien se denomina **consignante**
- la parte que recibe el bien se denomina **consignatario**.

Elementos reales de dicho contrato conforme a los artículos 1377, 1379 y 1381 del Código de Comercio de Colombia son:

- la cosa o el bien que pueden ser uno o varios bienes muebles que en terminología de derecho mercantil se llaman mercancías o mercaderías
- el precio o valor de la mercancía que, puede ser determinado por el consignante o por un tercero; el consignante debe entregar mercancías a las que previamente les ha fijado un valor porque, en base a ese precio se determinara la responsabilidad de consignatario.
- la ganancia que se obtuviere por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía.
- el plazo, que es el lapso de tiempo en el cual tendrá vigencia el contrato, y debe fijarse ya que, la mercancía o el precio de la misma deberá devolverse al concluir el mismo.

*Art. 1377.- Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender **MERCANCIAS** de otra, llamada consignante, previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste.*

*El consignatario tendrá derecho a **HACER SUYO EL MAYOR VALOR DE LA VENTA DE LAS MERCANCIAS** y deberá pagar al consignante el precio de las que haya vendido o no le haya devuelto al **VENCIMIENTO DEL PLAZO CONVÉNIDO**, o en su defecto, del que resultare de la costumbre.*

*Art. 1379.- El consignatario podrá **VENDER LAS COSAS POR UN PRECIO MAYOR QUE EL PREFIJADO**, a menos que esta facultad le haya sido limitada por el consignante, caso en el cual tendrá derecho el consignatario a la comisión estipulada o usual y, en su defecto, a la que determinen peritos.*

*Art. 1381.- Salvo estipulación en contrario, el consignante no podrá disponer de las mercancías ni exigir el precio de las vendidas, ni el consignatario devolver las que haya recibido, **MIENTRAS ESTÉ PENDIENTE EL PLAZO**.*

Obligaciones del Consignante conforme a los artículos 1377, 1378 y 1381 de dicho Código son los siguientes.-

- fijar el precio a la mercancía
- transmitir la disponibilidad y posesión de las mercancías para lograr la venta
- responde de los vicios ocultos de las mercancías
- recibir la mercancía y/o el precio, concluida el plazo del contrato
- abstenerse de disponer de las mercancías y de exigir la entrega de estas y el precio de las que se hubieran vendido, antes de que concluya el plazo convenido.
- dar al consignatario la ganancia que se obtuviera por el sobre precio fijado o una comisión, pero solo en caso de venta de la mercancía.

*Art. 1377.- Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante, **PREVIA LA FIJACIÓN DE UN PRECIO** que aquél debe entregar a éste.*

*Art. 1378.- Salvo estipulación distinta, el consignatario es responsable de culpa leve en la custodia de las mercancías y en el cumplimiento del contrato, pero no responde por el deterioro o pérdida de ellas provenientes de su naturaleza, **DE VICIO PROPIO** o de fuerza mayor.*

*Art. 1381.- Salvo estipulación en contrario, **EL CONSIGNANTE NO PODRÁ DISPONER DE LAS MERCANCÍAS NI EXIGIR EL PRECIO DE LAS VENDIDAS**, ni el consignatario devolver las que haya recibido, **MIENTRAS ESTÉ PENDIENTE EL PLAZO**.*

Obligaciones del Consignatario conforme a los artículos 1377,1378 y 1379 del multicitado Código son.-

- recibir las mercancías
- buscar la venta de dichas mercancías
- abstenerse de venderlas a un precio mayor al fijado si esa facultad le fue limitada

- pagar el precio o devolver las mercancías no vendidas al concluir el plazo
- custodiar las mercancías y responder por la pérdida de las mismas, por dolo o negligencia.
- abstenerse de devolverlas o su precio mientras esté pendiente el plazo convenido.

*Art. 1377.- Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada **CONSIGNATARIO, CONTRAE LA OBLIGACIÓN DE VENDER MERCANCIAS DE OTRA**, llamada consignante, previa la fijación de un **PRECIO que aquél DEBE ENTREGAR** a éste.*

***EL CONSIGNATARIO** tendrá derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de las mercancías y **DEBERÁ PAGAR AL CONSIGNANTE EL PRECIO DE LAS QUE HAYA VENDIDO O NO LE HAYA DEVUELTO AL VENCIMIENTO DEL PLAZO CONVENIDO**, o en su defecto, del que resultare de la costumbre.*

*Art. 1378.- Salvo estipulación distinta, **EL CONSIGNATARIO ES RESPONSABLE DE CULPA LEVE EN LA CUSTODIA DE LAS MERCANCIAS Y EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, pero no responde por el deterioro o pérdida de ellas provenientes de su naturaleza, de vicio propio o de fuerza mayor.*

*Art. 1379.- **EL CONSIGNATARIO** podrá **VENDER LAS COSAS POR UN PRECIO MAYOR QUE EL PREFIJADO, A MENOS QUE ESTA FACULTAD LE HAYA SIDO LIMITADA POR EL CONSIGNANTE**, caso en el cual tendrá derecho el consignatario a la comisión estipulada o usual y, en su defecto, a la que determinen peritos.*

*Art. 1381.- Salvo estipulación en contrario, el consignante no podrá disponer de las mercancías ni exigir el precio de las vendidas, **NI EL CONSIGNATARIO DEVOLVER LAS QUE HAYA RECIBIDO, MIENTRAS ESTE PENDIENTE EL PLAZO**.*

Duración.- En este contrato el legislador precisa que debe haber un plazo, para la entrega de las cosas y para que la otra parte pueda disponer de las mismas para lograr la venta; sin especificar la temporalidad del mismo, quedando al arbitrio de las partes fijarlo; siendo necesario que, se fije un plazo para determinar la vigencia de dicho contrato, en virtud del cual, el consignante transmite la disponibilidad y posesión de las mercancías para su venta y por lo tanto no podrá disponer de las mercancías, y durante ese plazo no podrán ser embargadas por los acreedores del consignatario; y, por cuanto hace al consignatario durante este, tiene el deber de custodiarlas, la obligación de venderlas y abstenerse de devolverlas o entregar el precio de las mismas. Pero el plazo fijado puede ser modificable o quedar sujeto a

los usos comerciales. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de Colombia.

Art. 829. - En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

1. Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;

2. Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y

3. Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

Parágrafo 1. - Los plazos de días señalados en la ley se entenderán En hábiles, los convencionales, comunes.

Parágrafo 2. - Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo.

Forma. - En este contrato, la ley no exige que revista alguna formalidad para la exteriorización de la voluntad de las partes. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de Colombia.

Art. 824.- Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

Art. 825.- "....

Art. 826.- Cuando la ley exija que un acto o contrato conste por escrito bastará el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores.

Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal.

Si alguno de ellos no pudiere o no supiere firmar, lo hará otra persona a su ruego, dando fe de ello dos testigos, y se imprimirán en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante.

Si la ley no dispone otra cosa, las cartas o telegramas equivaldrán a la forma escrita, con tal que la carta o el original del telegrama estén firmados por el remitente, o que se pruebe que han sido expedidos por éste, o por su orden.

Derechos del Consignante

- a que el consignatario le reciba los bienes.
- A que el consignatario realice los actos necesarios para lograr la venta.
- a que se le devuelva la mercancía, en caso de que no se hubiera vendido y hubiera concluido el plazo fijado
- recibir el precio de la mercancía fijado en caso de venta o a que se le pague el precio si es que no se vende y no le es devuelto al concluir el plazo fijado
- a que se le indemnice por daños a la mercancía por dolo o negligencia, y en el caso de incumplimiento de lo estipulado.

Derechos del Consignatario

- a que se le entregue la disposición de la mercancía.
- Vender la mercancía
- A obtener una ganancia en el sobre precio fijado o que se le pague una comisión en caso de venta.
- A que se le pague los daños y perjuicio por incumplimiento de lo estipulado.

Siendo aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 870 del Código de Comercio de Colombia.

Art. 870.- En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

Siendo los siguientes cinco artículos, en los cuales se encuentra regulado dicho contrato

Art. 1377.- Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante, previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste.

El consignatario tendrá derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de las mercancías y deberá pagar al consignante el precio de las que haya vendido o no le haya devuelto al vencimiento del plazo convenido, o en su defecto, del que resultare de la costumbre.

Art. 1378.- Salvo estipulación distinta, el consignatario es responsable de culpa leve en la custodia de las mercancías y en el cumplimiento del contrato, pero no responde por el deterioro o pérdida de ellas provenientes de su naturaleza, de vicio propio o de fuerza mayor.

Art. 1379.- El consignatario podrá vender las cosas por un precio mayor que el prefijado, a menos que esta facultad le haya sido limitada por el consignante, caso en el cual tendrá derecho el consignatario a la comisión estipulada o usual y, en su defecto, a la que determinen peritos.

Art. 1380.- Las cosas dadas en consignación no podrán ser embargadas ni secuestradas por los acreedores del consignatario, ni formarán parte de la masa de la quiebra.

Art. 1381.- Salvo estipulación en contrario, el consignante no podrá disponer de las mercancías ni exigir el precio de las vendidas, ni el consignatario devolver las que haya recibido, mientras esté pendiente el plazo.

1.2 El Contrato Estimatorio en Guatemala

De manera general se afirma que, el Código de Comercio de Guatemala, en su Libro IV denominado "Obligación y Contratos Mercantiles", en cuyo Título II denominado "Contratos Mercantiles en Particular" se encuentra regulado el contrato denominado "Estimatorio" que consta de un solo artículo el 713.

Denominación.- Conforme a dicho Código es denominado ese contrato como:

"Contrato Estimatorio."

Elementos Personales:

- la parte que entrega las cosas muebles se denomina **consignante**
- la parte que recibe las cosas muebles se denomina **consignatario**.

Elementos reales de dicho contrato:

- una o varias cosas muebles
- el precio o valor de la mercancía, el consignante debe entregar bienes muebles a las que previamente les ha fijado un valor porque, en base a ese precio se determinara la responsabilidad de consignatario.
- la ganancia que se obtuviere por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía.
- el plazo, que es el lapso de tiempo en el cual tendrá vigencia el contrato, y debe fijarse ya que, la mercancía o el precio de la misma deberá devolverse al concluir el mismo; y, durante el mismo existe la responsabilidad del consignatario de custodiar las cosas.

Obligaciones del Consignante conforme a ese artículo son las siguientes.-

- fijar el precio a la mercancía
- transmitir la disponibilidad y posesión de las mercancías para lograr la venta
- abstenerse de disponer de las mercancías, antes de que concluya el plazo convenido.
- Entregar las cosas, sin vicios ocultos.

Obligaciones del Consignatario conforme a dicho artículo son.-

- recibir las mercancías para buscar su venta
- pagar el precio o devolver las mercancías no vendidas al concluir el plazo
- indemnizar por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables a este

Duración.- En este contrato el legislador precisa que debe haber un plazo, para la entrega de las cosas y para que la otra parte pueda disponer de las mismas para lograr la venta; sin especificar la temporalidad del mismo, quedando al arbitrio de las partes fijarlo; siendo necesario que, se fije un plazo para determinar la vigencia de dicho contrato, en virtud del cual, el consignante transmite la disponibilidad y posesión de las mercancías para su venta y por lo tanto no podrá disponer de las mercancías, y durante ese plazo no podrán ser embargadas por los acreedores del consignatario; y, por cuanto hace al consignatario durante este, tiene el deber de custodiarlas y la obligación de venderlas, además de que responde por culpa, negligencia, caso fortuito o fuerza mayor en caso de la pérdida o deterioro de los bienes que se le hubieran entregado. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de Guatemala.

ARTÍCULO 675. OBLIGACIÓN SIN PLAZO. Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.

ARTÍCULO 676. PRORROGA. En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa.

ARTÍCULO 677. MORA. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.

ARTÍCULO 694. NORMAS SUPLETORIAS. Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.

Forma.- En este contrato, la ley no exige que revista alguna formalidad para la exteriorización de la voluntad de las partes y en su Código de Comercio se preceptúa lo siguiente. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de Guatemala.

ARTÍCULO 1. APLICABILIDAD. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

ARTÍCULO 671. FORMALIDADES DE LOS CONTRATOS. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Derechos del Consignante.-

- a que el consignatario reciba la mercancía.
- a que el consignatario realice la venta de los bienes.
- recibir el precio de la mercancía fijado en caso de venta o a que se le pague el precio si es que no se vende y no le se devuelven las cosas al concluir el plazo fijado.
- a que se le indemnice por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables al consignatario.

Derechos del Consignatario.-

- a que se le entreguen los bienes
- a disponer de las cosas para lograr la venta
- a que se le dé la ganancia por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía

Siendo en específico el siguiente artículo el que regula dicho contrato

ARTÍCULO 713. CONTRATO ESTIMATORIO. El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un plazo, se regirá por las siguientes reglas:

1°. El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido, porque sea imposible su total restitución, aun por causas que no le sean imputables.

2°. El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya sido pagado el precio.

3°. El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas, en tanto que no le sean restituidas.

1.3 El Contrato Estimatorio en Honduras

De manera general se afirma que, el Código de Comercio de Honduras Libro III Sección Quinta del Título II denominado Contratos Mercantiles en Particular Capitulo V se encuentra regulado el contrato denominado “Estimatorio” que consta de un solo artículo el 826.

Denominación.- Conforme a dicho artículo es denominado como:

“Contrato Estimatorio.”

Elementos Personales:

- la parte que entrega las cosas muebles se denomina **consignante**
- la parte que recibe las cosas muebles se denomina **consignatario**.

Elementos reales de dicho contrato:

- una o varias cosas muebles
- el precio o valor de la mercancía, el consignante debe entregar bienes muebles a las que previamente les ha fijado un valor porque, en base a ese precio se determinara la responsabilidad de consignatario.
- la ganancia que se obtuviere por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía.
- el plazo, que es el lapso de tiempo en el cual tendrá vigencia el contrato, y debe fijarse ya que, la mercancía o el precio de la misma deberá devolverse al concluir el mismo; y, durante el mismo existe la responsabilidad del consignatario de custodiar las cosas.

Obligaciones del Consignante conforme a ese artículo son las siguientes.-

- fijar el precio a la mercancía
- transmitir la disponibilidad y posesión de las mercancías para lograr la venta
- abstenerse de disponer de las mercancías, antes de que concluya el plazo convenido.
- Entregar las cosas, sin vicios ocultos.

Obligaciones del Consignatario conforme a dicho artículo son.-

- recibir las mercancías para buscar su venta
- pagar el precio o devolver las mercancías no vendidas al concluir el plazo

- indemnizar por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables a este

Duración.- En este contrato el legislador precisa que debe haber un plazo, para la entrega de las cosas y para que la otra parte pueda disponer de las mismas para lograr la venta; sin especificar la temporalidad del mismo, quedando al arbitrio de las partes fijarlo; siendo necesario que, se fije un plazo para determinar la vigencia de dicho contrato, en virtud del cual, el consignante transmite la disponibilidad y posesión de las mercancías para su venta y por lo tanto no podrá disponer de las mercancías, y durante ese plazo no podrán ser embargadas por los acreedores del consignatario; y, por cuanto hace al consignatario durante este, tiene el deber de custodiarlas y la obligación de venderlas, además de que responde por culpa, negligencia, caso fortuito o fuerza mayor en caso de la pérdida o deterioro de los bienes que se le hubieran entregado. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de Honduras.

Artículo ° 693 Si no se hubiere fijado el momento de cumplimiento de una obligación, el acreedor podrá exigirla inmediatamente. Sin embargo, cuando según los casos, o dada la naturaleza de la prestación, o, bien por el modo o lugar de la ejecución, sea necesario un plazo, éste será fijado por el juez, en defecto de acuerdo entre las partes.

Si el plazo para el cumplimiento se hubiere dejado a la voluntad del deudor, corresponderá también al juez su fijación, según las circunstancias; si se hubiere dejado a voluntad del acreedor, se fijará judicialmente, a petición del deudor que desee liberarse.

Artículo ° 694 No habrá términos de gracia o cortesía para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Forma.- En este contrato, la ley no exige que revista alguna formalidad para la exteriorización de la voluntad de las partes, por lo cual le son aplicables los artículos 712 y 714 que a la letra preceptúan.

Artículo ° 712 Las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a los negocios y actos jurídicos en general, y en particular a los actos unilaterales ínter vivos que tengan contenido patrimonial, en la

que no se opongan a su naturaleza o a disposiciones especiales sobre ellos.

Artículo ° 714 Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos en los límites legalmente impuestos.

También pueden celebrar contratos que no correspondan a los tipos que este Código fija, siempre que persigan intereses dignos; de tutela jurídica.

Derechos del Consignante.-

- a que el consignatario reciba la mercancía.
- a que el consignatario realice la venta de los bienes.
- recibir el precio de la mercancía fijado en caso de venta o a que se le pague el precio si es que no se vende y no le se devuelven las cosas al concluir el plazo fijado.
- a que se le indemnice por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables al consignatario.

Derechos del Consignatario.-

- a que se le entreguen los bienes
- a disponer de las cosas para lograr la venta
- a que se le dé la ganancia por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía

Siendo en específico el siguiente artículo el que regula dicho contrato.

Artículo ° 826 El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un, plazo, se regirá por las siguientes reglas:

I-El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido, porque sea imposible su total restitución aún por causas que no le sean imputables;

II-El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya sido pagado el precio; y

III.-El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas en tanto que no le sean restituidas.

1.4 El Contrato Estimatorio de El Salvador

De manera general se afirma que, el Código de Comercio de El Salvador en su Libro IV, del Título III denominado Contratos Mercantiles en Particular en su Capítulo III se encuentra regulado el contrato denominado “Estimatorio” que consta de un solo artículo el 1051.

Denominación.- Conforme a dicho artículo es denominado como:

“Contrato Estimatorio o Venta en Consignación.”

Elementos Personales:

- la parte que entrega las cosas muebles se denomina **consignante**
- la parte que recibe las cosas muebles se denomina **consignatario**.

Elementos reales de dicho contrato:

- una o varias cosas muebles
- el precio o valor de la mercancía, el consignante debe entregar bienes muebles a las que previamente les ha fijado un valor porque, en base a ese precio se determinara la responsabilidad de consignatario.
- la ganancia que se obtuviere por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía.

- el plazo, que es el lapso de tiempo en el cual tendrá vigencia el contrato, y debe fijarse ya que, la mercancía o el precio de la misma deberá devolverse al concluir el mismo; y, durante el mismo existe la responsabilidad del consignatario de custodiar las cosas.

Obligaciones del Consignante conforme a ese artículo son las siguientes.-

- fijar el precio a la mercancía
- transmitir la disponibilidad y posesión de las mercancías para lograr la venta
- abstenerse de disponer de las mercancías, antes de que concluya el plazo convenido.
- Entregar las cosas, sin vicios ocultos.

Obligaciones del Consignatario conforme a dicho artículo son.-

- recibir las mercancías para buscar su venta
- pagar el precio o devolver las mercancías no vendidas al concluir el plazo
- indemnizar por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables a este

Duración.- En este contrato el legislador precisa que debe haber un plazo, para la entrega de las cosas y para que la otra parte pueda disponer de las mismas para lograr la venta; sin especificar la temporalidad del mismo, quedando al arbitrio de las partes fijarlo; siendo necesario que, se fije un plazo para determinar la vigencia de dicho contrato, en virtud del cual, el consignante transmite la disponibilidad y posesión de las mercancías para su venta y por lo tanto no podrá disponer de las mercancías, y durante ese plazo no podrán ser embargadas por los acreedores del consignatario; y, por cuanto hace al consignatario durante este, tiene el deber de custodiarlas y la obligación de venderlas, además de que responde por culpa, negligencia, caso fortuito o fuerza mayor en caso de la pérdida o deterioro de los bienes que se le hubieran entregado. Siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código de Comercio de El Salvador.

Art. 945.- Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.

Art. 949.-El deudor tendrá derecho a que se fije judicialmente el plazo para el cumplimiento de una obligación, cuando éste haya quedado a voluntad del acreedor.

Art. 950.- En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles solamente se reconocerán términos de gracia o cortesía, cuando de manera expresa los establezca la ley.

Forma.- En este contrato, la ley no exige que revista alguna formalidad para la exteriorización de la voluntad de las partes.

Art. 1.- Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de estos, por las normas del Código Civil.

Art. 948.- Solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales. Los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes salvadoreñas.

Derechos del Consignante.-

- a que el consignatario reciba la mercancía.
- a que el consignatario realice la venta de los bienes.
- recibir el precio de la mercancía fijado en caso de venta o a que se le pague el precio si es que no se vende y no le se devuelven las cosas al concluir el plazo fijado.
- a que se le indemnice por daños o pérdida de los bienes mueble aun cuando fuera por causas no imputables al consignatario.

Derechos del Consignatario.-

- a que se le entreguen los bienes
- a disponer de las cosas para lograr la venta

- a que se le dé la ganancia por el sobre precio fijado o una comisión del valor fijado, pero solo en caso de venta de la mercancía

Siendo en específico el siguiente artículo el que regula dicho contrato

Art. 1051.- En virtud del contrato estimatorio o venta en consignación, una parte entrega a la otra cosas muebles, para que le pague su precio o le devuelva las mismas cosas o parte de ellas, dentro de un plazo. Se regirá por las siguientes reglas:

I.- El consignatario está obligado a pagar el precio de lo recibido, cuando no devuelva las cosas, aun en el caso de que la devolución se vuelva imposible por causas que no le sean imputables.

II.- El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya pagado el precio.

III.- El consignante no puede disponer de las cosas mientras no le sean restituidas.

Como características de dicho contrato encontramos que es un contrato mercantil y típico por encontrarse previsto y regulado en las Legislaciones de Comercio de Colombia, Guatemala, Honduras y El Salvador; es un contrato de cooperación porque las partes reúnen sus recursos y esfuerzos para lograr el fin de dicho contrato como, es la venta de los bienes muebles; es un contrato real ya que se perfecciona con la entrega de la cosa; es un contrato principal porque no depende de otro contrato; es un contrato bilateral porque generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes; es un contrato de prestaciones diferidas porque se perfecciona en un momento, se ejecuta en otro y se extingue en uno más. Asimismo me atrevo afirmar que es un contrato gratuito entre las partes ya que si bien es bilateral, no se establece una prestación adicional, a cargo de una de las partes, derivado de sus derechos u obligaciones.

Asimismo se afirma que, la legislación de comercio de dichos países es uniforme y se aplica en todo sus territorio, lo que para nosotros seria de carácter federal; estos países al igual que México forman parte de mundo occidental europeo, por el Derecho Español, por el lazo colonial que nos unió durante tres siglos.

Dichos Códigos a la fecha, regulan los actos de comercio y al comerciante, regulan en ese mismo código los principales contratos mercantiles como son: la compraventa, depósito, transporte, seguro. Así como, los efectos de comercio: los títulos de crédito; y los cinco tipos de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedad en comandita por acciones, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima. Regulan el derecho marítimo, y los títulos de crédito. No contienen disposiciones procesales para la resolución de conflictos.

Ahora bien, de la simple lectura de los artículos que regulan el contrato estimatorio o de consignación en los Códigos de Comercio de Honduras, Guatemala y El Salvador se advierten que, se encuentran idénticamente regulados, como se muestra en la tabla de la página siguiente.

<p>El contrato estimatorio en Guatemala</p> <p>ARTÍCULO 713. El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un plazo, se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>1°. El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido, porque sea imposible su total restitución, aun por causas que no le sean imputables.</p> <p>2°. El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya sido pagado el precio.</p> <p>3°. El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas, en tanto que no le sean restituidas.</p>	<p>El contrato estimatorio en Honduras</p> <p>Artículo 826 El contrato estimatorio, por el cual una parte entrega a la otra una o varias cosas muebles para que le pague un precio o bien le devuelva las cosas dentro de un, plazo, se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>I-El consignatario no quedará liberado de la obligación de pagar el precio de lo recibido, porque sea imposible su total restitución aún por causas que no le sean imputables;</p> <p>II- El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya sido pagado el precio; y</p> <p>III.-El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas en tanto que no le sean restituidas.</p>	<p>El contrato estimatorio o venta en consignación de El Salvador</p> <p>Art. 1051.- En virtud del contrato estimatorio o venta en consignación, una parte entrega a la otra cosas muebles, para que le pague su precio o le devuelva las mismas cosas o parte de ellas, dentro de un plazo. Se regirá por las siguientes reglas:</p> <p>I.- El consignatario está obligado a pagar el precio de lo recibido, cuando no devuelva las cosas, aun en el caso de que la devolución se vuelva imposible por causas que no le sean imputables.</p> <p>II.- El consignatario podrá disponer válidamente de las cosas, pero éstas no podrán ser embargadas por los acreedores de aquél mientras no haya pagado el precio.</p> <p>III.- El consignante no puede disponer de las cosas mientras no le sean restituidas.</p>
--	--	---

CAPITULO IV

LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL, UN CONTRATO TÍPICO NOMINADO

4.1 La Consignación Mercantil

Como se expuso en los capítulos precedentes, en la etapa primitiva del comercio no existió un derecho mercantil, las normas que regían las relaciones entre los comerciantes, era de carácter consuetudinario, y en caso de incumplimiento, las controversias que se suscitaban eran resueltas por los mismos ofendidos, quedando comprendida dicha satisfacción dentro de lo que se conoce como la defensa privada, cuyas consecuencias eran punibles, esto es, era muerte o esclavitud.

Sin embargo, en esas épocas antiguas, no todo fue venganza privada, sino que gracias a las habilidades e inteligencia de esos comerciantes, se fueron creando, recopilando y utilizando las diversas instituciones comerciales que permitieron resolver las controversias suscitadas durante el ejercicio del comercio. Además, existieron algunas normas aisladas relativas a determinados actos de comercio o relaciones comerciales, que alcanzaron fama a través de su incorporación en el Derecho Romano, por ser útiles para la realización de sus negocios.

Francisco Ponce Gómez y Rodolfo Ponce Castillo citando a Cervantes Ahumada refieren que, en el ordenamiento jurídico romano existieron tres clases de instituciones comerciales:

- *“...las que no se limitaban a una profesión determinada, y aunque el derecho civil desconocía la representación, en los negocios mercantiles regularmente era empleada dicha institución, ejemplificando con la actio institoria, que permitía a un tercero que había realizado un negocio comercial con un hijo de familia o con esclavo, reclamar al pater o al dueño del esclavo el cumplimiento de la obligación contraída (*40)*

(*40) Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, Óp. cit. Pág. 4

- *Las instituciones especiales de comercio la echazón de una parte del cargamento de los barcos para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa.*
- *Las instituciones de derecho bancario practicadas por el argentarii (cambista) y por el numulari (banqueros...)*

Ahora bien, en Roma el contrato de consignación o estimatorio (como también se le conoce), quedaba comprendido dentro de lo que se conoce como los contratos innominados que eran aquellos contratos que, no todos tenían un nombre específico y particular confirmado por el derecho; además de que, no tenían una acción específica.

Sara Bialostosky refiere que, *“...el contrato de consignación se denomina: estimatum, y quedaba comprendido dentro de los contratos innominados, que se presenta cuando una persona da una cosa para que la otra haga (Do ut Facias). Siendo aquel mediante el cual, el propietario de una cosa después de valuarla o estimarla, se le entregaba a otra persona para que la vendiera, y le entregara un precio, o le devolviera si la venta no se realizaba. Se afirma que, el aestimatum llegó a tener cierta importancia entre los negocios mercantiles que el pretor le otorgo una acción denominada actio praescriptio verbis o actio estimatorio...”*

Asimismo refiere dicha autora que, *“... fue hasta el derecho clásico, en donde se encuentra además de las cuatro formas de los contratos reconocidos (**Verbis**: stipulatio; **Litteris**: nomina transcriptia, y los singrafos y quirógrafos. **Res**: mutuo, comodato, depósito y prenda. **Consensu**: compraventa, los intuitu personae - la locatio conducto, Mandato y sociedad-), una categoría distinta esos contratos, los que se refirieron como contratos innominados porque, no coincidiendo con ninguno de esos contratos tipificados, tampoco tenían una acción propia, como sí la tuvieron los contratos nominados. Y, a pesar de que fueron denominados así: innominados, muchos tenían nombre como: el aestimatum, y se diferencia de la locatio-conducto operarum, por la remuneración o merces a la que tenía derecho el locator...”*(*41)

(*41) Bialostosky Sara, Óp. cit. Págs. 193 y 194.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, se establece la siguiente crónica, hasta el momento en que fue regulado el contrato de consignación mercantil.

Por cuanto hace al periodo de la edad media, no se encuentran vestigios de regulación del contrato de consignación pero gracias a la labor de los tribunales Mercantiles (Consulados), que recopilaron sus resoluciones, haciéndolas constar por escrito (estatutos u ordenanzas), es que se conocen todas aquellas instituciones que a la fecha siguen vigentes. Además de la práctica constante en la celebración de este contrato, y la transmisión de su conocimiento de generación en generación.

Una vez que, el Estado adquiere la potestad de crear el derecho y aplicarlo; además del incremento de las relaciones entre los no comerciantes y los comerciantes; así como, la participación de los no comerciantes en negocios puramente mercantiles como la letra de cambio, que no era cubierto ni por las normas mercantiles ni civiles, dio origen al Código de Comercio Francés que unificó y ordenó todo el derecho mercantil de la época basado en los actos de comercio.

No obstante que, dicho Código regulaba los principales contratos mercantiles como eran: la compraventa, depósito, transporte, seguro; sin embargo, no regulaba el contrato de consignación.

Ahora bien, las primeras disposiciones de derecho mercantil, propias, en nuestro México independiente, las constituye el Decreto del 15 de noviembre de 1841, promulgado por Santa Anna mediante el cual crea los Tribunales Mercantiles, y en su artículo 34 enumero los negocios mercantiles y que después se hizo calcando esa disposición, en el artículo 218 del Código de Comercio de 1854 y que actualmente constan en el artículo 75 de nuestro Código de Comercio con sus modificaciones y actualizaciones, sin que se precisara nada al respecto de la consignación mercantil.

En el Código de Comercio que entro en vigor el 27 de mayo de 1854 durante el último gobierno de Santa Anna y que se conoce con el nombre de Código Lares, debido a Teodosio Lares, Ministro de Justicia, tampoco se reguló este contrato.

Tampoco en el Código de Comercio de 1884, de carácter federal, promulgado por el Presidente Manuel González, se normó dicho contrato.

Ni nuestro centenario Código de Comercio promulgado el 15 de septiembre de 1889, que entro en vigor el 1º de enero de 1890, vigente hasta la fecha, con sus reformas, que enumera los actos de comercio, se reguló la Consignación Mercantil.

Es hasta el 5 de junio del 2000 que nuestro Código de Comercio de 1890, reguló formalmente el contrato denominado “De la Consignación Mercantil”.

Esto es, mediante sesión de fecha 29 de octubre de 1998, en el Palacio Legislativo de San Lázaro, el Diputado Jorge Silva Morales del Partido de la Revolución Democrática expuso ante la Comisión de Comercio del Congreso de la Unión el Proyecto de Decreto para que se adicionara un Título Décimo Quinto al Libro Segundo del Código de Comercio, un nuevo contrato denominado “**Del Contrato Consignatorio**” (actualmente denominado **De la Consignación Mercantil**), en cuya exposición de motivos se argumentó la necesidad de regular ese contrato por el vacío Jurídico en la legislación de comercio, basando tal necesidad de regulación al afirmar que los comerciantes en el desarrollo del comercio se han encargado de realizar muchos negocios en donde se ha formalizado dicho contrato de consignación, en donde las partes han establecido las reglas y principios que lo norman, pero que la ausencia legal de obligaciones y consecuencias han generado hasta cierto punto conductas depredatorias. Asimismo se argumentó que, debía legislarse dicho contrato porque resultaba increíble que en otras legislaciones menos avanzadas que la nuestra se encuentra legislado dicho contrato, ejemplificando su afirmación con los países de Honduras y Guatemala.

En sesión Parlamentaria de la Comisión de Comercio del Congreso de la Unión, de fecha 28 de abril de 1999 se abocó al estudio y análisis de la iniciativa emitiendo Dictamen favorable de reforma bajo el argumento de lo evidente que resultaba que ese contrato se encontraba profundamente arraigado en la práctica comercial de nuestro país, que debido a la falta de consecuencias y obligaciones previstas en la ley de manera expresa, con frecuencia se cometen prácticas depredatorias que afectan al sano desarrollo del comercio, que la inclusión de disposiciones expresas

Sobre el contrato estimatorio dentro del Código de Comercio contribuiría al sano desenvolvimiento de este tipo de operaciones en el ámbito comercial mexicano, aprobándolo dicho proyecto con algunas modificaciones.

Consistiendo dichas modificaciones en que, el proyecto original se proponía que el Contrato a estudio fuera adicionado al Título Décimo Quinto al Libro Segundo del Código de Comercio regulado en los artículos 641 al 643 la Comisión propuso que debería reformarse el Título Sexto para que fuera adicionado un Capítulo IV al Libro Segundo de dicho Código, adicionando los artículos 392, 303 y 394. Y así quedo regulado en el Título Sexto.

Se proponía en el proyecto de reforma que dicho contrato se denominaría: “**Del Contrato Consignatorio**”, y la Comisión de Comercio propuso que quedara denominado como: “**De la Consignación Mercantil**”.

De igual forma modificó la definición de dicho contrato ya que en el proyecto se definía dicho contrato de la siguiente forma:

Proyecto de decreto

Dictamen de proyecto

Código de Comercio

<p>Artículo 641.- El contrato consignatorio es aquel por virtud del cual, una persona llamada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de una o varias cosas muebles fungibles o no fungibles pero que no son tangibles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellas en caso de venderlas, o bien se las restituya en el término establecido.</p>	<p>Artículo 392. La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.</p>	<p>Artículo 392. La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.</p>
--	---	---

Se suprimió la exigencia de que, los bienes muebles de que se trate, sean tangibles ya que, los negocios mercantiles por lo regular recaen tanto en cosas tangibles como intangibles, y que se les califique de fungibles o no fungibles, es irrelevante.

Por lo que hace a la **fracción I**, se sugirieron algunos cambios, quedando de la siguiente forma:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>I. El consignatario posee una obligación alternativa de pagar el precio o de devolver la cosa, aunque no se libera de ambas por causa de que le sea imposible su restitución, aún por motivos o causas que no le sean imputables. Aplicándose por lo tanto y solo en forma supletoria las reglas contenidas en derecho común para las obligaciones alternativas.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>I. El consignatario tendrá la obligación de pagar el precio pactado con el consignante o de devolver el bien, salvo lo dispuesto por el tercer párrafo, de la fracción VI, de este artículo.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>I. El consignatario tendrá la obligación de pagar el precio pactado con el consignante o de devolver el bien, salvo lo dispuesto por el tercer párrafo, de la fracción VI, de este artículo.</p>
--	--	--

Estos cambios fueron en el sentido de indicar la manera de distribuir los riesgos de la cosa, remitiéndose a los contratantes a la **fracción VI**, de este artículo, a fin de establecer el caso de excepción de la responsabilidad de que se habla en esta primera fracción. También, se suprimió, el hecho de indicar que las disposiciones del derecho común serían aplicables en caso de ausencia del Código de Comercio, ya que resultaba reiterativo en relación con el artículo 2 del Código de Comercio que dispone que debe aplicarse el derecho común no sólo para el supuesto de esa fracción, sino para todo el contrato consignatorio en su conjunto.

En relación con la **fracción II**, se expusieron las siguientes modificaciones:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>II. El consignante debe procurar la posesión útil de la cosa y una transmisión pacífica de la propiedad, que no genere situaciones conflictivas para ninguna de las partes, pues lo obliga la buena fe; en caso contrario debe responder por evicción y vicios ocultos.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>II. El consignante transmitirá la posesión de los bienes al consignatario, y en su momento, la propiedad de los mismos al eventual adquirente; en caso contrario, estará obligado a responder por los daños y perjuicios causados, así como por el saneamiento en caso de evicción de los bienes dados en consignación o por los vicios ocultos respectivos.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>II. El consignante transmitirá la posesión de los bienes al consignatario, y en su momento, la propiedad de los mismos al adquirente; en caso contrario, estará obligado a responder por los daños y perjuicios causados, así como por el saneamiento en caso de evicción de los bienes dados en consignación o por los vicios ocultos respectivos.</p>
---	--	---

Se suprimió la leyenda "*pues lo obliga la buena fe*" ya que, todos los contratos, sin importar su carácter mercantil, se rigen por el principio de la buena fe, en términos de lo dispuesto en el artículo 1796 del Código Civil Federal. Por otra parte, en lugar de utilizar el vocablo "posesión útil de la cosa y una transmisión pacífica de la propiedad que no genere situaciones conflictivas para las partes", quedó que debe transmitirse la posesión de los bienes y en su momento la propiedad de los mismos. Así, lo que el consignante procura es, la posesión derivada, para que en caso de que los bienes muebles sean vendidos se transmita la posesión originaria.

Por cuanto hace a la **fracción III** se establecieron las siguientes modificaciones:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>III. Si el consignante pactó una retribución o beneficio para el consignatario, como un porcentaje en el precio de la venta se deriva ésta obligación a su cargo en los términos pactados en el contrato, o pueden también pactarse que</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>III. Las partes contratantes podrán pactar una retribución para el consignatario que consistirá en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>III. Las partes contratantes podrán pactar una retribución para el consignatario que consistirá en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato.</p>
---	---	---

<p>el consignatario retenga del precio retribuido por la cosa, la parte que le corresponda de acuerdo al porcentaje establecido.</p> <p>En caso de que no se haya fijado un porcentaje en el precio obtenido, se estará al arancel que regule para la comisión o en su caso para este tipo de contrato, y el cual se fije en la plaza donde se celebró el contrato respectivo, tomando en cuenta las características del objeto consignado, su valor de mercado y los gastos que se erogaron por el consignatario para su conservación.</p>	<p>Si el bien objeto del contrato no fue vendido dentro del plazo pactado, el consignante no estará obligado a retribuir al consignatario, salvo pacto en contrario.</p> <p>Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entenderá que lo consignado responde por la retribución pactada; en este caso el consignatario podrá constituir en prenda dichos bienes hasta en tanto le sea cubierta la retribución, estándose además a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII de este artículo.</p> <p>En caso de que el bien consignado sea vendido y habiéndose pactado una retribución para el consignatario ésta no se haya determinado, se estará a aquella que generalmente se fije en este tipo de contratos en la plaza respectiva, tomando en cuenta las características del bien consignado, su valor de mercado y los gastos erogados por el consignatario para su conservación.</p>	<p>Si el bien objeto del contrato no fue vendido dentro del plazo pactado, el consignante no estará obligado a retribuir al consignatario, salvo pacto en contrario.</p> <p>Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entenderá que lo consignado responde por el importe pactado; en este caso el consignatario podrá constituir en prenda dichos bienes hasta en tanto le sea cubierta la retribución, estándose además a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII de este artículo.</p> <p>En caso de que el bien consignado sea vendido y habiéndose pactado una retribución para el consignatario ésta no se haya determinado, se estará a aquella que generalmente se fije en este tipo de contratos en la plaza respectiva, tomando en cuenta las características del bien consignado, su valor de mercado y los gastos erogados por el consignatario para su conservación.</p>
---	---	---

Quedó regulado que, el consignante no está obligado a retribuir al consignatario, salvo que las partes decidieren lo contrario en concordancia con el principio de la autonomía de las partes contratantes, esto a fin de evitar probables conflictos en aquellos contratos en los que no se haya pactado ningún beneficio o retribución y en los que las mercancías no hayan sido vendidas.

También quedó regulado que, en el caso de que las partes hayan pactado un beneficio o retribución para el consignatario sin que las mercancías consignadas hayan sido vendidas, y sin que el mismo haya sido cubierto, a fin de evitar la existencia de lagunas en la ley, se estimó justo que los bienes consignados respondan de manera preferentemente del pago de los mismos, tomando en consideración la solución adoptada en el Código Civil Federal, figura del "derecho de retención" similar a la del contrato de hospedaje, en la que los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje no pagado, agregando un tercer párrafo.

En relación con la **fracción IV**, se establecieron las siguientes modificaciones:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>IV. El consignatario podrá disponer válidamente de la cosa sólo con el fin previsto en el contrato actuando siempre de buena fe y a favor de los intereses del consignante, pero las cosas consignadas a su favor no podrán ser embargadas por sus acreedores por no estar dentro de sus bienes o patrimonio, mientras no haya sido pagado el precio o sólo por cuanto hace a sus ganancias.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>IV. Una vez verificada la venta del bien dado en consignación, el consignatario tendrá dos días hábiles para entregar la ganancia pactada al consignante, <u>salvo convenio</u> en contrario.</p> <p>En caso de que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de la venta de manera injustificada, salvo pacto en contrario, además de estar obligado a restituir el bien o pagar el producto obtenido de la venta, deberá pagar al consignante la cantidad que resulte de multiplicar el valor de mercado del bien consignado por el Costo Porcentual Promedio de Captación Bancaria que emita el Banco de México o la del indicador que sustituya a éste del período que dure la retención respectiva más diez puntos porcentuales. Para estos efectos, el cálculo correspondiente se efectuará obteniendo el promedio aritmético simple</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>IV. Una vez verificada la venta del bien dado en consignación, el consignatario tendrá dos días hábiles para entregar la ganancia pactada al consignante, <u>salvo pacto</u> en contrario.</p> <p>En caso de que el consignatario retenga el bien o el producto obtenido de la venta de manera injustificada, salvo pacto en contrario, además de estar obligado a restituir el bien o pagar el producto obtenido de la venta, éste deberá pagar al consignante un tres por ciento del valor de mercado del bien consignado por cada mes o fracción que dure la retención respectiva, en cuyo caso los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignatario.</p> <p>A fin de poder exigir la restitución del bien</p>
--	--	---

	<p>del indicador mencionado correspondiente a los meses en que haya tenido lugar la retención que se señala, agregándose los diez puntos porcentuales indicados. En este caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignatario.</p> <p>A fin de poder exigir la restitución del bien consignado o el pago del producto obtenido de la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código.</p>	<p>consignado o el pago del producto obtenido de la venta del mismo, en caso de que las partes hayan celebrado el contrato respectivo por escrito, el mismo traerá aparejada ejecución en términos de lo establecido en la fracción VIII, del artículo 1391 de este Código.</p>
--	--	---

Por razones de metodología, se recorrió como una **fracción VII**, y en carácter de **fracción IV** se adicionaron conceptos referentes a las consecuencias de la "retención de la cosa de manera injustificada por parte del consignatario", así en estos casos, el consignatario debería soportar la pérdida o deterioro de bienes individualmente designados derivados aún de caso fortuito o fuerza mayor, los cuales generalmente serían soportados por el consignante. También se estableció las posibilidades de exigir la reivindicación de los bienes consignados por el consignante, si los mismos permanecen de manera injustificada dentro del radio de acción y disponibilidad del consignatario, y si las partes contratantes documentaron el contrato por escrito, con fundamento en la fracción VIII, del artículo 1391, del Código de Comercio, se contaría con la acción ejecutiva mercantil para exigir la restitución del bien; por el contrario, si el contrato no hubiese sido documentado se contaría únicamente con la vía ordinaria mercantil.

En relación con la **fracción V** se dispuso que:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>V. El consignante pierde su derecho de disposición sobre las cosas, en tanto no le sean restituidas.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>V. En el caso de que los bienes consignados no hayan sido vendidos, el consignante no podrá disponer de ellos en tanto no se verifique el término establecido en el contrato para la venta de los mismos.</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>V. En el caso de que los bienes consignados no hayan sido vendidos, el consignante no podrá disponer de ellos en tanto no se verifique el término establecido en el contrato para la venta de los mismos.</p>
--	---	---

De la exposición de motivos se advierte que, se hizo esta modificación porque se consideró que sería riesgoso que, el consignante, pudiera disponer de las cosas "*en tanto no le sean restituidas*", y pero que también podría ocurrir con frecuencia que, aún cuando ya hubiese fenecido el término pactado, el consignatario retuviera de manera injustificada los bienes respectivos, quedó anulada la propiedad originaria del consignante; sin embargo, si ocurriera que las mismas son retenidas o han sido puestas a disposición del consignante, éste último podrá disponer de ellas "aún cuando no le hubiesen sido restituidas" o no se encuentren físicamente en su poder.

Se adiciono la **fracción VI**, se modificó quedando redactada en tres párrafos como sigue:

<p>Artículo 642.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p><u>VI.- No se dispuso nada.</u></p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>VI. El consignatario deberá realizar todos los actos tendientes a la conservación tanto de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos.</p> <p>Para los anteriores efectos, el consignante deberá proveer de los fondos necesarios para ello con</p>	<p>Artículo 393.- El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente:</p> <p>VI. El consignatario deberá realizar todos los actos tendientes a la conservación tanto de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos.</p> <p>Para los anteriores efectos, el consignante deberá proveer de los fondos necesarios para ello con cuando menos dos días de</p>
--	--	---

	<p>cuando menos dos días de anticipación a la realización del acto de conservación respectivo. En caso de que el consignatario hubiese efectuado alguna erogación para los efectos de este párrafo, el consignatario tendrá derecho a que el importe de la misma le sea reembolsado por el consignante, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el tercer párrafo, de la fracción III de este artículo.</p> <p>Los riesgos del bien se transmiten al consignatario cuando éste le sea entregado de manera real por el consignante, con la excepción de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor tratándose de bienes individualmente designados los cuales correrán a cargo del consignante.</p>	<p>anticipación a la realización del acto de conservación respectivo. En caso de que el consignatario hubiese efectuado alguna erogación para los efectos de este párrafo, el consignatario tendrá derecho a que el importe de la misma le sea reembolsado por el consignante, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el tercer párrafo, de la fracción III de este artículo.</p> <p>Los riesgos del bien se transmiten al consignatario cuando éste le sea entregado de manera real por el consignante, con la excepción de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor tratándose de bienes individualmente designados los cuales correrán a cargo del consignante.</p>
--	--	---

Se consideró necesario agregarla en el sentido de imponer la obligación de realizar todos los actos tendientes a la conservación de la cosa, así como de destacar que los riesgos de la cosa con excepción de los derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor tratándose de bienes individualmente designados, se transmiten al consignatario mientras tenga los bienes en su poder.

Por lo que, respecta a la **fracción VII**, se establecieron las siguientes modificaciones, quedando como sigue:

<p>Artículo 642.- “... <u>VII.- No se dispuso nada.</u></p>	<p>Artículo 393.- “... VII. El consignatario podrá disponer válidamente del bien sólo con el fin previsto en el contrato. Los efectos consignados no podrán ser embargados por los acreedores del consignatario.</p>	<p>Artículo 393.- “... VII. El consignatario podrá disponer válidamente del bien sólo con el fin previsto en el contrato. Los efectos consignados no podrán ser embargados por los acreedores del consignatario. El consignatario debe poner de inmediato a disposición del consignante los bienes dados en consignación cuando ocurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 394, a efecto de que éste los recoja dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación respectiva. Si el consignante no recoge la mercancía dentro del término señalado con anterioridad, salvo pacto en contrario, estará obligado a cubrir al consignatario el equivalente al dos por ciento mensual del valor de mercado del bien de que se trate por concepto de almacenaje por cada mes o fracción que tarde en recoger el mismo, en cuyo caso, los riesgos derivados de la pérdida o deterioro por caso fortuito o fuerza mayor se entenderán transmitidos al consignante.</p>
---	--	---

Como se señaló con anterioridad, se propuso que la **fracción IV**, quedara como **VII** y, se previó un procedimiento en materia de devolución del bien consignado una vez que el contrato ha terminado sin que se hubiere logrado la venta del bien, obligando al consignante a que recoja el mismo o en su defecto cubra alguna cantidad por concepto de almacenaje, debiendo soportar además los riesgos por pérdida o deterioro del bien por caso fortuito o fuerza mayor.

En cuanto a las **causas de terminación** de dicho contrato, la redacción del artículo respectivo quedaría como se señala a continuación:

<p>Artículo 643.- Son causas de terminación del contrato consignatorio:</p> <p>I. La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato;</p> <p>II. El vencimiento del plazo;</p> <p>III. La muerte de alguno de los contratantes;</p> <p>IV. El mutuo consentimiento;</p> <p>V. La rescisión por incumplimiento de alguna de las partes; y</p> <p>VI. Por la imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral.</p>	<p>Artículo 394.</p> <p>I.</p> <p>II. El vencimiento del plazo pactado;</p> <p>III.</p> <p>IV. El mutuo consentimiento; y,</p> <p>V. El incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.</p>	<p>Artículo 394.- Son causas de terminación del contrato consignatorio</p> <p>I. La ejecución total de las obligaciones derivadas del contrato;</p> <p>II. El vencimiento del plazo pactado;</p> <p>III. La Muerte de alguno de los contratantes;</p> <p>IV. El mutuo consentimiento; y,</p> <p>V. Incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.</p>
---	---	--

En relación con las **causas de terminación** de dicho contrato se expuso que, por razones de claridad se propusieron algunas modificaciones a algunas de las fracciones II, IV y V, y se consideró que el texto de las fracciones V y VI que originalmente fueron propuestas podrían quedar comprendidas en la causal de incumplimiento del contrato por alguna de las partes,

Por último, esa Comisión de Comercio considero que, el contrato de consignación mercantil, en el fondo se trata de una forma de mediación mercantil, regulado de esa forma, es similar a la contrato de comisión mercantil, pero no tiene los mismo efectos ya que: el consignatario actúa en nombre y cuenta propios, en alguno casos no está obligado a desplegar actividad alguna para lograr la venta basta con que los tenga en exhibición, porque más que un deber, es un derecho para obtener una ganancia; tampoco tiene el consignatario la obligación de informar o rendir cuenta de su actuación por lo cual dicha Comisión de Comercio sugirió agregar un artículo adicional en el que se establezca que en lo no previsto en las disposiciones del capítulo IV se aplicarán las disposiciones relativas al contrato de comisión mercantil

al contrato de consignación mercantil salvo aquellas que se opongán a la naturaleza de este último. De este modo, se proponía agregar el siguiente artículo 395:

<u>No se dispuso nada.</u>	Artículo 395. Salvo la naturaleza del contrato de <i>Consignación Mercantil</i> , en todo lo no previsto en el presente capítulo, serán aplicables las disposiciones del de comisión mercantil.	<u>No se dispuso nada.</u>
----------------------------	--	----------------------------

Sin embargo, mediante sesión de fecha 24 de abril del 2000 fue aprobado dicho decreto que fue sancionada por el ejecutivo en fecha 29 de mayo del 2000 y publicada el día 5 de junio de ese año sin que se dispusiera nada al respecto de.

Ahora bien, el motivo por el cual se expuso la tabla comparativa entre el proyecto de reforma, el dictamen de la comisión de comercio del Congreso de la Unión y el decreto que reformó el libro segundo del Código de Comercio, fue precisamente para tener como antecedente los motivos que dieron lugar a modificar el proyecto original como lo propuso la comisión de comercio del Congreso de la Unión ya que, como se advierte, contaba con muchas deficiencias técnico-jurídicas, y no se tom en cuenta, como se perfecciona y pacta en la realidad.

Asimismo, porque esa comparativa sirve de referencia, para reforzar el argumento del sustentante, porque si el legislador tenía la intención de que ese contrato fuera útil para aquellas personas que por primera vez lo celebren, queda de manifiesta la omisión de regular las consecuencias derivadas del contrato de consignación mercantil cuando las partes estipularan una retribución para el caso de que, el bien no hubiera sido vendido, necesidad que se advierte sí fue valorada por la comisión de comercio del Congreso de la Unión .

4.2 Definición

Con meros fines aclaratorios, y no dar lugar a confusión entre los que es el concepto y la definición, se expone lo siguiente.

Conocimiento, es la relación de un sujeto que conoce y un objeto conocido.

La idea es, la representación mental de personas, animales, cosas o hechos, y relacionada con otras ideas. La idea resulta del conocimiento.

La definición es la descripción detallada de personas, animales cosas o hechos. Dice lo que la cosa es. Se describe lo que se conoce.

El concepto, es el producto del conocimiento realizado por la mente humana.

El término, solo nombra las cosas y envuelve en sí, todas sus características. El término incluye la idea y el concepto.

Se consultó entre otros, el Diccionario Jurídico Mexicano de la UNAM y me percate que, el término consignación ó consignación mercantil, son referentes a la consignación penal, y a los medios preparatorios a juicio. En virtud de lo cual se consulto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española quien define la palabra **consignación** como:

“... la acción y efecto de consignar...”

Y, define la palabra **consignar** cómo:

*“...la acción de poner en depósito una cantidad, una mercancía...” (*42)*

(*42) Raluy Poudevida Antonio, Monterde Francisco, Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 48ª edición, Editorial Porrúa, México 2003 Pág.200

Ignacio Ovalle Favela, refiere que la consignación: *“..son las diligencias mediante las cuales el deudor puede entregar al juzgador el bien adeudado, cuando su acreedor rehúse recibirlo, se niegue entregarle el documento justificativo de pago o es incapaz de recibir dicho bien; y, cuando el acreedor sea persona incierta o sus derechos sean dudosos. Y que la consignación en dinero puede hacerse exhibiendo billete de depósito expedido por Nacional Financiera, S. N. C...”*(*43)

Dicha definición NO corresponde al negocio jurídico a estudio ya que, la Consignación Mercantil es un contrato, La consignación en pago es un procedimiento preparatorio de un juicio ordinario tendiente a obtener mediante sentencia, la declaración de extinción de la deuda.

Oscar Vázquez del Mercado los denomina como *Estimatorio*, y refiere que, *“...puede entenderse como una operación de intermediación que encuadra dentro de los actos de comercio que el Código de la materia hace referencia en la fracción XIII del artículo 75...”*, *“... este contrato implica que una parte recibe un bien de manera que pueda ofrecerlo al público para su adquisición, pero sin que tenga pagar un precio para recibirlo a quien se lo entrega. Al recibirlo su función va hacer solamente la de intermediar entre el propietario del bien que recibe y el posible futuro adquiriente del mismo, o en otras palabras conforme a los términos de la fracción citada, se trata de una operación de mediación de negocios mercantiles....”*(*44)

Además, refiere dicho autor que, dicho contrato consiste en la celebración que hace generalmente un comerciante y un tercero propietario de la cosa a vender, para el efecto de que el comerciante no corra el riesgo de no vender o tener pérdida por adquirir la cosa.

Asimismo, refiere que la obligación del comerciante no es la de pagar el precio, sino de recibir el bien y buscar su venta. Que las partes convienen en que, si la cosa se vende, el comerciante obtiene la utilidad y entrega el valor al dueño; en caso contrario, el comerciante devuelve la cosa al dueño si en un periodo de tiempo no se vende.

(*43) Ovalle Favela José, *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, Editorial Harla, México 1997 Pág.

(*44) Vázquez del Mercado Oscar, *Óp. cit.* Pág. 221.

Javier Arce Gargollo omite proporcionar una definición de dicho contrato, limitándose a exponer la definición que propone nuestro Código de Comercio en su artículo 392; sin embargo, proporciona las características de dicho contrato para formarnos el concepto del mismo y en su momento estar en posibilidad de definirlo:

“...

- a) *Da origen a un relación compleja, que resulta de la unión de un contrato de depósito, de una autorización y de una venta.”*
- b) *Se trata de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. La entrega de las cosas es elemento esencial para la formación del contrato”*
- c) *El contrato tiene por objeto uno o varios bienes muebles”*
- d) *El consignante trasmite al consignatario la posesión del bien y la posibilidad de disponer, aunque limitativamente la definición y las disposiciones del Código solo se refieren a la venta.”*
- e) *La obligación principal del consignatario, pagar el precio o devolver la cosas, es facultativa (a la que se le aplican, por analogía las normas de las obligaciones alternativas, en nuestra legislación)”*
- f) *En su oportunidad la propiedad del bien se transmitirá al adquirente”*
- g) *El contrato debe tener un término.*
- h) *El consignatario asume el riesgo de pérdida de la cosas mientras está en su poder....” (*45)*

Por su parte Arturo Díaz Bravo define a este contrato como: “... el enajenante, eventual vendedor o tradens- según expresión frecuentemente empleada por los tratadistas- entrega un bien al consignatario, eventual revendedor o accipens, quien asume la libre disposición del bien, con total exclusión del tradens, y se obliga a pagar a éste el precio estipulado o devolver dicho bien, dentro del plazo convenido. La libre disposición incluye, por supuesto, la facultad de vender a un tercero la cosas en el precio y las condiciones que libremente convenga el accipiens y el tercero adquirente; por último, tales actos de disposición los realiza el accipiens en nombre y por su cuenta...” (*46)

(*45) Arce Gargollo Javier, Óp. cit. Pág. 182 y 183.

(*46) Díaz Bravo Arturo, Óp. cit. Págs. 111 y 112.

Asimismo refiere dicho autor que, "... se trata pues de un contrato propio de comerciantes detallistas, particularmente traficantes en automóviles, piezas artísticas, joyas, libros usados y en muchas mercaderías de no fácil venta directa por parte de su propietario..."

En términos del artículo 392 del Código de Comercio la consignación mercantil: "... es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante trasmite la disponibilidad y no la propiedad de uno varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que paguen un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo..."

Los autores consultados, coinciden en que se denominó a ese contrato como: **estimatorio** por que el propietario de una cosa después de valuarla o estimarla, se le entregaba a otra persona para que la vendiera, y le entregara el precio por el cual fue valuada o estimada, o le devolviera si la venta no se realizaba.

Entonces, podemos definir esta figura como: un negocio jurídico, de naturaleza mercantil, que reviste la forma de contrato ya que, mediante acuerdo de las partes, una denominada consignante pone en depósito, durante cierto tiempo, de otra persona denominada consignatario, bienes muebles a los que previamente se les ha fijado un valor, con el único objeto de que disponga de los mismos para lograr su venta, y transcurrido el tiempo fijado, le entregue el valor de los bienes o le devuelva los mismos sino fue posible lograr la venta. Teniendo derecho el consignatario de vender los bienes a un tercero en el precio y las condiciones que libremente convenga ya que la venta la realiza en su nombre y por su cuenta.

4.3 Naturaleza y Clasificación

¿Qué es la Consignación Mercantil?, es la primera pregunta que se formulara cualquier persona y no solo, el estudioso del derecho cuando escuche estas palabras que denominan algo, y cuyo análisis y estudio forma parte del objeto del

presente trabajo, por lo tanto resulta procedente determinar su concepto, definición, naturaleza, sus elementos, sus modalidades y características.

Esto es, el Universo contiene cosas, que ocupan un lugar dentro de ese universo, que son reales, tangibles y que pueden ser apreciados por medio de los sentidos (vgr: Las Flores, los metales preciosos, un caballo, seres humanos etc.), pero también el universo se conforma de ciertos acontecimientos o manifestaciones denominados fenómenos físicos sus cambios y transformaciones pueden ser analizados y si bien es cierto en algunos casos reproducirse y repetirse cuantas veces sea necesario para ser estudiadas (la lluvia, el nacimiento de un bebe, la caída libre de un objeto, la fotosíntesis, etc.)

También encontramos expresiones artísticas como la creación de un canción, la melodía que acompañara la misma, poemas, libros, esculturas etc., que son creaciones del hombre, una tangibles, otras intangibles que, una vez creadas, mostradas o interpretadas, se desprenden del hombre que las creo, y adquieren existencia propia, son independientes de su creador por lo que, cada persona que las escucha, las lee, las ve o las toca, las hace suyas lo que se ha llama vida humana objetivada.

¿Pero, que es, la consignación mercantil?, ¿Es una cosa?, o bien ¿es un fenómeno físico?, ¿Ocupa un lugar en el espacio?, ¿Tiene atributos? ¿Es real? ¿Puede ser apreciada por las personas a través de sus sentidos?, es decir: ¿pueda verse?, ¿pueda tocarse?, ¿pueda olerse? o, bien ¿puede degustarse? O por el contrario puede interpretarse nuevamente como una canción y alimentar el espíritu del intérprete o bien de quien la escucha, como tantas obras y manifestaciones artísticas.

Es obvio que en el reino de la naturaleza (mineral, vegetal, animal ó humano) no se encuentra la consignación mercantil, no se encuentra en el mundo de los fenómenos físicos, químicos, orgánicos, e inclusive en el mundo de las pasiones ó de los sentimientos u de las emociones.

Entonces ¿de dónde surge, nace o se origina la consignación mercantil? Si no es un producto de la naturaleza.

La consignación mercantil al igual que, muchas otras creaciones **es vida humana objetivada**, esto, es creada por unos o varios hombres, y después adquiere existencia propia. Pero ¿cuál es su naturaleza?, para responder esta pregunta debemos acudir al lugar donde, tiene existencia, y es precisamente en el orden jurídico o del derecho ya que se encuentra, establecido en el Código de Comercio de Material Federal para toda la República mexicana. Entonces es, una forma de conducta humana, es un hacer voluntario, al que la ley le reconoce efectos jurídicos.

La **naturaleza** del contrato de consignación es: **Mercantil**, por encontrarse relacionado con lo jurídico, con el derecho, por tener su origen y encontrarse regulado en normas jurídicas de esa materia: Mercantil.

Dicho contrato es **nominado** y **típico** por encontrarse previsto y regulado en nuestro Código de Comercio en los artículos 392 al 394.

Es un contra de **cooperación** porque las partes reúnen sus recursos y esfuerzos para lograr el fin de dicho contrato como, es la venta de los bienes muebles; esto es, se presenta cuando una persona (el consignante) da una cosa para que la otra haga (el consignatario) logre la venta y, así obtener cada cual su beneficio.

Es un contrato **real** ya que se perfecciona con la entrega de la cosa. La entrega de las cosas es elemento esencial para la formación del contrato.

Es un contrato **principal** porque no depende de otro contrato.

Es un contrato **bilateral** porque generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes.

Es un contrato de **prestaciones diferidas** porque se perfecciona en un momento, se ejecuta en otro y se extingue en uno más.

Asimismo, me atrevo afirmar que en la práctica, es un contrato **gratuito** entre las partes ya que si bien es bilateral, no se establece una prestación adicional, a cargo de una de las partes, derivado de sus derechos u obligaciones, sino que cada cual obtendrá un beneficio adicional, pero será pagado o cubierto eventualmente por el tercero que adquiera el bien.

4.4 Elementos Personales

Elementos Personales, conforme al artículo 392 del Código de Comercio:

- la parte que entrega o consigna el bien se denomina **consignante**
- la parte que recibe el bien se denomina **consignatario**.

Para la eficacia de dicho contrato no se requiere que, alguna de las partes tenga alguna calidad específica, como que necesariamente sea comerciante. Tanto el consignante como el consignatario pueden ser personas físicas o morales, que podrán actuar por si o a través de sus representantes.

4.5 Elementos de Existencia

Como ha quedado expuesto, en el mundo suceden una serie de hechos que cuando quedan comprendidos en los supuestos previstos en la ley, se producirán las consecuencias previstas en dicha norma, que serán la creación, extinción, modificación y transferencia de derechos y obligaciones. Cuantos estos hechos se realizan con la voluntad y propósito de crear esas consecuencias de derecho, se denominan: actos jurídicos. Pero si además se realiza ese acto jurídico de común acuerdo entre dos o más personas, estamos frente a un contrato.

No existe en el Código de Comercio, ni en ninguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación sistemática y específica del *Contrato Mercantil* por lo cual, los elementos de existencia y requisitos de validez del Contrato de Consignación Mercantil, se toman del Derecho Civil que resulta aplicable en la mayoría de sus

principios y reglas, como se preceptúa en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio.

En el caso particular y, conforme al Código Civil en su artículo 1794, se establece como elementos de existencia del Contrato de Consignación Mercantil:

- ❖ **Consentimiento:** siendo el acuerdo de dos o más voluntades, que se manifiestan entre la oferta del consignante de transmitir la tenencia y disponibilidad de un bien, previamente valuado, para que se venda; y, la aceptación del consignatario de recibir dicho bien para realizar todos los actos necesarios para lograr su venta. Puede exteriorizarse dicho consentimiento de manera expresa: mediante escrito o por palabras; ó bien, tácita por signos inequívocos que se integra con la aceptación de dicha conducta. Este contrato se forma en el momento en que **el proponente recibe** la aceptación, estando ligado por su oferta.

- ❖ **Objeto:** en el caso concreto lo constituyen las obligaciones engendradas por el contrato que: son un DAR del **consignante** en un primero momento: transmitir la tenencia y disponibilidad de un bien, previamente valuado, para que se venda; DE NO HACER: abstenerse de entregar bienes dañados o deteriorados o de los que no tenga la libre disposición: que no tenga vicios ocultos, y omitir disponer de los bienes durante la vigencia del contrato. Del **consignatario** en primera instancia DE HACER: realizar todos los actos necesarios para lograr la venta y conservar y cuidar los mismos. De NO HACER: abstenerse de disponer de los bienes para fines propios o distintos a la venta (arrendamiento, comodato, prenda, etc.); así como de realizar conductas que dañen o deterioren dichos bienes.

En un segundo momento: el *consignante* tiene una obligación de HACER: recibir los bienes, y de DAR: en caso de venta deberá entregar la ganancia obtenida a la otra parte en caso de que a él, se le pague y pagar los gastos que hubiera realizado el consignatario en la conservación de los bienes. Por cuanto hace al *consignatario*, tiene una obligación de DAR: conforme al Art. 2011 del Código Civil fracción III enumera los casos de obligaciones de dar y que en este caso

será entregar el precio del bien, fijado mediante valuación o estimación, y en caso de que no se hubiera vendido, devolver los bienes.

Asimismo, el objeto del contrato lo constituye: **la cosa misma que se da**, la cual físicamente debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio ya que la ley debe permitir su realización.

En este caso, el Código de Comercio se refiere a cosas o el bien que pueden ser uno o varios bienes muebles que en terminología de derecho mercantil se llaman mercancías o mercaderías, siendo aplicables las siguientes disposiciones del Código Civil tanto en materia Federal como para el Distrito Federal:

Artículo 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Artículo 751.- Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

Artículo 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Artículo 754.- Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Artículo 755.- Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Artículo 756.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

Artículo 757.- Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.

Artículo 758.- Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

Artículo 759.- En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Artículo 760.- Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores.

En el caso concreto, las cosas futuras no puede ser objeto de este contrato como lo autoriza el artículo 1826 del Código Civil ya que, por su naturaleza es un contrato **real**, que se perfecciona con la entrega de la cosa o bien cuando el consignante transmite la disponibilidad de un derecho o sea la cosa intangible pero que, consta o se encuentra incorporado en un documento, es decir tiene preexistente. De igual forma, por tratarse de **prestaciones diferidos** el cual tiene existencia el momento que las partes se ponen de acuerdo en el bien a transmitir y su valor, **se perfecciona en el momento en que se entrega el bien y la aceptación de este para lograr la venta**, en virtud de que está sujeto a plazo, se concluye en el momento en que llega ese plazo se concluye y se tienen que cumplir con las obligaciones a cargo de cada parte

4.6 Requisitos de Validez

Como ya quedo precisado los requisitos de validez de este contrato se inducen interpretando en sentido contrario el artículo 1795 del Código Civil Federal siendo estos:

a) capacidad

La capacidad se rige por el derecho común, o sea el Derecho Civil. Y quienes conforme a la Ley Civil tengan capacidad parar contratar y obligarse, tendrán capacidad mercantil.

En el caso concreto para la celebración del presente contrato, no es necesario que las partes tengan alguna calidad específica, es decir, no es requisito que sean comerciantes, que sean servidores públicos, etc.

En el caso de las personas físicas tanto el hombre como las mujeres mayores de edad tiene plena capacidad, de ejercicio, para obligarse por sí y cumplir con aquellas que se generen de la celebración del contrato de consignación conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 5, 9 y 81 del Código de Comercio en relación con los artículos 22 y 24 del Código Civil.

Por cuanto hace a los menores de edad y a los mayores de edad incapacitados estos podrán celebrar el contrato de consignación a través de su representante legal.

La ley autoriza a los representantes legales de los menores o mayores incapaces, sin autorización judicial, para celebrar el presente contrato de consignación y lograr la venta de diversos bienes muebles pero con la condición de que tales bienes, no podrán venderse por menos del valor que se coticen en la plaza, al momento de la venta. Debiéndose tener en cuenta que, por cuanto hace al patrimonio de los incapaces, la celebración de dicho contrato, puede ser para cubrir necesidades del incapaz como por actos de administración, con el fin de incrementar el patrimonio, para conservarlo, producir frutos, pagar impuestos, efectuar obras de mantenimiento, etc.

Tratándose de muebles precisos, requiere además de la autorización judicial para celebrar dicho contrato, que sea por causas de absoluta necesidad para disponer de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 561 del Código Civil Federal.

Si dichos menores se emanciparan, es decir adquieren ese estado intermedio entre la minoría de edad y la mayoría de edad, al contraer matrimonio civil, cuando la mujer tenga por lo menos 14 años y 16 el hombre, adquirirán plena capacidad de ejercicio para celebrar dicho contrato de consignación y disponer de sus bienes

muebles para lograr su venta. También el menor de edad mayor de 16 años tiene la plena capacidad para celebrar el presente contrato, respecto de los bienes adquiridos por su propia cuenta según el artículo 537 fracción IV del Código Civil.

Conforme al artículo 635 del Código Civil son nulos, relativamente, los actos realizados con los incapaces cuando se realizaron sin la autorización de sus representantes. Los únicos que pueden alegar la nulidad son los mismos incapaces y sus representantes, en un plazo de dos años para reclamarla en vía de acción o excepción según los artículos 637, 638 y 1161 fracción II del Código Civil.

Por cuanto hace a las personas morales estas podrán celebrar el presente contrato a través de sus representantes legales como los administradores, gerentes, factores y dependientes, sin limitaciones si este constituye parte de su objeto o giro mercantil, en el caso contrario se requiere la autorización.

b) ausencia de vicios del consentimiento

El consentimiento expresado no solo debe ser congruente con la voluntad y el propósito de las partes, para cumplir con las obligaciones a su cargo sino que además debe ser expresado de manera libre por lo cual, ese contrato no será válido si existe violencia, dolo, mala fe o error, o lesión de alguna de las partes.

En caso de existir esos vicios de la voluntad, hay lugar a la nulidad relativa del acto.

La nulidad relativa no impide que el acto, provisionalmente, produzca sus efectos, debe ser declarada por un juez, y solo puede hacer valer por el interesado, y porque además el acto puede ser convalidado, porque el perjudicado no reclámela nulidad del mismo en los plazos establecidos en la ley, por cumplir con lo estipulado o por cumplir voluntariamente con sus obligaciones.

La nulidad por violencia podrá reclamarse a los seis meses de que cese esta según los artículos 2226, 2230, y 2237 del Código Civil Federal.

En los demás casos, de error, dolo y, mala fe podrá reclamarse en vía de acción o excepción dentro de los dos años siguientes según las reglas que se desprende de los artículos 63, 2236 y 1161 fracciones II y V del Código Civil ya que únicamente se hace referencia al error pero en todos los casos el contenido del vicio de la voluntad es precisamente la falsa concepción de la realidad, ya sea por uno mismo, inducida por maquinaciones o artificios o bien cuando conocida se disimula por la otra parte. Pero cuando esa falsa concepción de la realidad se conoce dentro del plazo de los dos años, solo cuenta con seis meses para reclamarla dentro de los dos años.

En el caso de la lesión el perjudicado puede reclamar la nulidad de contrato o la reducción equitativa de sus obligaciones, más el pago de daños y perjuicios, por la naturaleza de las obligaciones a cumplir, y se cuenta con un plazo de un año.

c) objeto, motivo o fin lícito

En este caso el objeto material, debe ser lícito, es decir no puede celebrarse este contrato respecto de drogas, armas, objetos robados que estén perfectamente individualizados, o no sean propiedad del consignante, etc.

En cuanto al motivo, ¿el porqué se celebra este contrato? Será ilícito el motivo por el cual el consignante celebre un Contrato de Consignación Mercantil, cuando transmita la tenencia de un bien para lograr su venta, pero con el propósito de eludir sus obligaciones adquiridas con anterioridad.

En cuanto al fin, ¿para qué se celebra? Tendrá un fin ilícito el contrato de consignación cuando el consignatario ponga en depósito, durante cierto tiempo, de otra persona denominada consignatario, bienes muebles lícitos como podrían ser: resistol 5000 u otro solvente, a los que previamente se les ha fijado un valor, con el único objeto de que disponga de los mismos para lograr su venta, entre jóvenes que los utilizan para drogarse, y transcurrido el tiempo fijado, le entregue el valor de los bienes o le devuelva los mismos sino fue posible lograr la venta.

d) formalidad

Es la manera en que se exterioriza la voluntad como lo prevé la ley; son el conjunto de elementos sensibles que envuelven la expresión de la voluntad.

Conforme al artículos 393 fracción III párrafo tercero del Código de Comercio no requiere la forma escrita para su celebración, opera el principio consensual pero en caso de hacerlo constar por escrito trae aparejada ejecución para reclamar el precio del bien, en que fue valuado o el bien mismo en caso de que transcurrido en plazo no se hubiera vendido, y no fuera entregado.

4.7 Obligaciones del Consignante

Conforme a lo dispuesto en el artículo 393 del Código de Comercio el consignante tiene las obligaciones siguientes:

- transmitir la disponibilidad y posesión de los bienes (fracción II).
- en su momento, transmitir la propiedad de los bienes al adquirente.
- responde de los vicios ocultos de las mercancías (fracción II).
- responde del saneamiento para el caso de evicción (fracción II).
- Responder de los daños y perjuicios causados por no transmitir en su momento la propiedad del bien (fracción II).
- abstenerse de disponer de los bienes, de exigir la entrega de estas y del precio de las que se hubieran vendido, antes de que concluya el plazo convenido. (fracción II).
- recibir los bienes y/o el precio, concluida el plazo del contrato (fracción IV párrafo segundo).
- dar al consignatario la ganancia que se obtuviera por el sobre precio fijado o la comisión pactada (fracción III párrafo tercero).
- cuando menos dos días de anticipación a la realización del acto de conservación respectivo, deberá proveer de los fondos necesarios, para la conservación tanto de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos (fracción VI párrafo segundo).

Por último, conforme a su regulación normativa se precisa que, el consignante deberá pagar al consignatario una retribución si esta se hubiera acordado aun en el

caso de que no se vendiera el bien, al respecto Arturo Díaz Bravo refiere que: *“...en la práctica es desconocido este supuesto pues la verdad es que, lo que suele estipularse es un precio pero en favor del consignante, fuere cual fuere el precio de venta al tercero adquirente, ya que el consignatario es quien suele disponer del bien con absoluta libertad para decidir el precio de venta para obtener una ganancia en el sobre precio...”* (*47)

Asimismo refiere dicho autor que, aunque comparte características de la comisión mercantil, esa no es su naturaleza ya que: el consignatario actúa en nombre y cuenta propios y que, inclusive no está obligado a desplegar actividad alguna en su carácter de presunto enajenante del bien. Y precisa que, en este contrato, el consignatario tampoco, reporta la obligación de informar o rendir cuenta de su actuación al consignante.

Por su parte Oscar Vázquez del Mercado que: *“... el efecto de este contrato es una operación de intermediación en la cual generalmente un comerciante (consignatario), y un tercero (consignante) dueño de los bienes a vender lo celebran con el propósito de que dicho comerciante no corra riesgo de no vender o tener pérdida por adquirir la cosa ya que las partes conviene en que si la cosa se vende, el comerciante obtiene la utilidad y entrega el valor al dueño; en caso contrario, el comerciante devuelve la cosa al dueño si en un período de tiempo determinado no se vende. La obligación del comerciante no es la de pagar el precio de la cosa sino lograr a venta...”* (*48)

Asimismo refiere que, este contrato es muy útil porque permite que el comerciante tenga variedad de mercancía, sin el riesgo de comprarla y, sufrir pérdidas en caso de no venderlas.

(*47) Díaz Bravo Arturo, Óp. cit. Págs. 114 y 115.

(*48) Vázquez del Mercado Oscar, Óp. cit. Págs. 221 y 222.

De igual forma refiere este autor que, en este contrato se da la mediación, dado que el comerciante se encarga de vender mercancías ajenas, las de un empresario productor. Por otra parte, afirma que el empresario que produce puede colocar su mercancía, vendiéndola a través de intermediarios, salvándose del complicado aparato de ventas.

Por su parte Javier Arce Gargollo afirma que: *"...la obligación de pagar la retribución es correlativa de la obligación del consignatario de vender el bien, de modo que si el bien no se vende dentro del plazo estipulado, no existe la obligación de retribuir al consignatario. Pero que, existe esta obligación si, así se pacta, en concordancia con lo preceptúa el Código de Comercio..."* (*49)

Por otra parte afirma que, dicho contrato se ha aplicado, tradicionalmente, para la venta de cosas muebles muchas veces usadas, por medio de pequeñas negociaciones mercantiles. Que dicho contrato encuentra aplicación en la venta de antigüedades, automóviles usados, aquellas en las que el comerciante puede disponer de las cosas dadas en consignación, pero que carece de la capacidad económica de la reventa y compra firme.

De igual forma afirma este autor que, este contrato ha cobra importancia para promover la venta de importantes volúmenes de mercancías, y ejemplifica su afirmación en aquellos almacenes de autoservicio que prefieren recibir las mercancías bajo ese contrato, con posibilidad de devoluciones parciales y sin que el pago del precio les signifique un desembolso importante.

De donde se advierte que se desnaturaliza el Contrato de Consignación Mercantil, al regular dicho contrato, como una especie del Contrato de comisión mercantil, de prestación de servicios, sin las consecuencias inherentes al mismo, como lo precisa Arturo Díaz Bravo al reconocer que, en este contrato el precio del bien se estipula en favor del consignante, porque el consignatario tiene el derecho a vender los bienes a un tercero, en el precio y las condiciones que libremente convenga y así, obtener su ganancia.

(*49) Arce Gargollo Javier, Óp. cit. Págs. 179, 180 y 188.

Esto es, aunque la Consignación Mercantil comparte características de la comisión mercantil, esa no es su naturaleza, no es una prestación de servicios porque: el consignatario actúa en la venta en su nombre y cuenta propios; no está obligado, sino lo desea, a desplegar actividad alguna en su carácter de presunto enajenante del bien ni tampoco tiene la obligación de informar o rendir cuenta de su actuación.

Lo anterior el suscrito lo corroboró, mediante el método de la entrevista directa y la técnica del interrogatorio sustentado en estas sencillas preguntas: **1.-** ¿sabe lo que es la consignación mercantil?, **2.-** ¿a usted le pagan por recibir bienes en consignación, aun cuando estos no se vendan? **3.-** ¿usted le informa o le rinde cuentas al dueño de los bienes, de la actividad que despliega para su venta? **4.-** ¿usted está obligado a cubrir el precio de la mercancía si esta se daña o deteriora?

Esta entrevista se practico, entre 20 comerciantes de tiendas de abarrotes, unas ubicadas en la Delegación Xochimilco (San Gregorio Atlapulco, Santa Cruz y Tulyehualco) en la Delegación Cuauhtémoc (Colonias: Centro Histórico, Santa María la Ribera, La Roma, La Condesa, en la Obrera y la Doctores) en la Delegación Benito Juárez (Colonia Portales) Gustavo A Madero (Colonia Narciso Bassols)

Esencialmente, la respuesta a la pregunta **1.-**, fue que, no saben que era la consignación cuando se les explicó respondieron que sí, que ellos constantemente actualizan dicho contrato y cuyos bienes en consignación lo constituyen: tortas, emparedados, gelatinas, flanes y churros, que los dueños de las mercancías se las dejan, temprano, en la mañana y pasan en la tarde o antes de cerrar el negocio para recoger el dinero, si se vendió la mercancía, sino se llevan la mercancía, ya que todos los días les dejan producto fresco.

La respuesta a la pregunta **2.-** fue que no, que ellos se benefician con la ganancia de la venta porque, los dueños de la mercancía deciden el precio de venta y sobre este se les paga un porcentaje.

La respuesta a la pregunta **3.-** no porque, porque la tienda era de ellos, que lo único que hacen es tener la mercancía que les llevan en exhibición, si esta se vende, es

bueno porque así obtienen una ganancia, pero que de ninguna forma establecen otro vínculo, es más, argumentaron alguno que no están obligados ni a recibir la mercancía sino quieren, sino tienen tiempo o espacio, y que no tienen obligación alguna más que, devolver la mercancía o el dinero de la venta de esa mercancía menos su porcentaje por la venta, pero que pueden hasta cerrar la tienda después de recibir la misma y que no tiene otra obligación más que devolverla.

La respuesta a la pregunta 4.- fue que, si esta se daña o se pierde porque alguien por descuido la tiro, o si se hecho, a perder por no refrigerarse, que lo único a que están obligados es a devolverla en las condiciones en la que se encuentre. Y avisar en caso de robo, aunque algunos refirieron, que después de esos acontecimientos ya no les fue surtida mercancía en consignación por esos proveedores.

También se practico dicha entrevista a 10 dueños o encargados de librerías o puestos de libros usados, como la Librería Los Clásicos (Cuba 56 en el Centro), La Ocasión (Cuba 16 en el Centro) Librería Madero (Madero Centro) y las librerías ubicadas en Puente de Alvarado Colonia Tabacalera y los puestos ubicados en Avenida Balderas cuyas respuestas fueron muy similares nada más que, más de la mitad de los entrevistados respondieron que, si sabían que era la consignación aunque desconocen sus consecuencias legales y manifestaron todos que solo llevan a cabo este contrato con personas conocidas, como clientes y amigos, y con familiares parar evitar problemas con libros robados y por los conflictos que se podrían generar por un incumplimiento a lo pactado, que muchas veces se celebra sin un plazo determinado sino que solo se dejan los libros y los clientes deciden cuando pasan a recoger el dinero o el libro ya que estos frecuentan por semana o una vez al mes, a las librerías o a los puestos; que nunca han celebrado ese contrato por escrito, y solo en ocasiones se hace una relación de libros entregados. Al igual que las respuestas de los anteriores entrevistados, estos respondieron que nunca se ha pactado que se les pague por vender los libros que se les dejan en consignación ya que no están prestando ningún servicio, que tampoco informan ni rinden cuentas de las actividades que despliegan para venderlos los libros dejados a consignación y que, hasta la fecha de la entrevista no han tenido problemas por daños o deterioro de los libros por lo que no saben si estarían obligados a pagarlos

ya que en algunas ocasiones solo se hace constar por escrito que, la gente deja los libros y ya, derivado, precisamente, de la confianza que las partes.

4.8 Obligaciones del Consignatario

Conforme a lo dispuesto en el artículo 393 del Código de Comercio las obligaciones son las siguientes:

- Recibir los bienes muebles (frac. II).
- abstenerse de disponer de los bienes de manera distinta a lo pactado. (frac. VII).
- realizar los actos necesarios de conservación, tanto de los bienes consignados, como de los derechos relacionados con los mismos. (frac. VI)
- Custodiar los bienes. (frac. IV párrafo segundo)
- buscar la venta de dichas mercancías (frac. VII primero párrafo)
- Entregar los bienes y/o el precio, concluida el plazo del contrato. (frac. I)
- Una vez verificada la venta del bien, deberá entregar el precio, dentro de los dos días siguientes, salvo pacto contrario. (frac. IV primero párrafo)

4.9 Duración

Conforme a la naturaleza de la consignación, de prestaciones diferidas, su regulación debe haber un plazo, entre aquel que se entrega el bien y aquel en que la otra parte pueda disponer de las mismas para lograr la venta; sin especificar la temporalidad del mismo, quedando al arbitrio de las partes fijarlo; puede ser por horas, días, semanas meses o años. Siendo necesario que, se fije un plazo para determinar la vigencia de dicho contrato, en virtud del cual, el consignante al transmitir la disponibilidad y posesión de las mercancías para su venta no puede disponer de las mercancías, y durante ese plazo no podrán ser embargadas por los acreedores del consignatario; y, por cuanto hace al consignatario durante este tiempo, tiene el deber de custodiarlas, el deber de realizar los actos necesarios para lograr su venta. Y aun fijado por las partes puede ser modificable o quedar sujeto a los usos comerciales.

En caso de no fijarse plazo de vigencia, una vez verificada la venta del bien, el consignatario deberá entregar el precio, dentro de los dos días siguientes conforme al artículo 393 fracción IV primero párrafo del Código de Comercio.

Fuera de ese supuesto son de aplicarse las reglas establecidas a todo los actos jurídicos que no tuvieran día o fecha o plazo señalado para el cumplimiento de las obligaciones que se generen. Siendo exigibles, las obligaciones que deriven del contrato de consignación, a los 10 días después de contraídas, o sea desde que perfecciona con la entrega y recepción del bien, si este no se formalizó por escrito ya que solo se cuenta con acción ordinaria. Y es exigible, inmediatamente, las obligaciones que deriven del contrato de consignación si se hubiera formalizado por escrito ya que trae aparejada. Pero los efectos de la morosidad en el cumplimiento de esas obligaciones comenzara a correr desde el día en que el acreedor requiera al deudor ya sea judicial, extrajudicialmente ante notario o corredor o testigos conforme a lo dispuesto en los artículos 83, 85 fracción II y 393 fracción IV párrafo tercero del Código de Comercio.

4.10 Rescisión

Anteriormente se hizo referencia a los elementos de existencia y a los requisitos de validez, que debe cumplir el contrato de consignación, para que surta los efectos autorizados por la ley como sería en este caso que, las partes conjunten sus recursos y esfuerzo con la finalidad y propósito de obtener cada uno, una ganancia lícita, que les será proporcionada por un tercero quien mediante una compraventa adquirirá el bien consignado.

No obstante que este contrato haya nacido a la vida jurídica y sea válido; sin embargo, existe la posibilidad de no se actualice el propósito de las partes, esto puede suceder, en el caso concreto, en este contrato que es bilateral, en donde cada parte tiene obligaciones que para la otra implican derechos; y se actualiza cuando una parte no cumple con cualquiera de sus obligaciones, entonces el otro a su vez tiene la facultad de Rescindirlo es decir, terminarlo anticipadamente conforme a lo dispuesto en el artículo 1949 del Código Civil y artículo 394 fracción V del Código de Comercio.

Ahora bien, el Código Civil en su artículo 1949 habla de resolución, pero conforme a la doctrina, es diferente la Resolución de la Rescisión, actualizándose el primer supuesto de ineficacia cuando las partes, de común acuerdo, deciden dar por terminado, de manera anticipada, dicho contrato, y respecto de las obligaciones que se hubieran generado durante la vida del mismo las partes convendrán en la forma de liquidarlas. En el segundo supuesto, nos encontramos frente a la Rescisión, siendo una forma de terminar un contrato, anticipadamente porque la otra parte no cumplió con una de sus obligaciones, teniendo el acreedor derecho a reclamar además los daños y perjuicios que se le hubieran causado con dicho incumplimiento.

4.11 Terminación

La primera forma de terminación de este contrato, es el cumplimiento normal de todas y cada una de las obligaciones de este contrato. Esto es, concluido el plazo o hecho el requerimiento el consignatario en tiempo y forma, el obligado entrega el bien o el precio de la venta, y el consignante recibe el dinero o el bien, y cubre los gastos que hubiera generado la conservación del bien.

¿Qué se debe pagar para dar por terminado el contrato?, la cosa debida, el acreedor no puede ser compelido a recibir una cosa diversa de la que se le debe; salvo pérdida, que en su caso se le indemnizara en equivalente o sea dinero.

¿Quién debe pagar? el deudor o cualquier persona, siempre que en su caso, entregue el bien, individualizado, o entregue la cantidad de dinero respectiva.

Si paga cualquier tercero con interés en el cumplimiento, opera la subrogación (art. 2058 y 2059 del Código Civil Federal).

El pago de un tercero no interesado pero con autorización del obligado, extingue la obligación, se observaran las disposiciones del mandato. Obra como mandante (art. 2066 y 2069 del Código Civil Federal.). Tiene derecho a repetir y a cobrar honorarios.

Si paga un tercero, sin interés en el cumplimiento y sin autorización, se considera gestión de negocios, solo podrá reclamar lo pagado (arts. 2067 y 2070 Código Civil Federal)

¿Dónde se debe pagar? en el lugar convenido a falta de este, podrá ser en el domicilio adecuado para el cumplimiento según la naturaleza del negocio o según la intención de las partes en lo convenido (arts. 86 Código de Comercio)

Se presume el pago o cumplimiento de la obligación si la deuda, consistente en la entrega del bien consignando, se hizo constar por escrito firmando el consignatario, y este, el consignatario en su carácter de deudor, tiene en su poder dicho documento. (art. 2091 del Código Civil Federal.)

La segunda forma de terminación del contrato de consignación mercantil lo constituye el vencimiento del plazo, al tratarse de un contrato de **Prestaciones Diferidas**, siendo que se perfecciona en un momento, cuando las partes se ponen de acuerdo en el objeto, su precio, y en la transmisión para lograr la venta; se ejecuta cuando se entrega y se realizan los actos para lograr su venta; y se extingue en uno más, cuando llega el plazo señalado se entrega el dinero que corresponde al precio del bien o se entrega el mismo, sino se logra su venta.

La tercera forma de terminación es, la muerte de alguna de las partes, esta forma opera cuando el contrato se celebra tomando en cuenta las características de alguna de las partes como sus habilidades para lograr la venta, a cargo del consignatario o bien la confiabilidad y honorabilidad del consignante, para cumplir con lo pactado. En virtud de lo cual, la ley señala que la muerte de una de las partes como una de las formas de terminación anticipada del contrato.

Por lo que hace al mutuo consentimiento de las partes y al incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes como formas de terminación anticipada del contrato ya fue tratado en el capítulo que antecede denominado, rescisión.

4.12 Las Consecuencias de la Mora

La mora es el retraso culpable o doloso, en el cumplimiento de una obligación. En el caso del Contrato de Consignación Mercantil se incurre en mora, cuando llegado el tiempo de cumplir con sus obligaciones, el obligado se retrasa o bien si no se tuvieron día o fecha o plazo señalado para el cumplimiento de las obligaciones, estas serán exigibles, a los días después de contraídas, o sea desde que perfecciona con la entrega y recepción del bien, si este no se formalizó por escrito ya que solo se cuenta con acción ordinaria. Y es exigible, inmediatamente, si las obligaciones que derivan del contrato, si se hubiera formalizado por escrito, ya que trae aparejada ejecución. Pero los efectos de la morosidad en el cumplimiento de esas obligaciones comenzara a correr desde el día en que el acreedor requiera al deudor ya sea judicial, extrajudicialmente ante fedatario o testigos (art.85 Código de Comercio).

Consecuencias de la mora por parte del consignante

- Pagar un dos por ciento, sobre el valor que se le hubiera fijados a los bienes, si dentro de los dos días siguientes a que se le notifique la terminación del contrato se abstiene de recibir los bienes o su valor.
- Asumir los riesgos de la pérdida o deterioro de los bienes por caso fortuito o fuerza mayor, si dentro de los dos días siguientes a que se le notifique la terminación del contrato se abstenga de recibir los mismos.

Consecuencias de la mora por parte del consignatario

- Pagar un tres por ciento, sobre el valor que se le hubiere fijados a los bienes, si los retiene de manera injustificada o el producto de la venta, porcentaje que se pague por cada mes o fracción que dure dicha retención.
- Soportar la carga de la pérdida o deterioro de los bienes, por caso fortuito o fuerza mayor, si se abstiene de entregar los mismos, injustificadamente.

Ahora bien, como la mora puede ser atribuible al acreedor-consignante, el deudor-consignatario puede extinguir la obligación y evitar los efectos de la mora, mediante el pago en consignación conforme al procedimiento para los medios preparatorios a juicio regulado en los artículos 224 al 234 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto al artículo 1054 del Código de Comercio. Y que, también, está regulado en los artículos 2097 al 2103 del Código Civil. En materia Federal solo es posible lograr la extinción mediante juicio ordinario.

4.13 Derecho de Retención a favor del Consignatario

El derecho de retención es la facultad, derivada de la norma, que tiene en este caso el **consignatario/acreedor** de resistirse o abstenerse de devolver una cosa propiedad de su **deudor-consignante** hasta en tanto no le pague lo que le debe, en relación con esa cosa, tiene como elementos los siguientes:

- La tenencia de una cosa consignada o sea dada en depósito al consignatario
- Un crédito del consignatario, tenedor de la cosa, contra quien exige la entrega, como lo es en este caso, el derecho a que se le pague, cuando menos dos días de anticipación los gastos de la conservación, tanto de los bienes consignados como de los derechos relacionados con los mismos.
- Un vínculo entre los dos elementos anteriores, que en este caso es la celebración del contrato de Consignación Mercantil y por ese motivo el acreedor tiene la cosa y el deudor debe su mantenimiento.

No es una causa de justicia privada, ya que no se autoriza al acreedor hacerse pago con la cosa o a disponer de ella, sino que es un derecho accesorio para garantizar el crédito y en su momento lograr el embargo y remate del mismo, previo procedimiento respectivo.

Es muy similar a la excepción de contrato no cumplido, cuando en los contratos bilaterales una parte no cumple pero reclama en juicio la entrega de la cosa, entonces el poseedor de la cosa podrá negarse a entregar la cosa alegando que no se ha cumplido con las obligaciones respectivas. Se diferencian, en que:

- el derecho de retención opera tanto fuera, como dentro de un juicio; la excepción solo opera dentro de un juicio.
- la retención opera solo en obligaciones de dar, y la excepción de incumplimiento, opera tanto en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

4.14 Ejecutividad del contrato, en beneficio del Consignante

Conforme al artículos 393 fracción III párrafo tercero del Código de Comercio no requiere la forma escrita para su celebración, opera el principio consensual pero en caso de hacerlo constar por escrito trae aparejada ejecución para reclamar el precio del bien, en que fue valuado o el bien mismo.

El contrato de Consignación Mercantil, formalizado por escrito, forma parte de una especie de documentos, que la ley los ha dotado de ejecutividad conforme a la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio y por lo tanto para hacerlo valer es procedente el juicio ejecutivo mercantil.

Esta ejecutividad se refiere a que, una vez concluido el término estipulado o bien, previo requerimiento, mediante interpelación, para que el consignatario cumpla con las obligaciones a su cargo como son, alternativamente: entregar el precio del bien, en que fue valuado o entregar el bien mismo; si el consignatario no cumple voluntariamente con esas obligaciones, el acreedor-consignante tiene el derecho de reclamar, en un juicio ejecutivo mercantil, tales prestaciones más el pago de un tres por ciento, sobre el valor que se le hubiera fijados a los bienes por cada mes o fracción que dure dicha retención, más el pago de daños y perjuicios, y el pago de gastos y costas Por lo que, para obtener la garantía de que le serán cubiertas dichas prestaciones, con la admisión de la demanda, el juez dicta un acto de ejecución (execuendo) que autoriza el embargo precautorio de los bienes del demandando.

Carlos Arellano García (*50), José Ovalle Favela (*51) y Cipriano Gómez Lara (*52) refieren que la ejecutividad del documento, no solo se caracteriza porque se funde en un documento señalado en la ley sino que además debe satisfacer como requisitos que: contenga una deuda cierta o sea que por tratarse de un contrato bilateral se acredite que el actor ha cumplido con sus obligaciones, liquida o sea que se precise el monto de la cantidad reclamada, y exigible o sea que ha transcurrido el tiempo pactado o el que fije la ley, para que el deudor cumpliera voluntariamente.

Entonces, la ejecutividad consiste en la facultad derivada por la ley, y contenida en un documento, para que la Autoridad Judicial, al admitir la demanda, ordene el embargo precautorio de bienes propiedad del deudor que garanticen la eventual condena del pago de las prestaciones reclamadas, y los gastos y costas. A ese auto se la denomina de ejecución o ejecuendo. Caracterizando al juicio ejecutivo mercantil en la limitación de excepciones que se pueden hacer valer y previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio:

Artículo 1403.- *Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:*

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II. Fuerza o miedo;

III. Prescripción o caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX. Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Quedo expuesto en el análisis que antecede, la aplicación de cada uno de los elementos de existencia y requisitos de validez, a la consignación mercantil. También, se advierte que a través de las cláusulas es posible identificar el tipo de contrato que celebran, y que cuando cláusulas naturales, se omite estipular alguna cuestión, es posible suplir la voluntad de las partes, como el pago de honorarios y la rendición de cuentas que son procedentes porque la ley las establece en el caso del contrato de comisión mercantil si las partes no hacen referencia al respecto. Por lo que, queda de manifiesto que en el caso concreto no es posible suplir la voluntad de las partes cuando se omite estipular la rendición de cuentas, en el supuesto que las partes pactes una retribución a favor del consignatario aun cuando no venda el bien dado en consignación, como lo preceptúa el artículo 1796 del Código Civil Federal ya que, la ley no establece dicha obligación ni es una consecuencia de este contrato, por no ser una especie de contrato de prestación de servicios.

(*50) Arellano García Carlos, *Practica Forense Mercantil*, 13ª edición, Edit. Porrúa, México 2000. Págs. 763 a 787

(*51) Ovalle Favela José, *Óp. Cit.* Pág. 329 al 333.

(*52) Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 6ª edición, Editorial Oxford, México 2003, Pág. 245 al 247.

CAPITULO V

LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL, SU SEMEJANZA Y DIFERENCIA, CON OTROS ACTOS JURÍDICOS

La semejanza general, en estos actos jurídicos estriba en que, son negocios jurídicos, para su existencia se requiere el acuerdo de dos o más voluntades por lo cual se denominan contratos; son de naturaleza mercantil, por encontrarse regulados en el Código de Comercio; son contratos bilaterales por que se establecen obligaciones para ambas partes.

Son contratos definitivos que, celebran las partes, en donde hacen constar las obligaciones que han de cumplir. En todos, el objeto material pueden ser, tanto bienes como derechos.

La Consignación Mercantil, la Comisión Mercantil, la Compraventa Mercantil y el Contrato de Asociación en Participación, son contratos típicos y autónomos, por estar previstos en nuestro Código de Comercio; lo segundo porque, cada uno cuenta con elementos y características que les atribuyen un carácter propio y que obligan a no confundirlos con ningún otro contrato, a pesar de su parentesco.

5.1 Con el Contrato de Comisión Mercantil

A efecto de establecer sus diferencias y semejanzas, se expone la definición legal de ambas figuras

<p>Artículo 273.- El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña.</p>	<p>Artículo 392.- La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.</p>
--	---

- **Diferencias**

1. **Elementos personales** en la Comisión Mercantil: el **comitente** y el **comisionista**.

En la Consignación Mercantil: el **consignante** y el **consignatario**.

2. **El objeto indirecto** en la Comisión Mercantil, lo constituye una obligación de hacer a cargo del comisionista, consistente en la realización de actos de comercio, abarca todos los campos de los negocios e implica una prestación de servicio ya que, se presume oneroso salvo pacto en contrario.

En la Consignación Mercantil, si bien es cierto el objeto indirecto lo constituyen una obligación de dar, para una parte, y para la otra, lo constituye una obligación de hacer, conjugadas implican u deber de cooperación para un fin específico, obtener cada uno una ganancia, por lo que el objeto indirecto implica: un dar (un bien valuado o estimado) por parte del consignante y un hacer por parte del consignatario (realizar los actos necesarios para lograr la venta del bien)

3. El comisionista puede **actuar** en nombre propio o a nombre del comitente.

En la consignación mercantil, **cada parte actúa** en nombre propio.

4. El objeto material en la Comisión Mercantil, debe ser **un acto o efecto de comercio** por lo que es necesario observar lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Comercio para determinar la mercantilidad de dicho objeto.

El objeto de la Consignación Mercantil lo constituye, bienes muebles, fungibles o no, tangibles o no, **mercantiles o no**, pero dentro del comercio, lícitos, posibles y determinables.

5. Como la Comisión Mercantil, es un contrato que se celebra para concluir negocios relacionados con actos de comercio por lo que, generalmente ambas **partes son comerciantes**, o por lo menos siempre lo será el comitente.

En la Consignación Mercantil, para su eficacia, **no se requiere** que alguna de las partes tenga alguna **calidad específica**, como que necesariamente sea comerciante.

6. Como el comisionista **representa** al comitente, las consecuencias de sus actos recaerán en el patrimonio de este último (arts. 283, 284 y 285 de Código de Comercio)

En la Consignación Mercantil, **cada uno actúa por su cuenta**, y por lo tanto las consecuencias de sus actos recaen, en sus respectivos patrimonios.

7. Aunque, por su forma, el contrato de Comisión Mercantil **es consensual** porque puede celebrarse verbalmente, la ley señala **que debe ratificarse por escrito** antes de que concluya el negocio (art. 274 del Código de Comercio).

La Consignación Mercantil, conforme al artículos 393 fracción III párrafo tercero del Código de Comercio **no requiere la forma escrita** para su celebración, opera el principio consensual pero en caso de hacerlo constar **por escrito trae aparejada ejecución**.

8. En la Comisión Mercantil, cabe la posibilidad de que el comitente **puede negarse a prestar sus servicios**, pero tiene la obligación de avisarle inmediatamente al comitente que rehúsa la comisión y en caso de que se le hubieran consignado bienes, deberá realizar los actos necesarios para su conservación o incurre en responsabilidad (arts. 275, 277 y 278 del Código de Comercio.)

En la Consignación mercantil, **requiere el acuerdo de dos o más voluntades**, que se manifiestan, entre la oferta del consignante de transmitir la tenencia y la disponibilidad de un bien, previamente valuado, para que se venda; y, la aceptación del consignatario de recibir dicho bien para realizar todos los actos necesarios para lograr su venta.

9. En la Comisión Mercantil, el comisionista en el desempeño de su encargo, **se sujetara a las instrucciones recibidas por el comitente**, y no podrá proceder contra las disposiciones expresas del mismo; salvo casos urgentes, en los que no pudiera tomar la opinión del comitente o que estuviera autorizado para obrar a su arbitrio. En virtud de lo cual, por un accidente o por riesgo en la comisión podrá suspender la comisión y avisar al comitente o bien, si actúa con violación a las instrucciones recibidas, responderá de los daños y perjuicios. (arts. 286 al 289, 290, 293 del Código de Comercio.)

En la Consignación Mercantil, **el consignatario actúa libremente**, no recibe instrucciones, para lograr la venta del bien.

11. En la Comisión Mercantil, el comisionista podrá suspender el cumplimiento de la comisión, si se requiere de fondos y así se hubiera convenido, y estos no le han sido entregados por el comitente.

En la Consignación Mercantil, el cosignatario deberá realizar todos los actos de conservación respectivo, pero **será optativo entre rescindir el contrato por incumplimiento si con dos días de anticipación a su erogación el consignatario no le provee los fondos necesarios** o bien, tendrá derecho, en caso de mora a retener el bien o el producto de la venta para garantizar el pago de las erogaciones que hubiera realizado.

12. En la Comisión Mercantil, el comisionista **deberá dar pronta noticia de que realice el negocio y rendirle cuenta completa y justificada de su ejecución**, conforme a los artículos 298 del Código de Comercio

En la Consignación Mercantil, el consignatario, **deberá entregar el precio**, una vez verificada la venta del bien, dentro de los dos días siguientes, salvo que se hubiera estipulado que la entrega fuera al concluirse el plazo fijado; pero, **no tiene la obligación de rendir cuentas** puesto que este actúa por sí, libremente y autónomamente, para realizar los actos necesarios para lograr la venta.

13. En la Comisión Mercantil, el comisionista **no está legitimado para comprar o vender para sí** lo que se le hubiera mandado comprar o vender, sin consentimiento del comitente, conforme a los artículos 299 del Código de Comercio.

En la Consignación Mercantil, el consignatario, **carece de impedimento legal para comprar para sí dicho bien**, siendo que al adquirirlo así, se concluye automáticamente el contrato de consignación al lograr la finalidad del contrato y tiene lugar el contrato de compraventa entre las partes.

14. El Contrato de Comisión Mercantil, **no se presume gratuito**, el comitente deberá pagar al comisionista una cantidad por los servicios prestados. Salvo pacto en contrario según artículo 304 del Código de Comercio.

En la Consignación Mercantil, **se presume gratuito** entre las partes, y el consignatario obtienen su ganancia en el sobre precio, en que fue valuado el bien, o en un porcentaje del mismo, pero en ambos casos, recibirá esa cantidad a título de ganancia si logra la venta del bien. En caso contrario, si se pacta una retribución a favor del consignatario aun en el caso de que no logre la venta del bien, se desnaturaliza dicha figura. Se tendrían dos contratos similares, pero con efectos distintos ya que favorece al consignatario porque no tendría que rendir cuentas ni seguir instrucciones en su actuar. Y si se pacta de esta manera o sea, con la obligación de rendir cuentas, seguir instrucciones y obtener un pago aun en el caso de que no se venda el bien, estaríamos ante la figura del contrato de Comisión Mercantil.

15. El contrato de Comisión Mercantil puede ser revocado en cualquier momento ya que, queda siempre a las resultas del negocio encargado pero sin afectar a los terceros con que se hubiera contratado.

El contrato de Comisión Consignación Mercantil no puede ser revocado, las partes se obligan en la forma y términos que aparece que quisieron obligarse, operando el principio *pacta sunt servanda*.

16. El contrato de Comisión Mercantil no **termina por la muerte** del comitente pero si por la muerte **del comisionista**.

En el contrato de Consignación Mercantil, **la muerte de una de las partes es causa de terminación anticipada**.

- **Semejanzas.**

1. En ambos contratos, las partes pueden ser personas físicas o morales.
2. En cuanto a los bienes objeto material de los contratos, no es necesario que recaiga sobre cosas fungibles o no fungibles, intangibles o no intangibles.
3. En ambos contratos, el comisionista y el consignatario, deben desempeñar sus obligaciones personalmente, no pueden delegarse, pero pueden contratar personas que dependan de ellos, bajo su dirección y responsabilidad.
4. En ambos, contratos las obligaciones del comisionista y el consignatario será la recepción de las mercancías, su custodia, y la ejecución de los actos necesarios para su conservación y lograr su venta, si este fue el negocio encargado al comisionista.
5. En ambos contratos las partes, deberán abstenerse de disponer de los bienes de manera distinta y necesaria, que para lograr su venta o para lograr el negocio.
7. En ambos casos, el comisionista y el consignatario, gozan del derecho de retención de los bienes y de los dineros recibidos para tal efecto.

5.2 Con el Contrato de Asociación en Participación.

Se establece la definición legal de la Asociación en Participación:

Artículo 252.- La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o	Artículo 392.- La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la
--	--

servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.	disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.
---	---

- **Diferencias**

1. Esto es, en la Asociación en Participación, las partes son: **asociante**, dueño de la negociación mercantil y **asociados**, son los que aportan bienes o servicios.

En la Consignación Mercantil: el **consignante** y el **consignatario**.

2. En la Asociación en participación puede estar formada por una pluralidad de asociados que aportan en este caso, bienes.

En la Consignación Mercantil, el consignatario es singular.

3. La Asociación en Participación debe formalizarse siempre por escrito y no estará sujeto a registro.

La Consignación Mercantil, conforme al artículos 393 fracción III párrafo tercero del Código de Comercio no requiere la forma escrita para su celebración, opera el principio consensual pero en caso de hacerlo constar por escrito trae aparejada ejecución.

4. En la Asociación en Participación, el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados. La legitimación procesal activa y pasiva, en caso de juicio relacionado con la asociación corresponde exclusivamente el asociado.

En la consignación mercantil, cada parte actúa en nombre propio y cada uno responde por sus actos.

5. En la Asociación en Participación, se presume comerciante al asociante porque es la persona que se encargara de la explotación de la negociación mercantil.

En la Consignación Mercantil, para su eficacia, no se requiere que alguna de las partes tenga alguna calidad específica, no es necesario que sean comerciantes.

6. Los bienes que se aportan, en la Asociación en Participación se presumen, que pasan a propiedad del asociante, salvo que por su naturaleza se requiera otra formalidad o registro (vgr: inmuebles, derechos reales, patentes, marcas, derechos de autor) o que el asociado se hubiera reservado la propiedad mediante cláusula en el contrato oponible a terceros.

En la Consignación Mercantil, el consignante trasmite la disponibilidad pero no la propiedad de los bienes, y esto es solo para que el consignatario logre la venta, y en su momento, si se vende transmitirá la propiedad al adquirente.

7. El contrato de Asociación en Participación, el objeto del contrato será también, las aportaciones en servicios que aporten los asociados que se denominaran industriales.

En la Consignación Mercantil, solo existe el consignante y el consignatario, cuyos deberes están especificados.

8. En la Asociación en Participación, la distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones; en los socios industriales les corresponderá la mitad de las ganancias, y si fuesen varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual y no reportarán las pérdidas.

En la Consignación Mercantil, se presume gratuito entre las partes, y el consignatario obtienen su ganancia en el sobre precio, en que fue valuado el bien, o en un porcentaje del mismo, pero en ambos casos, recibirá esa cantidad a título de ganancia si logra la venta del bien y no reporta perdidas.

9. En la Asociación en Participación, los bienes y derechos aportados con ese motivo se confunden con los del asociante.

En la Consignación Mercantil, los bienes no se confunde con los del consignatario ya que previo a su avalúo o estimación se determinan e individualizan ya que, solo le trasmite la disponibilidad pero no la propiedad de los bienes, y esto es solo para que logre la venta. No podrán ser embargados por los acreedores del consignatario.

10. La forma de terminación de dicho contrato de Asociación en Participación, se le denomina disolución porque aunque no comparte las características de las personas morales como son: personalidad jurídica, patrimonio propio, razón o denominación social, órganos de administración y de vigilancia, ni su patrimonio se divide en acciones o partes sociales; por disposición expresa en el artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas por las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no contravenga a lo dispuesto para ese contrato. Entonces, se disuelven por expiración del término fijado en el contrato, imposibilidad de seguir realizando el objeto principal del contrato y por acuerdo de los socios.

Liquidar significa, el acto mediante el cual previo inventario de los bienes, y previo pago de las deudas de la sociedad, se proceda a la forma de hacer liquido el haber social, como podría ser la venta a un tercero de los bienes y derechos, para que con el precio del mismo se haga entrega a cada una de las partes en proporción a sus aportaciones.

En el caso concreto, la Consignación Mercantil concluye con el cumplimiento normal de todas y cada una de las obligaciones de este contrato, el vencimiento del plazo, por la muerte de una de las partes, por mutuo consentimiento y rescisión.

- **Semejanzas.**

1. En ambos contratos, las partes pueden ser personas físicas o morales.

2. Los bienes que se aporten, pueden consistir en cualquier cosa o derecho que esté en el comercio, sean lícitos, posibles y sean susceptible de transmitirse.
3. En ambos contratos, implica una cooperación de las partes contratantes para un fin específico, obtener cada uno una ganancia.
4. La duración del contrato puede ser indeterminada al momento de la celebración.
5. Ninguno de estos contratos son constitutivos de una personalidad jurídica distinta a sus contratantes y por lo tanto tampoco cuenta con una razón o denominación.
7. Ninguno de esos contratos implica una relación de servicio y las partes actúan por sí, pero deberán de hacerlo con prudencia y diligencia.

5.3 Con el Contrato de Compraventa.

Se establece la definición legal de la compraventa, la cual se presume mercantil, la que se realiza con el propósito de especulación conforme a las fracciones I, II y III del artículo 75 del Código de Comercio.

Definición legal:

<p>Artículo 371.- Serán mercantiles las compraventas a las que este código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.</p>	<p>Artículo 392.- La consignación mercantil es el contrato por virtud del cual, una persona denominada consignante transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles, a otra persona denominada consignatario, para que le pague un precio por ellos en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.</p>
--	---

Sin embargo, la definición de compraventa es muy vaga, y por lo tanto se requiere acudir supletoriamente al Código Civil para establecer con precisión la definición de compraventa.

Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Ahora bien, la compraventa también será mercantil por su objeto, y es considerada así por los objetos que son cosas mercantiles y en los que poco o nada tendrán que ver con el propósito de la especulación comercial.

- Las partes sociales, las acciones y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles. (art. 75 III del Código de Comercio)
- Los títulos de crédito. (art. 1 de la Ley de Título y Operaciones de Crédito)
- Las empresas mercantiles.
- Las patentes, marcas y demás manifestaciones de propiedad industrial (art 75 V, VI, VII, VIII, IX, X y XI del Código de Comercio.)

1. Esto es, en la Compraventa, las partes son: **comprador** y **vendedor**.

En la Consignación Mercantil: el **consignante** y el **consignatario**.

2. El objeto indirecto en la Compraventa Mercantil: es una obligación de dar, de traslación de dominio de cosa cierta por parte del vendedor y el pago de cosa debida a cargo del comprador.

En la Consignación Mercantil implica una cooperación de ambas partes para un fin específico, obtener cada uno una ganancia, por lo que el objeto indirecto implica: un dar (un bien valuado o estimado) por parte del consignante y un hacer por parte del consignatario (realizar los actos necesarios para lograr la venta del bien)

Pero, propiamente, ciertas modalidades del contrato de compraventa, son las que tienen cierto parecido con la Consignación Mercantil y son las que nos interesan, sin pretender hacer un estudio exhaustivo de dicha figura, como son: Promesa de Compraventa Bilateral, Promesa de Compraventa Unilateral y Compraventa sujeta a plazo suspensivo.

En el caso concreto, conforme al artículo 2244 la promesa de contratar puede ser unilateral o bilateral.

La Consignación Mercantil, es un contrato definitivo y bilateral.

3.- Las Obligaciones que origina **la Promesa de Contrato**, son obligaciones de hacer, es decir, consiste en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido o pactado con anterioridad.

El Contrato de Consignación Mercantil, implica: un dar (un bien valuado o estimado) por parte del consignante y un hacer por parte del consignatario (realizar los actos necesarios para lograr la venta del bien).

4.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

El Contrato de Consignación Mercantil, es válido si no consta por escrito aunque se limita a cierto tiempo, desde su celebración se establecen obligaciones que se han de cumplir.

5.- Ahora bien, la diferencia específica con la **Promesa de Compraventa Unilateral** estriba en que, el consignatario no promete comprar el bien, sino que lo recibe para lograr su venta siendo que, si lo compra para sí, se concluye automáticamente el contrato de consignación al lograr la finalidad del contrato y tiene lugar el contrato de compraventa entre las partes.

6.- De igual forma, no se trata de una **Venta sujeta a Término Suspensivo** ya que llegada la fecha o plazo fijado estipulado, el consignatario solo tendrá la obligación de devolver el bien o entregar las cantidades que hubiera obtenido del precio de venta de dicho bien. Pero de ninguna manera tendrá la obligación de comprarlo llega dicho plazo. Pero, si por alguna razón, ya sea dolosa o culposamente, perdiera o dañara el bien de tal manera que ya no fuera útil, nos encontramos ante un hecho ilícito en donde el consignatario está obligado a la responsabilidad civil, de indemnizar con un equivalente en dinero, y por el monto del valor previamente

fijado; en virtud de que de ninguna manera tenía la voluntad de adquirirlo, no deseaba tales consecuencias, su intención no era comprarlo sino que paga porque resarce el daño causado.

Al realizar el análisis comparativo de los contratos de referencia quedaron de manifiesto las obligaciones que corresponde a cada una de las partes, en la celebración, de cada uno de estos contratos a estudio, lo que permite diferenciarlos.

También, quedaron en evidencia sus consecuencias, lo que permite, a no confundir dichos contratos; pero lo más importante es que, quedó comprobada la hipótesis expuesta que, efectivamente el contrato de consignación mercantil, es un contrato de cooperación ya que no puede ser revocado por el consignante y porque las partes reúnen sus recursos y esfuerzo para lograr un fin: la venta del bien consignado; que este contrato es gratuito porque, las partes no establecen un beneficio diverso a sus obligaciones; y que no se encuentra regulada, en la ley, la rendición de cuentas a cargo del consignatario.

Asimismo, se demostró con este análisis que la rendición de cuentas no es una consecuencia de este contrato porque, el consignatario no sigue instrucciones sino que actúa con plena libertad para comercializar el bien.

Lo que permite, despejar la confusión respecto a la rendición de cuentas como una obligación del consignatario, con la carga probatoria del consignatario, en un proceso, para probar y acreditar que efectivamente realizó actos para lograr la venta del bien consignado y obtener, el pago de su retribución.

CONCLUSIONES.

1. Los hechos históricos aquí expuestos, dejan de manifiesto que surge y surgió primero el hecho social, y después creó el derecho, las normas e instituciones que encuadrarían el contrato de Consignación Mercantil; es decir, este contrato no es una obra elucubrada por el legislador ya que, se sustentan en las experiencias vividas y en las soluciones que se aportaron y que procedieron de la imaginación de un comerciante que tenían un problema, actual, real y no hipotético; y así, ***debió ser regulado, conforme a la práctica.***

2. ***Que desde el Derecho Romano ya se conocía y practicaba este contrato,*** tan es así que, si una persona entregaba a otra una cosa para su venta y se obligaba a pagar una cantidad de dinero, aun en el caso de que no se vendiera el bien, el pretor lo consideraba que se había celebrado el contrato de *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios). Tomando en consideración que, cada contrato tenía, su nombre, reconocimiento en la ley y su acción propio.

3. No obstante que, en el proyecto de reforma se argumentó que era necesaria la regulación de este contrato por lo increíble que resultaba que, ***en otras legislaciones menos avanzadas que la nuestra*** se encontrara legislado dicho contrato; sin embargo, y no obstante ese supuesto subdesarrollo legislativo, en esas legislaciones de comercio ***se contiene una mejor técnica legislativa, en la regulación de dicho contrato, en el sentido de que se evitó crear confusión respecto de los derechos y obligaciones que se generan al celebrar el mismo*** ya que, como se advierte de las disposiciones que lo regulan se precisa cual es ***el objeto y finalidad de dicho contrato: lograr la venta del bien, para eso se entrega previamente valuado o estimado, dejando claro que, el consignatario tendrá derecho a una ganancia, pero esta será de la que resulte en el sobre precio de los bienes y se actualizara solo cuando se venda.***

4. ***La forma en que fue regulado este contrato, es ineficaz para evitar prácticas depredatorias*** como lo expusieron en los argumentos del proyecto y dictamen de reformas ya que, en muchos casos podrá ocasionar en su aplicación un conflicto

respecto de las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración, **en el supuesto de que las partes pacten una retribución a favor del consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos porque, el derecho del consignante para solicitar la rendición de cuentas no se encuentra regulado como una obligación para el consignatario; y la rendición de cuentas, no es una consecuencia de este contrato y, ante el silencio de las partes, la ley no la considera establecida.**

5. Que La Consignación Mercantil, es un contrato autónomo porque, cuenta con elementos y características que les atribuyen un carácter propio y que obligan a no confundirlos con ningún otro contrato por lo cual, **la forma en que se reguló, se le desnaturalizo se le maneja como un contrato de prestación de servicios siendo que es, un contrato de colaboración.**

6. **De acuerdo a la práctica y a la Doctrina, el consignante no tiene el deber de pagar o retribuir al consignatario, cuando el bien no se hubiera vendido** porque, el consignatario es quien suele disponer del bien con absoluta libertad para decidir el precio de venta para obtener una ganancia, en el sobre precio.

7. En la Consignación Mercantil, **el consignatario**, tiene la obligación de entregar el bien o el precio al concluirse el plazo fijado o al verificarse la venta; pero, **no tiene la obligación de rendir cuentas puesto que este actúa por sí, libre y autónomamente, para realizar los actos necesarios para lograr la venta.** Es decir, no está obligado a rendir cuentas, porque no actúa conforme a las instrucciones que le indique el consignante, no se encuentra subordinado a él, ni le presta un servicio.

8. **La Consignación Mercantil, se presume gratuito entre las partes, y de colaboración** ya que el consignatario obtienen su ganancia en el sobre precio, en que fue valuado el bien, o en un porcentaje del mismo, pero en esos casos, recibirá esa una ganancia si logra la venta del bien. En el caso de que se pacta una retribución a favor del consignatario, aun en el caso de que no logre la venta del bien, se desnaturaliza dicha figura. Se tendrían dos contratos similares, pero con efectos distintos ya que favorece al consignatario porque no tendría que rendir

cuentas ni seguir instrucciones en su actuar, nos encontramos frente a una conducta depredatoria en agravio del consignante y favorable al consignatario. Y si conforme a la autonomía de la voluntad, se pacta de esta manera o sea, con la obligación de rendir cuentas, seguir instrucciones y obtener un pago aun en el caso de que no se venda el bien, estaríamos ante la figura del contrato de Comisión Mercantil pero que caso tiene tener dos figuras en donde el objeto y finalidad del contrato es la misma pero limitada la Consignación Mercantil en cuanto a su objeto indirecto, respecto de la Comisión.

9. Por lo que se propone como definición la siguiente: “ ***La Consignación Mercantil es, un negocio jurídico, de naturaleza mercantil, que reviste la forma de contrato ya que, mediante acuerdo de las partes, una denominada consignante pone en depósito, durante cierto tiempo, de otra persona denominada consignatario, bienes muebles a los que previamente se les ha fijado un valor, con el único objeto de que disponga de los mismos para lograr su venta, y transcurrido el tiempo fijado, le entregue el valor de los bienes o le devuelva los mismos sino fue posible lograr la venta. Teniendo derecho el consignatario de vender los bienes a un tercero en el precio y las condiciones que libremente convenga ya que la venta la realiza en su nombre y por su cuenta***”.

PROPUESTA

Finalizando en el sentido de que, se propone reformar los párrafos segundo y tercero del artículo 393 del Código de Comercio, en el sentido de que:

- a) Debe ***derogarse*** toda disposición que autorice ***que podrá pactarse una retribución a favor del consignatario sin que el bien o bienes consignados hayan sido vendidos.***
- b) Debe adicionarse que, *el consignatario solo tendrá derecho a una ganancia pero que será de la que resulte en el sobre precio o porcentaje fijado sobre el valor de los bienes, y que se actualizara solo cuando estos se vendan.*
- c) Adicionarse que, ***en caso de que las partes pacten una retribución a favor del consignatario sin que el bien consignado haya sido vendido, se estará a lo dispuesto en el contrato de Comisión Mercantil.***

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- 2.- Arellano García Carlos, Practica Forense Mercantil, 13ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 3.- Barrera Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 2ª edición quinta reimpresión, Editorial Porrúa, México 2003.
- 4.- Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho Civil “Introducción y Personas”, 1ª edición, Editorial Oxford, México 2003.
- 5.- Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 5ª edición, Editorial Oxford, México 2002.
- 6.- Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1985.
- 7.- Dávalos Mejía L. Carlos Felipe, Instituciones de Crédito, 3ª edición, Editorial Oxford, México 2003.
- 8.- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero “Obligaciones Civiles-Contratos en General”, 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1973.
- 9.- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1964.
- 10.- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 7ª edición, Editorial Oxford, México 2002.

- 11.- Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, 6ª edición, Editorial Oxford, México 2003.
- 12.- Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil Mexicano, 10ª edición reimpresión, Editorial Porrúa, México 2003.
- 13.- Martínez Alarcón Javier, Teoría General de las Obligaciones, 2ª edición, Editorial Oxford, México 2002.
- 14.- Morineau Iduarte Marta, Iglesias González Román, Derecho Romano, 4ª edición, Editorial Oxford, México 2003.
- 15.- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, 7ª edición, Editorial Harla, México 1997.
- 16.- Ponce Gómez Francisco, Ponce Castillo Rodolfo, Nociones de Derecho Mercantil, 5ª edición reimpresión, Editorial Banca y Comercio, México 2007.
- 17.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil IV Contratos, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1970.
- 18.- Tena Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, 19ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
- 19.- Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 12ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.
- 20.- Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 8ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002.

LEGISLACIÓN.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Legislación Civil para el D. F. “Código Civil para el Distrito Federal, Código Civil Federal, Código de Procedimientos para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles” 17ª edición, Editorial Sista, S. A de C. V., México 2009
- 3.- Legislación de Comercio, “Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito”, Editorial Sista, S. A de C. V., México 2007.
- 4.- Código de Comercio de la República de Colombia.
- 5.- Código de Comercio de Guatemala.
- 6.- Código de Comercio de la República del Salvador.
- 7.- Código de Comercio de Honduras.