

## NOTAS SOBRE LA ATIPICIDAD DE LOS CONTRATOS

Emilio GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE\*

SUMARIO: I. *Atipicidad de los contratos*. II. *Régimen supletorio o de remisión*. III. *Algunos de los principios generales*. IV. *Aplicación de los principios generales*. V. *Jerarquía de las normas supletorias*. VI. *Derogación de los principios generales*. VII. *Apéndice: Tesis relevantes*.

### I. ATIPICIDAD DE LOS CONTRATOS

La tipicidad o atipicidad de los contratos, como fuente primordial de las obligaciones y de la transmisión o modificación de los derechos reales, depende principalmente de la existencia o inexistencia previa de una regulación jurídica específica en algún cuerpo de leyes, administrativa, civil, mercantil, entre otras.

Si bien es cierto que en otras latitudes el sistema jurídico no codificado propicia que los contratantes elaboren toda la regulación vinculante en forma convencional, en los sistemas codificados existe un régimen preestablecido que suple y complementa el esfuerzo convencional de los contratantes, razón fundamental por la que el contenido del documento llamado contrato no es, normalmente, tan extenso como en los sistemas primeramente señalados.

Evidentemente, en los sistemas codificados se regulan los contratos que son más frecuentes en su celebración, por ser conformes con unas necesidades legales y sociales, pero es claro que en la medida en que la

\* Presidente de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C, maestro titular del curso de obligaciones civiles en la Escuela Libre de Derecho. Maestro en posgrado de obligaciones y contratos.

sociedad evoluciona en forma más dinámica, existe el riesgo de que el marco jurídico contractual caiga en obsolescencia.

Esta obsolescencia origina que algunos contratos expresamente regulados caigan en desuso, por lo que el texto de la ley sería letra muerta, mientras que nuevas formas de contratación evolucionan, dando cauce así a necesidades legales y sociales, creando un vacío o laguna legislativa al no tener el legislativo la capacidad de reacción inmediata para regular esas nuevas formas de vinculación jurídica.

Esta falta de regulación hace que la nueva forma de contratación se califique como atípica, no obstante lo cual existen principios generales de la contratación que les son aplicables, por una parte, y por la otra, evidentemente, surge literatura jurídica que define y orienta en sus principios específicos y regulación. Esto al grado que la doctrina y los precedentes jurisprudenciales dotan de congruencia y contenido a dichos contratos atípicos, distinguiéndolos de otras formas similares de contratar y dotándolos de sus elementos esenciales personales, reales y formales.

Todo esto, finalmente, allana el camino para la eventual regulación por parte del legislativo, dejando dicho contrato de ser atípico para convertirse en contrato típicamente regulado.

La corrección o no de la técnica legislativa respecto de cómo se regula una vinculación atípica, para dejar de serlo, es un problema tangencial al que nos ocupa, pero es importante reconocer que no siempre el poder legislativo actúa con la debida cautela, y regula, en ocasiones, un contrato dentro de un cuerpo de leyes que no es el adecuado. El ejemplo más o menos reciente que se viene a la memoria, es la regulación incipiente e inicial que el legislativo realizó de las escisiones de sociedades mercantiles dentro de la legislación fiscal, con fines impositivos, a pesar de que no se había regulado previamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Posteriormente se ubicó y reguló expresamente esta figura dentro de la citada ley especial, que complementó, finalmente, el aspecto impositivo.

Paralelamente a la cuestión de la tipicidad o atipicidad de los contratos (civiles o mercantiles) es evidente que hay temas correlativos referentes a la combinación de contratos, dentro de los cuales entran los temas de los llamados: *a)* contratos coaligados, *b)* los contratos mixtos y *c)* los contratos unidos, entre otros.

Esta última problemática es interesante, en la medida de que dichos “pluricontratos” pueden ser *a)* típicos, como el arrendamiento con fianza,

b) atípicos, como el suministro con distribución, o c) una combinación de ambos, es decir típicos con atípicos, como la agencia con fianza o prenda o el contrato de coinversión con arrendamiento o compraventa.

En ocasiones, existe esta relación de contratos, principalmente los coaligados, por vía de subcontratación, condicional o no, de tal forma que el subcontrato puede formar parte de un conjunto de contratos que, al celebrarse, se tiene como motivo determinante lograr una estructura compleja de vinculación entre partes para lograr un fin, de tal forma que la frustración de uno de ellos desencadena serias consecuencias para los demás. Es decir, las partes estructuran una serie de contratos que, a manera de engranes de un mecanismo, todos deben funcionar e interactuar simultánea o sucesivamente para el buen éxito del negocio.

## II. RÉGIMEN SUPLETORIO O DE REMISIÓN

Existen principios generales que son aplicables a todos los vínculos contractuales y que, lógicamente, son aplicables a los contratos típicamente regulados y a los atípicos.

En la gran distinción de materias entre la civil y la mercantil, es evidente que existen principios generales aplicables a las convenciones mercantiles y principios aplicables a las convenciones civiles. Hay sin duda una identidad de principios, pero en materia mercantil existen algunas variaciones propias del tráfico mercantil y que no corresponden al civil.

Paralelamente, hay una supletoriedad del derecho común y sus principios a la materia mercantil y no a la inversa.

Aunque la materia civil es de la competencia de los estados, de tal forma que hay tantos códigos civiles como estados hay en la República mexicana, incluyendo el Distrito Federal, el artículo 2o. del Código de Comercio claramente señala que: “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

Así, surge la necesidad de tener un marco jurídico civil federal, además del correspondiente a cada uno de los estados, lo que ha sido cuestionado dentro de nuestro marco constitucional de atribuciones manifiestas, al argumentarse que si no existen facultades expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los estados. Se sigue de ahí que no

se pueda legislar en materia civil federal al no existir una facultad expresa, argumento que, aunque con soporte lógico jurídico, desconoce otras disposiciones constitucionales y las facultades implícitas derivadas de las mismas, que dotan de soporte a las facultades del Congreso para legislar en esta materia civil federal; lo que dota de congruencia al sistema legal y evita, además, tener un Código Civil Federal pétreo, es decir, inmodificable. Desde luego, esta es una polémica también ajena al tema central que nos ocupa, aunque compartimos la opinión que señala la posibilidad de legislar en la materia civil en el ámbito federal, además de reconocer la necesidad práctica de tenerla; entre otras razones, para tener una estructura uniforme de remisión por parte de otros ordenamientos jurídicos federales, lo que evita caer en la multiplicidad de legislaciones locales aplicables vía supletoriedad.

El Código Civil de 1928 fue expedido por el Congreso y se determinó que se aplicaría en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la República en asuntos de orden federal. La evolución que ha tenido el Distrito Federal y su marco jurídico orgánico en el artículo 122 constitucional, evidentemente implicó que se concede la facultad a la Asamblea Legislativa para legislar en materia civil local, por no ser una de las materias reservadas al Congreso de la Unión, el que sigue teniendo ese doble carácter de ser legislativo en materia federal y legislativo en materia local, aunque en aquellas materias que no han sido expresamente concedida a la asamblea legislativa.

Dicho Congreso de la Unión, por encima de la disputa constitucional ya referida, ha expedido el Código Civil Federal, dotando de congruencia al sistema de supletoriedad de la materia mercantil, entre otras. Aunque inicialmente el Código Civil de 1928 fue el que se adoptó tanto por el Congreso de la Unión para la materia federal como por la Asamblea Legislativa para la materia local, ambos cuerpos de leyes ya han iniciado su vida de separación, pues poco a poco se han ido modificando por separado en diversas materias como las de arrendamiento y las correspondientes a la celebración de contratos por medios electrónicos. Esta separación paulatina seguramente continuará en un futuro cercano.

Esta remisión que hace la materia mercantil a la legislación común federal, evita la aplicación de multiplicidad de códigos civiles estatales, dependiendo quizá de la ubicación de las partes que celebran el acto jurídico mercantil o del lugar en que surte los efectos principales el mismo. Se dota así de unidad y congruencia al sistema mercantil, independiente-

mente del domicilio de las partes y del lugar de ejecución principal del propio contrato.

Por otra parte, cada estado tendrá en sus respectivas jurisdicciones la facultad para regular aquellos contratos más típicos y dejar de regular aquellos que considere atípicos (en el sentido y medida de que carecen de importancia jurídica y social), aspecto que sería materia de un análisis comparativo de las diversas legislaciones y estudio de cada contrato regulado o no en el ámbito de cada estado.

Otro artículo de remisión o supletoriedad es el 81 del Código de Comercio, que señala lo siguiente: “Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

Esta disposición aparenta una limitación al régimen de supletoriedad, por una parte, y por la otra, no específica a qué derecho civil se refiere.

Pensamos que, congruente con el artículo segundo ya transcrito con anterioridad, evidentemente, la supletoriedad no se limita a los temas de *a)* capacidad, *b)* de las causas de rescisión de los contratos, y *c)* de las causas de invalidez de los mismos, sino a todo el régimen contractual, especialmente, el de interpretación y, en los atípicos, la aplicación por analogía de los principios del contrato con el que guarde mayor relación o identidad. Por otra parte, es evidente que las disposiciones civiles supletorias tendrán que ser forzosamente las federales.

### III. ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Existe un principio general establecido en el Código Civil Federal que señala lo siguiente: Artículo 1858. “Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

Este principio general no puede ser estudiado sin analizar otro, también establecido en el Código Civil Federal, que establece lo siguiente: Artículo 1859. “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

No existen normas en el Código de Comercio que establezcan parámetros similares, por lo que, ante tal omisión, debemos recurrir a los citados preceptos del Código Civil Federal aplicados en forma supletoria a la materia mercantil —por virtud del artículo 2o. antes señalado— para determinar la forma cómo debemos regular e interpretar los contratos atípicos mercantiles.

Así entonces, la legislación establece una estructura de interpretación de los contratos no regulados y aparentemente da una jerarquía para llevar a cabo tal actividad.

Señala que si no hay reglamentación se deberá estar a: *a)* las reglas generales de los contratos, *b)* las estipulaciones de las partes y, si éstas fueren omisas, *c)* a las disposiciones del contrato (regulado) con el que tengan más analogía.

Surgen varias interrogantes en torno a este artículo pues, cuando habla de las reglas generales de los contratos ¿se refiere a las reglas del propio Código Civil Federal?, o ¿se refiere también a las reglas generales que otras legislaciones, como las diversas mercantiles pueden tener?

¿Realmente hay una jerarquía y orden para llevar a cabo la interpretación?, o ¿se puede recurrir primeramente a las estipulaciones de las partes, sin seguir el orden —aparentemente establecido— del artículo?

¿La libertad contractual podrá, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, derogar aquellos principios de los contratos —establecidos en el Código Civil Federal o en la ley especial— que sean renunciables, por ser naturales y no esenciales?

Hay sin duda determinados principios especiales aplicables en materia mercantil que difieren de los civiles. Como ejemplos rápidos y no exhaustivos podemos señalar los siguientes:

1. En materia de incumplimiento de las obligaciones sin plazo, el artículo 83 y 85 fracción II del Código de Comercio hacen una distinción que se refiere al incumplimiento total, el primero, y a la mora, el segundo, distinción que no tiene el Código Civil Federal. El 83 señala que la exigibilidad de las obligaciones sin plazo será a los diez días después de contraídas, si produce acción ordinaria y al día siguiente si lleva aparejada ejecución. El 85 fracción II señala que la mora (incumplimiento de obligación susceptible de ser cumplida en forma tardía) surge en día en que el acreedor le reclame al deudor, judicial o extrajudicialmente. El artículo 2104 frac-

- ción II del Código Civil Federal remite al 2080 que señala que la obligación no será exigible, sino a los treinta días de la interpe-  
lación si es obligación de dar, y en el tiempo necesario para el cum-  
plimiento de la obligación, si ésta es de hacer. Por su parte, el  
Código Civil Federal prevé la hipótesis de la obligación de no  
hacer, al señalar que hay responsabilidad por el solo hecho de la  
contravención, mientras que no hay regulación alguna en el Có-  
digo de Comercio. Finalmente, hay una norma especialísima en ma-  
teria de compraventa mercantil cuando el artículo 380 señala que,  
en ausencia de plazo, el precio debe ser pagado de contado.
2. En cuanto al lugar de cumplimiento de las obligaciones, el artículo  
86 del Código de Comercio señala que, en ausencia de pacto ex-  
presado, éste debe llevarse a cabo en el lugar que se considere ade-  
cuado al efecto según la naturaleza del negocio o la intención de  
las partes, mientras que el Código Civil Federal señala en sus ar-  
tículos 2082 y 2083 que, salvo pacto en contrario o que resulte  
otra cosa de las circunstancias, el pago debe ser realizado en el do-  
micilio del deudor a menos de que se trate de la tradición de un in-  
mueble, pues en este caso se deberá cumplir en el lugar en que éste  
se encuentre, lo que es congruente con el artículo 2084 que impo-  
ne la obligación de pagar el precio del bien enajenado en el lugar  
en que se entregue la cosa. Además, se permite la elección del  
acreedor si se han designado varios lugares para el pago, lo que no  
es contemplado en materia Mercantil.
  3. En ausencia de pacto sobre intereses, la norma mercantil señala  
que es el 6%, mientras que la norma civil señala que es el 9%. En  
ambos casos, además, no se establece dicha causación de intereses  
legales como norma general, sino como norma derivada de un con-  
trato típico especial como es el préstamo mercantil, regulado en el  
artículo 362 del Código de Comercio, y el mutuo civil regulado en  
el artículo 2395 del Código Civil Federal. Es evidente que la tasa  
mayor debería corresponder a la mercantil y no a la civil, pero los  
tiempos de expedición del Código de Comercio (1887) y del origi-  
nal Código Civil (1928) justifican que opere actualmente a la in-  
versa, lo que quedó intocado al expedirse el nuevo Código Civil  
Federal (2000). Si bien es cierto que ambos intereses están regula-  
dos en contratos típico específico, hay el criterio generalizado de

- que dichas tasas deben ser aplicadas como principio general a todas las obligaciones.
4. En cuanto al tema de la capitalización de intereses o pacto de “anatocismo”, tan debatido en épocas muy recientes, el Código de Comercio señala en su artículo 363 que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, pero que los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos, mientras que el Código Civil Federal señala en su artículo 2397 que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses. Ello infiere que en materia mercantil se puede pactar la capitalización de antemano y que en materia civil sólo se puede pactar ex post facto. Por las mismas razones por las que se considera que las normas sobre las tasas de interés se aplican a otros contratos y vinculaciones jurídicas, estos principios serían también aplicables en lo general y no únicamente a los contratos típicos de los cuales deriva la norma.
  5. El tema anterior lleva a uno adicional referente a la lesión, en tanto que este desequilibrio patrimonial genético contractual existe en materia Civil según el artículo 17 y no así en materia mercantil, área en la cual la mayor ganancia es un fin natural derivado de la especulación comercial. En ésta materia únicamente existe la limitación a que se refiere el artículo 385 referido a la compraventa mercantil. Con ello se podría concluir que la ausencia de lesión es, como excepción, limitada a la compraventa y no a otras instituciones contractuales mercantiles, lo que sería congruente con el artículo 11 del Código Civil Federal, por lo que seguiría que la lesión vía supletoriedad derivada del artículo 2o. del Código de Comercio, si es factible y rige las demás convenciones mercantiles. No obstante este criterio soportado con principios de lógica, es evidente que la naturaleza y fines mercantiles de especulación y ganancia, hacen a la lesión incompatible, por lo que pensamos no es factible su aplicación vía supletoriedad.
  6. En materia de prescripción, es evidente que los plazos mercantiles son más cortos, en algunos casos, que los civiles, lo que es congruente con los principios de rapidez y especulación comercial. Además, las normas civiles federales son más específicas en cuanto a la suspensión y la interrupción de la prescripción, temas que no están así regulados en materia mercantil. Por otra parte, en ma-



teria mercantil la prescripción corre aun en contra de los menores e incapacitados, según lo señala el artículo 1048 del Código de Comercio, mientras que en materia Civil Federal no puede iniciar ni correr en contra de los incapacitados sino cuando se haya discernido la tutela según el artículo 1166 del Código Civil Federal.

7. En materia Civil Federal hay una sección que se dedica en forma íntegra a regular las normas de interpretación de los contratos y que son reglas contenidas en los artículos del 1851 al 1857 del Código Civil Federal, mientras que no hay tales normas de interpretación en materia mercantil.

Conviene despejar de alguna manera las interrogantes formuladas en párrafos anteriores, pues, sin pretender infalibilidad, debemos dar una orientación.

#### IV. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Cuando el artículo 1858 del Código Civil Federal habla de las reglas generales de los contratos, ¿se refiere a las reglas del propio Código Civil Federal?, o ¿se refiere también a las reglas generales que otras leyes, como las diversas mercantiles pueden tener?

Si hacemos una interpretación limitada y gramatical del precepto, se podría concluir que se refiere a los principios establecidos en el propio Código Civil, y no en otras leyes mercantiles, pues no hay una remisión expresa a ellas. En ausencia de remisión expresa y de supletoriedad de la materia mercantil a la civil, se podría concluir que se refiere a los principios civiles exclusivamente.

Esto nos llevaría a la conclusión, indeseable e incongruente, de que las normas generales mercantiles sobre contratación se aplican sólo a los contratos típicos y no así a los atípicos, lo que no encuentra sustento lógico ni jurídico, ¿por qué excluir la normatividad general del ámbito mercantil para el contrato atípico mercantil?

Así, entonces, nos parece correcta la otra interpretación jurídica, que permite la aplicación primariamente preferente de los principios y reglas especiales de los contratos típicos mercantiles (o de los principios que se contengan en la ley especial) y secundariamente de las reglas generales especiales mercantiles. En tercer lugar se aplicarían las normas generales de derecho común.

Parece que sería conveniente que la norma civil reconociera expresamente, cuando aplicable, una remisión expresa a la norma especial mercantil, lo que presupone la regla especial contractual y después la norma general mercantil previamente a la aplicación de las normas de derecho común. Esa remisión expresa y preferente en la legislación civil federal despejaría toda duda.

## V. JERARQUÍA DE LAS NORMAS SUPLETORIAS

¿Realmente hay una jerarquía y orden para llevar a cabo la interpretación?, o ¿se puede recurrir primeramente a las estipulaciones de las partes, sin seguir el orden —aparentemente establecido— por el artículo 1858 del Código Civil Federal?

Si las partes al contratar no sólo persiguen una prestación, sino también una pretensión, pues de otra forma la vinculación jurídica sería desanimada, lo que implicaría caer en el mecanicismo jurídico, es evidente que el acuerdo con motivación esencial debe prevalecer por sobre normas y principios derogables convencionalmente. Es decir, en aquellos casos en que no exista una norma —especial o general— de orden público inderogable convencionalmente, se deberá estar preferentemente a la convención.

Lo anterior nos lleva a concluir que el artículo 1858 del Código Civil Federal no debe ser interpretado como una regla que impone un orden jerárquico para la interpretación de los contratos atípicos, pues bien pueden prevalecer las estipulaciones de las partes por sobre las normas —derogables por convención— generales y especiales de los contratos, aun de aquellos con los cuales se tenga más analogía.

Sería entonces deseable que la norma jurídica le diera esa preponderancia a la convención entre las partes, sin inferir, como lo hace actualmente, que hay una preferencia de las normas generales por sobre la convención.

## VI. DEROGACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

¿La libertad contractual podrá, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, derogar aquellos principios de los contratos —establecidos en el

Código Civil Federal o en la ley especial—que sean renunciables, por ser naturales y no esenciales?

Dicho de otra forma, ¿las partes pueden, al regular convencionalmente el contrato atípico —y desde luego también el típico—, pactar en contra de las disposiciones especiales y generales de los contratos?

Si la respuesta es afirmativa, es evidente que no habrá una jerarquía de las normas por encima de la convención, pues ésta deroga o elimina a aquella, y si la respuesta es negativa, evidentemente prevalecerá la norma por encima de la convención.

Basta recordar lo señalado por el artículo 78 del Código de Comercio que señala que “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados” y del artículo 6 del Código Civil Federal que señala que “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la denuncia no perjudique derechos de terceros”.

Así entonces, pensamos que es factible derogar por convención algunas disposiciones especiales en materia contractual, si estas no alteran la esencia del contrato o los principios esenciales del mismo, lo que es congruente con el artículo 1839 del Código Civil Federal.

Por lo anterior, pugnamos por un cambio en el artículo 1858 del Código Civil Federal, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código o en otras leyes especiales, se regirán por las estipulaciones de las partes, por las reglas generales previstas en las leyes especiales y por las reglas generales de los contratos previstas en éste código. Se tomará en cuenta las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el ordenamiento especial y, en su defecto, en este ordenamiento.

## VII. APÉNDICE: TESIS RELEVANTES

Tesis: I.11o.C.41 C, Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1241.

APERTURA DE CRÉDITO. NO ES UN CONTRATO ATÍPICO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a través de la celebración del contrato de apertura de crédito una persona llamada acreditante se obliga a poner a disposición de otra llamada acreditado una determinada suma de dinero para que éste disponga de la misma en los términos convenidos, y dicho acreditado queda obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o bien, a cubrirlas oportunamente por el importe de la obligación asumida y, en su caso, a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones convenidos. De igual modo, las partes podrán pactar la forma, términos y demás condiciones que regulen el contrato, es decir, la fijación del crédito, el plazo y monto del mismo, la forma de disponer de él, la manera en que se cubrirá y cómo se garantizará, así como la extinción de dicho crédito, según los numerales del 292 al 301 de la propia ley. Por tanto, el contrato de que se trata no es un contrato atípico que no encuentre regulación en algún ordenamiento legal, ya que el mismo en forma específica se encuentra regido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Amparo directo, 150/2002. Andrés Curiocha Revueltas, 3 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante González. Secretaria: María Luz Silva Santillán).

Tesis: P. CXLII/97, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI, octubre de 1997, p. 189.

PRENDA. EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PREVÉ LA VENTA DE LOS BIENES DADOS EN GARANTÍA, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Actualmente, este alto tribunal ha concluido que para resolver el problema relativo a la constitucionalidad del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe atenderse a dos aspectos fundamentales; el primero, relativo a la libre voluntad de las partes que impera en los contratos y, el segundo, el concerniente a la posibilidad de defensa de los gobernados. Por lo que toca al primero, se estima que al celebrar el contrato de prenda, tanto el acreedor como el deudor prendario emiten su voluntad en forma libre y espontánea; el acreedor, en el sentido de aceptar como garantía del préstamo el bien dado en prenda y el deudor de pagar, y de no hacerlo, de responder con el producto que se obtenga de la venta del bien que él decidió dar en prenda; en este contexto, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se circunscribe a reconocer la existencia de ese acuerdo de voluntades y permite ejecutar lo ya pactado entre ellos. Así las cosas, no puede sostenerse que el deudor pierda injustamente la prenda, si se tiene en cuenta que: 1o. El deudor quiso solicitar un crédito para lo cual el acreedor requirió la constitución de una garantía prendaria para asegurar el pago. 2o. El deudor aceptó otorgar dicha garantía. 3o. El deudor seleccionó voluntariamente el objeto o cosa sobre la cual se constituyó la prenda. 4o. Que

tanto el deudor como el acreedor se sujetaron al procedimiento del artículo 341 mencionado. Luego entonces, si la venta de la prenda se ajusta a la voluntad de las partes manifestada en el contrato, en el que, dada su naturaleza mercantil, impera siempre el principio de autonomía de la voluntad, resulta claro que esta figura jurídica no acarrea renuncia personal a derechos subjetivos públicos, sino simplemente constituye la norma reguladora de un acuerdo de voluntades. Por ende, la autorización y resolución del Juez en que ordena la venta de la cosa materia del contrato, es una resolución de carácter declarativo y no constitutivo. Por lo que corresponde al segundo aspecto, se advierte que, en el caso, el órgano jurisdiccional debe analizar oficiosamente la procedencia de la acción, aun cuando el deudor no oponga excepciones, lo que implica para este tipo de procedimientos, que el Juez constate los siguientes supuestos: *a)* La existencia de una obligación principal de plazo cumplido; *b)* La existencia de la prenda; *c)* La legitimación en la causa del promovente y, en su caso, la personalidad de quien lo hace en representación del acreedor prendario. Solamente cuando se han satisfecho estos requisitos, el Juez puede dar trámite a la solicitud de venta de la prenda. Además, no es exacto que el precepto mencionado impida al gobernado hacer valer u oponer defensas y excepciones dentro del procedimiento en él establecido, ya que el deudor prendario puede comparecer a oponerse a la venta de la prenda mediante la exhibición del importe del adeudo, así como oponer hechos y defensas tendientes a demostrar la inexistencia de la obligación principal, su falta de vencimiento, la inexistencia del contrato de prenda o la falta de legitimación en la causa o de personalidad del promovente. Esta interpretación, no restrictiva, deriva de la circunstancia de que, por un lado, el citado artículo 341 no prohíbe expresamente que se opongan ese tipo de excepciones y defensas y, por otro lado, es principio procesal aplicable a cualquier procedimiento, que el juez debe examinar la procedencia de la acción y sus elementos; en tal virtud, resulta clara la posibilidad de defensa del gobernado y, por ende, el estricto cumplimiento, en ambos aspectos, de la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Amparo en revisión 180/95, María Elena Garza de Meraz, 18 de marzo de 1997, Mayoría de seis votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Rosa Elena González Tirado). El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 13 de octubre en curso, aprobó, con el número CXLII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, 13 de octubre de 1997.

Tesis: I.8o.C.44 C, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. III, mayo de 1996, p. 647.

INTERESES MORATORIOS. ES APLICABLE ANALÓGICAMENTE EL ARTÍCULO 362 DEL CODIGO DE COMERCIO PARA EL CALCULO DE SU MONTO TRATÁNDOSE DE LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Tratándose del pago de intereses moratorios sobre la cantidad que resulte del pago de daños y perjuicios, para el cálculo de tales intereses es aplicable el artículo 362 del Código de Comercio, que si bien se encuentra establecido en el capítulo de préstamo mercantil y regula expresamente los intereses a pagar en caso de demora en el pago de una deuda de esa naturaleza; también lo es, que dicho precepto debe aplicarse en forma analógica cuando se reclame el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de causación de los daños y perjuicios, conforme a la tasa legal, porque el precepto que nos ocupa es el que establece la tasa de interés legal aplicable a todos los supuestos en que proceda la condena al pago de intereses moratorios (Amparo directo 777/95, Texall, S.A de C.V., 31 de enero de 1996, unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores).

Tesis: XI.2o.28 C, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. III, febrero de 1996, p. 436.

INTERESES MORATORIOS LEGALES. NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA SI EN LA SENTENCIA DEFINITIVA SE CONDENA A LOS. No obstante que el actor haya solicitado el pago de los intereses moratorios pactados, si de las constancias del procedimiento se advierte que no hubo acuerdo de voluntades en ese sentido, el que se haya condenado a la parte demandada al pago de los intereses moratorios legales, no vulnera el principio de congruencia que en toda sentencia debe privar, habida cuenta que el demandante a la postre está haciendo valer un derecho que la ley autoriza por el ejercicio de la acción cambiaria, como lo es el cobro de los intereses moratorios; y aun cuando es cierto que los reclama como si éstos hubieran sido pactados, sin embargo ello no libera al juzgador de hacer condena al respecto porque, se insiste, el actor en suma está haciendo un reclamo: el pago de sus intereses moratorios; si su monto no se acredita, no trae como consecuencia la liberación de cubrir esa obligación, sino la de ajustarla a lo que por derecho corresponde al actor; pues cosa distinta sería que no se reclamaran intereses y que el juzgador, de propio derecho, hiciera condena al respecto. Así, debe precisarse que el artículo 362 del Código de Comercio dispone: “Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán

satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual”; por su parte, el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: “Los intereses moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento, y en defecto de ambos, al tipo legal”. Por lo que si no se acreditó el tipo al que se computarían los intereses moratorios, pero sí que hubo reclamo por este concepto, lo que procede es condenar al pago de los intereses legales (Amparo directo 941/95, J. Jesús Martínez Revueltas, 25 de enero de 1996, unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Norma Navarro Orozco).

Fuente: Tesis: XXI.4o.6 A, Cuarto Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVI, diciembre de 2002, p.790.

ENERGÍA ELÉCTRICA, CONTRATO DE SUMINISTRO DE LAS TARIFAS QUE COBRA LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO RESPECTIVO, NO SON EQUIPARABLES A UNA CONTRIBUCIÓN, Y TAMPOCO DESNATURALIZAN EL ACTO DE COMERCIO CELEBRADO CUANDO SE DEMANDA EL CUMPLIMIENTO DE AQUÉL. La Comisión Federal de Electricidad, conforme al artículo 1o. de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, tiene encomendado el aprovechamiento de los recursos naturales que se requieren para la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de ese fluido, mismo que brinda al público usuario mediante la celebración del respectivo contrato de suministro. Ahora bien, como ese es un acto de comercio en términos del artículo 75, fracción V, del Código de Comercio y aun cuando no se persigan fines de lucro, la citada paraestatal aplica a los usuarios las tarifas que le autoriza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las que de ninguna manera se pueden estimar como contribuciones, dada su naturaleza equiparable al precio que cobran las empresas privadas, cuyas actividades casi siempre persiguen fines lucrativos. En tal virtud, cuando el usuario intenta demandar el cumplimiento del contrato respectivo, lo debe hacer en la vía mercantil por tratarse de un acto de comercio, y no en la vía fiscal por estimar que se trata de una contribución (Amparo directo 319/2002. Alfonso Franco Álvarez. 26 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretario: Aquileo Gilberto Sotelo Pineda).

Tesis: P./J. 92/2001, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIV, julio de 2001, p. 693.

AGUA POTABLE. CUANDO EL ESTADO PRESTA EL SERVICIO MEDIANTE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE ADHESIÓN, LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS

PARTES NO CORRESPONDE A LA DE SUPRA A SUBORDINACIÓN QUE EXISTE ENTRE UNA AUTORIDAD Y UN GOBERNADO, SINO A UNA RELACIÓN DE COORDINACIÓN VOLUNTARIA ENTRE EL PRESTADOR DEL SERVICIO Y EL PARTICULAR. Al constituir el suministro de agua potable la prestación de un servicio público por el Estado como medio para la realización de un fin, que es el interés general y que se lleva a cabo mediante la celebración de un contrato administrativo de adhesión, en el que se estipulan las obligaciones y contraprestaciones entre las partes, donde el prestador de servicios y el beneficiario adquieren derechos y obligaciones recíprocos, bajo condiciones que fija el proveedor, la relación jurídica existente entre el prestador y el usuario del servicio no corresponde a la que supone la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, a la existente entre una autoridad y un gobernado, sino a la de coordinación voluntaria y de correspondencia entre el interés del prestador del servicio de suministro de agua y el particular, y aun cuando la prestación del mencionado servicio público está sujeta a una contraprestación, consistente en el pago de una cantidad de dinero proporcional al servicio recibido, cuando aquél no se cubre, dará lugar a que el prestador del mismo ejerza la facultad legal de suspenderlo, acto que, al ser consecuencia del incumplimiento, no exige que deba cumplirse con la garantía de legalidad a que se refiere el artículo 16 de la propia Constitución federal, pues la suspensión del servicio no es un acto de autoridad que deba estar fundado y motivado, sino que resulta del ejercicio de una facultad que se ejerce cuando se surte el incumplimiento del contrato. En estas condiciones, resulta inconcuso que el ejercicio de la facultad del prestador de servicios para suspender el suministro de agua potable a los usuarios, previo apercibimiento en los casos de falta de pago, o cuando se comprueben derivaciones no autorizadas o un uso distinto al convenido, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de prestación de servicios, no implica que se prive al usuario de la vida, de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, pues lo que acontece es una consecuencia lógica y jurídica del incumplimiento de un contrato de suministro de agua; de ahí que el prestador del servicio no tenga que acudir a los tribunales para exigir el cumplimiento del contrato, ya que, por regla general, en este tipo de relaciones jurídicas de adhesión se establece que si no se cubre el pago por el servicio, éste se suspenderá, previa oportunidad de cumplimiento de pago por el usuario, cuando se le aperciba de que se encuentra en los casos de suspensión. Además, si bien la falta de pago o la desviación, o uso indebido del agua, traen como consecuencia la suspensión del servicio, ello no se puede equiparar a la hipótesis de hacerse justicia por propia mano o de ejercer violencia para reclamar un derecho, prohibida en el numeral 17 de la carta magna, toda vez que dicha suspensión deriva del incumplimiento del contrato de suministro y adhesión y encuentra su fundamento en la ley relativa a la que esté



sujeto (Acción de inconstitucionalidad 9/2000, Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Aguascalientes, 7 de mayo de 2001, Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón). El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de julio en curso, aprobó, con el número 92/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de julio de 2001.

Tesis: VI.3o.A.12 A, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XIII, abril de 2001, p. 1100.

PEMEX-REFINACIÓN. CONTRATOS DE FRANQUICIA Y DE SUMINISTRO. SU RESCISIÓN NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Como el procedimiento administrativo llevado a cabo por Pemex-Refinación a fin de rescindir contratos de franquicia y suministro celebrados con una persona física, tuvo su origen en el incumplimiento de parte del franquiciatario o suministratario de las obligaciones contraídas en los mismos, se debe concluir que se realizó no como acto de autoridad, sino como parte dentro de los referidos contratos y, por lo mismo, carente de voluntariedad, intencionalidad y de índole decisoria o ejecutiva. En efecto, el acto de autoridad se da cuando los titulares de los órganos de la administración pública federal o, en su caso, de la administración descentralizada, actúan con potestad y poder que les confiere la propia ley; de tal manera que si los contratantes establecieron relaciones de coordinación por virtud de los referidos contratos y, por ende, adquirieron derechos y obligaciones recíprocas, en un plano de igualdad, es obvio que cualquier controversia que se suscite en esa relación no entraña una violación de garantías sino el incumplimiento de obligaciones que debe ser resuelto por los tribunales de instancia establecidos para el caso específico; amén de que los aludidos contratos en los que intervienen una persona física y una moral, son producto de convenciones mercantiles y civiles en los que las partes libremente expresan su consentimiento y no porque se les impusieron condiciones bajo el aspecto de actos unilaterales y coercitivos, o sea que actuaron a título de particular y no como autoridad; ello, acorde con lo dispuesto en el artículo 4o. de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (Amparo en revisión 95/2000, Gustavo Juárez Jiménez, 25 de enero de 2001, unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Emiliano Hernández Salazar).

Tesis: I.8o.C.121 C, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. V, abril de 1997, p. 226.

CONTRATO DE SUMINISTRO. CARACTERÍSTICAS. El suministro constituye un tipo especial del contrato de compraventa mercantil, cuya función consiste en satisfacer las periódicas necesidades del suministrado, sin que éste tenga que estipular tantos contratos de compraventa como periodos de necesidad se le presenten, dándole seguridad en la percepción de las cosas objeto del contrato, las cuales obtendrá en forma constante según sus necesidades, pudiendo incluso existir variación en el precio inicial a partir de cualquiera de las entregas, previa su notificación al suministrado y aceptación por parte de éste. Por lo que no se puede pretender que el suministro y la compraventa sean dos contratos distintos, sino que aquél es una especie de éste y, por ello, le son aplicables las disposiciones normativas que regulan la compraventa mercantil (Amparo directo 775/96, Guantes Vitex, S.A. de C.V., 12 de diciembre de 1996, unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores).

Tesis: 89, Pleno, *Apéndice de 1995*, octava época, t. I, Parte SCJN, p. 101. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL. La expedición por el presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, no vulnera el principio de división de poderes, pues según ha interpretado esta Suprema Corte, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 entonces vigente, de que se reunieran dos o más poderes en una sola persona o corporación, impedía que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al ejecutivo federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes dirigido a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida en sociedad; fue hasta mil novecientos treinta y ocho en que se adicionó un párrafo final a dicho precepto, cuando se tornó ilegítima esta práctica inveterada surgida en el siglo pasado, porque el constituyente dispuso que no podrían delegarse en el ejecutivo federal facultades para legislar en casos distintos del de suspensión de garantías individuales, al cual se agregó en el año de mil novecientos cincuenta y uno el relativo al artículo 131 de la misma ley suprema (Amparo en revisión 6967/87, Claudio Ignacio Andrade Torres, 2 de junio de 1988, unanimidad de diecinueve votos).

Amparo directo en revisión 390/89, Jesús Lazcano Ramos, 12 de septiembre de 1990, unanimidad de diecinueve votos.

Amparo directo en revisión 2540/90, Graciela Limón de Torres, 23 de enero de 1991, unanimidad de dieciocho votos.

Amparo directo en revisión 3887/90, Martha Guadalupe Ávalos viuda de Rocha, 19 de junio de 1991, unanimidad de diecinueve votos.

Amparo directo en revisión 713/92, Tonatiuh Rodríguez Vega, 9 de septiembre de 1993, unanimidad de veinte votos.

Tesis: P./J.12/93, núm. 71, p. 10; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, noviembre, p. 5.