



Mi Universidad

LIBRO

Contratos Mercantiles

Derecho

Quinto Cuatrimestre

Período Enero-Abril

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los

jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Visión

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Mi Universidad”

ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

Contratos Mercantiles

Objetivo de la materia:

En el sistema económico mexicano actual, los contratos mercantiles constituyen un instrumento preponderante para numerosas transacciones realizadas primordialmente entre particulares, otorgando certidumbre a los actos jurídicos que se realizan día a día. Las actividades económicas modernas, ya sean éstas industriales, comerciales e incluso civiles, no serían posibles sin la certidumbre y la seguridad jurídica que ofrecen los contratos mercantiles. De este modo, los contratos mercantiles se han constituido como un poderoso sustento de los actos del derecho mercantil, a tal punto que los Estados mismos hacen uso de ellos. El principal cometido del presente documento es estudiar el régimen jurídico de los contratos mercantiles, de conformidad con las necesidades de los particulares que los suscriben.

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades web escolar	20%
3	Actividades Áulicas	20%
4	Examen	50%
Total de Criterios de evaluación		100%

INDICE

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN

1.1.	Introducción. Principios constitucionales en materia de contratos.....	10-14
1.2.	Clasificación de los contratos.....	14-16
1.3.	Formación de los contratos.....	16-19
1.4.	Contrato de promesa.....	20-23
1.5.	Contrato de compraventa.....	24-27

Unidad II CONTRATOS TIPICOS Y ATIPICOS

2.1.	Comisión Mercantil.....	28-29
2.2.	Contrato de franquicia.....	29-33
2.3.	Contrato de préstamo	33-34
2.4.	Contrato de seguro.....	34-38

UNIDAD III DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS

3.1.	Contrato de arrendamiento financiero.....	39-46
3.2.	Contrato de suministro.....	47-54
3.3.	Contrato de obra o empresa.....	54-60

UNIDAD IV REPRESENTACIÓN Y CONTRATO

4.1. Representación y contrato de mandato.....	61-65
4.2. Contrato de autofinanciamiento.....	66-70
4.3. Contrato de agencia.....	70-77
Bibliografía.....	78

Unidad I

Introducción

Objetivo: Conocer el concepto y las características de las obligaciones civiles y mercantiles y vincular la eficacia de las obligaciones mercantiles respecto de las civiles como fuentes de las obligaciones en el Derecho Mercantil.

I.1 Principios constitucionales en materia de contratos

Al aludir a las bases constitucionales del derecho de los contratos ya estamos evidenciando la toma de posición frente al tema de reconocer la existencia de vasos comunicantes entre las disposiciones del derecho civil y comercial y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

El Estado Constitucional de Derecho la regla de reconocimiento constitucional se estructura a partir de la combinación de una fuente interna (el texto constitucional) y una fuente externa (ius cogens, Tratados internacionales, jurisprudencia internacional y costumbre internacional) en donde cada fuente tiene su aspecto de validez propio. La adecuación de las normas inferiores surge del parámetro de validez de la fuente interna y del parámetro de aplicabilidad emergente de la fuente externa. Por tal razón, uno de los elementos fundantes del paradigma (sin el cual no habitamos dicho modelo), lo instituye la fuerza normativa de la Constitución que irradia sus contenidos (formales y sustanciales) a todos los ordenamientos secundarios y a todas las relaciones existentes en la sociedad (las verticales entre habitante y Estado y las horizontales entre particulares). La fuerza normativa de la Constitución en las relaciones "inter privados", proviene directamente de su operatividad plena, al igual que en las relaciones existentes entre la persona y el Estado.

Es imperioso que, en un Estado Constitucional de Derecho, la normatividad constitucional se expanda a la totalidad de las relaciones de alteridad que en la convivencia social ponen en contacto a las personas. No hay una vinculación directa e inmediata cuando la relación se traba entre un habitante y el Estado y una situación jurídica indirecta o mediata cuando el nexo se suscita entre particulares; en ambos supuestos y aun cuando la materia u objeto quede subsumida por el derecho privado la fuerza normativa de la Constitución tiene un efecto directo e inmediato.

La moderna teoría del Derecho viene pregonando que las autonomías materiales de las ramas jurídicas no son compartimentos estancos (Ciuro Caldani), solo una visión positivista y fraccionada del mundo jurídico pudo pensar que el Derecho Civil y el Derecho Privado son dos áreas sin vinculación. El derecho contractual esta y estuvo vinculado al derecho constitucional porque sus principios generales son de raigambre constitucional, el orden público, la buena fe y la autonomía privada han tenido su pleno reconocimiento tanto en la constitución histórica como en la actual.

Recordemos que las constituciones han nacido como sistemas de garantía y de diseño del estado (forma de gobierno) y que plasman ideas no solo políticas o económicas sino también filosóficas.

Hesse nos dice que ambos derechos aparecen como parte necesaria de un orden jurídico unitario que recíprocamente se complementan, se apoyan y se condicionan, hablando de funciones de garantía orientación e impulso.

Duguit, en Las transformaciones del Derecho Público y Privado decía que se podía hablar de las transformaciones del Derecho privado sin entrar en el detalle de las leyes positivas, puesto que en la realidad de las cosas hay una transformación continua y perpetua de las ideas y de las instituciones, sosteniendo también muy acertadamente que las leyes positivas, los códigos pueden permanecer intactos en sus textos rígidos, pero que por la fuerza de las cosas, la presión de los hechos, de las necesidades practicas puede ocurrir que el texto haya

quedado sin fuerza y sin vida, o bien que mediante una sabia y sutil interpretación se le dé un sentido y un alcance no soñado por el legislador al redactarla.

Recordemos su postura realista con respecto al derecho civil al sostener la idea de la existencia de una regla social y también su concepción de función social sus posturas parten de la idea de que el Derecho es un producto de la vida social y tiene sin lugar a dudas, como el mismo Duguit lo reconoce, una base en la construcción sociológica de Durkheim, quien da como fundamento del derecho la noción de solidaridad humana.

Dentro de los elementos esenciales constitutivos del sistema civilista menciona: 1ro la libertad individual, 2do el principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad, 3ro el contrato, 4to el principio de la responsabilidad por culpa conceptualizar libertad, dice que ella conlleva para el individuo el deber de desenvolver su individualidad física, intelectual y moral tan completamente como sea posible, de la mejor manera y sin entorpecer la de los demás, todo hombre tiene una función social que realizar. La libertad no sería un derecho sino un deber el de ejercer su libertad, de no dificultar la actividad de los demás, de favorecerla y de ayudarla de ser posible.

Mosset Iturraspe y Piedecabras señalan como aspectos sobresalientes del “derecho civil constitucional” su tarea en cuanto a precisar los derechos fundamentales, su función promotora de la transformación de las instituciones tradicionales del derecho civil, y su lucha por la eficacia directa, derogativa, invalidatoria, interpretativa e informadora de la norma constitucional.

El contrato como manifestación de la autonomía:

Sabemos que el concepto del contrato, no ha permanecido inmutable en el tiempo y ha receptado las diferentes corrientes filosóficas e históricas, es un concepto cambiante según las costumbres e ideas imperantes y con él nos referimos a diferentes situaciones que no siempre tienen muchos puntos de contacto Esto, fue criticado por Duguit quien sostenía que

se ha designado con el nombre de contratos a situaciones diferentes que técnicamente no coinciden con el clásico espíritu civilista, poniendo como ejemplo los contratos de adhesión, las concesiones o contratos de suministro público, las convenciones colectivas y considerándolas en su tiempo figuras nuevas que no se ajustan a ese molde civilista tradicional.

Se ha proclamado durante mucho tiempo que la autonomía de la voluntad y la libertad son la base necesaria del acuerdo de voluntades de lo que técnicamente denominamos contrato, pero aclaramos que debe perseguir como decimos siempre un fin ético y social,

En la concepción liberal, la libertad implica la libertad de contratar o no, la elección de con quien hacerlo y la posibilidad de fijar su contenido, si a ello le sumamos la fuerza que se le reconoce a la autonomía de la voluntad, el respeto a la palabra empeñada y la seguridad jurídica, arribamos al resultado de que los contratos no pueden ser revisados o morigerados salvo pacto expreso de las partes.

El contrato como expresión humana se encuentra circunstanciado, ubicado en un tiempo-espacio, es lo que en la doctrina alemana configuro la base del negocio jurídico- Como categoría es susceptible de diversas clasificaciones teóricas, con importancia practica (contratos consensuados, mega-contratos, nacionales, internacionales, conexos, de colaboración, civiles, comerciales etc.). Los contratos responden a categorías y conceptualizaciones y por ello los sistematizamos y hablamos de tipos contractuales englobantes de cada contrato particular.

Recalamos siempre que la evolución y transformación que ha sufrido el instituto es evidente, en la actualidad más que un problema de crisis lo que afrontamos es uno de ajuste y de

límites, es la adecuación a las normas de orden público, la moral, las buenas costumbres y a las nuevas realidades.

1.2 Clasificación de contratos

- **Unilateral:** Cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.
- **Bilateral:** Cuando las partes se obligan recíprocamente.
- **Oneroso:** Es aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- **Gratuito:** Es aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes.
- **Conmutativo:** Cuando los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.
- **Aleatorios:** Cuando los provechos y los gravámenes dependen de una condición o término, término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término.
- **Reales:** Son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, solo hay un ante contrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato.
- **Formales:** Son aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito. Con un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa.
- **Consensuales:** En oposición a los formales, son aquellos que para su validez no requieren que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan.

- **Principales:** Son aquellos que existen por sí mismos.
- **Accesorios:** Son aquellos que siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato de accesorios. Estos contratos accesorios son llamados también “de garantía”, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal.
- **Público:** Es un tipo de contrato en el que al menos una de las partes es la administración pública cuando actúa como tal, y en el que está sometida a un régimen jurídico que coloca al contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración. El concepto de contrato público, a primera vista, no difiere del concepto de contrato en el Derecho Privado, pero al ser el Estado (o una de sus Administraciones) una de las partes del mismo, tiene características propias. Puede definirse el contrato administrativo como aquel en que la Administración ejerce determinadas prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo. El objeto de este contrato se rige, en consecuencia, por el Derecho público. En todo contrato administrativo tiene que participar por lo menos un órgano estatal en ejercicio de función administrativa.

Una causa adicional de la trascendencia del contrato administrativo, proviene de la idea de la colaboración de los sujetos privados con la Administración, en donde el particular no se comporta como un contratista ordinario. El contrato administrativo es entonces una de las técnicas de colaboración de los administrados con la administración. El contratista, no obstante que pretende un beneficio económico, obtiene dicho beneficio cumpliendo con la tarea de coadyuvar al cumplimiento de cometidos públicos por parte del Estado. Los contratos de derecho público son aquellos por los cuales el Estado satisface indirectamente el interés general.

Elementos esenciales

- **Sujetos:** El particular y el ente de la administración pública que pretende celebrar un contrato.

- **Consentimiento:** Es la manifestación recíproca del acuerdo completo de dos personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra u otras. en el caso de la Administración Pública, el consentimiento va precedido de ciertos requisitos legales que debe satisfacer, como la convocatoria y licitación pública, si es el caso.
- **Capacidad:** Presupuesto ineludible del consentimiento, la cual implica aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.
- **Objeto:** El contenido de los contratos administrativos está constituido por la prestación o conjunto de prestaciones a que den lugar. El objeto de estos contratos ha de ser desde la ejecución de obras hasta la gestión de servicios al Estado o la prestación de suministros al mismo.
- **Causa:** Presupone que interés público o el objetivo de la institución a que se refieren esos contratos.
- **Forma:** Todo contrato ha de estar forzosamente sometido a normas determinadas en los preceptos legales atinentes.

1.3 La forma del contrato en el derecho de las obligaciones

La presente sección analiza la forma del contrato en este contexto y, brevemente, su evolución histórica, como medio que permite entender determinados aspectos de la realidad normativa mexicana actual en relación a la forma del contrato.

Con esta finalidad, se ha pretendido examinar las cuestiones más significativas que han ido configurando dicha institución en México, tanto desde un punto de vista sustantivo como procedimental, ceñido al marco de la forma del contrato y el Derecho de las Obligaciones.

El último de los requisitos de validez que establece el C.C. es la forma: que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece.

El principio general en el C.C. ese consensualismo: el consentimiento puede exteriorizarse de cualquier manera. Es uno de los aspectos de la autonomía de la voluntad.

Por excepción la ley determina ciertas formas que deben observarse para que el contrato sea válido. La función de la forma responde a múltiples motivos: fijar la atención de las partes en el contrato que están otorgando; considerar que la sociedad tiene un interés específico en la exteriorización de los contratos, ya que su inmaterialidad la imposibilita de ejercer algún control sobre los mismos; preconstituye la prueba de la existencia del acto, etcétera.

La doctrina mexicana ha distinguido en la forma, las formalidades a *substantiam* o *ad solemnitatem* y las *ad probationem* o declarativas. Las primeras son aquellas que necesitan una clase de actos jurídicos para su existencia o nacimiento. La forma en este caso, es substancia de tal modo que los actos jurídicos no existen si no aparecen celebrados bajo la forma que la ley establece. Por contraste, las formalidades *ad probationem* son requeridas como prueba del acto jurídico. Su consecuencia es que el acto existe y es válido pese a la inobservancia de la forma (Diez Picazo).

El contrato, por lo tanto, es obligatorio para las partes, de tal suerte que surte sus efectos legales entre ellos.

En cuanto a las formalidades los contratos se han clasificado en solemnes, reales, consensuales y formales. Los contratos solemnes son los que necesitan de la forma para existir: *forma dat esse rei*. En nuestro derecho positivo no hay contratos solemnes (Pérez Fernández del Castillo).

Los contratos reales se forman *re*, es decir por la remisión efectiva de la cosa (*res*) que es el objeto del contrato. En nuestra opinión, este elemento equivale a una forma, en cuya ausencia el simple acuerdo de voluntades es ineficaz. En el derecho mexicano el único contrato real es la prenda (artículos 2858 y 2859 del Código Civil).

Los contratos formales son aquellos que para su validez deben observar una forma especial establecida por la ley. La diferencia entre estos contratos y los consensuales la podemos expresar en los siguientes términos: en tanto que en los contratos formales debe observarse una forma establecida por la ley, en los consensuales la ley no establece alguna en especial. Por ello parte de la doctrina mexicana se inclina a considerar que es más preciso distinguir entre contratos con libertad de formalidades y contratos con formalidades obligatorias (Cual Vidal). Nos resta exclusivamente considerar cuál es la función de la escritura pública en nuestro derecho positivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (Tesis 116, Jurisprudencia), a propósito del contrato de compraventa ha establecido que la escritura pública ante notario exigida por la ley para la compraventa, no implica ninguna solemnidad y que por lo tanto el contrato produce sus efectos entre las partes.

El cumplimiento voluntario de un contrato no solemne, surte efectos de ratificación y extingue la acción de nulidad por falta de forma (Tesis 253, Jurisprudencia).

Al respecto es necesario distinguir inicialmente si el contrato coincide en su otorgamiento con la escritura pública o no (Pérez Fernández del Castillo). En el primer supuesto el efecto de la escritura pública será el dar una fijación al contrato; con ello se preconstituye la prueba de la existencia del contrato y se satisface la forma exigida por la ley. En el segundo supuesto opera una *renovatio contractus*; el contrato otorgado en la escritura pública nulifica al anterior.

La forma escrita privada es libre en su redacción; el C.C. exige exclusivamente la firma de todas las personas a las cuales se les imponga esa obligación (artículo 1834 del Código Civil). La firma demuestra a la vez la identidad de las partes y la expresión de su voluntad. Los efectos también son limitados: No prueba Su origen; el deudor puede negar su firma. A tal efecto, la ley civil adjetiva posibilita como medio preparatorio al juicio ejecutivo, que se intime al deudor a que reconozca su firma (artículo 202 del C.P.C.). Únicamente trae

aparejada ejecución el documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender, y basta sólo con que el deudor reconozca su firma aun cuando niegue la deuda (artículo 443, fracción IV, del C.P.C.). El documento privado prueba su contenido salvo prueba en contrario.

A la escritura pública se le confiere una fuerza ejecutoria y una fuerza probatoria particular: Trae aparejada ejecución la primera copia de una escritura pública expedida por el notario ante quien se otorgó (artículo 443, fracción I del C.P.C.) o bien, a efecto de ejercitar la vía especial hipotecaria es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad competente y que sea de plazo cumplido (artículo 468 del C.P.C.).

La escritura pública prueba su origen y su contenido, es decir, que en tanto no se declare judicialmente su falsedad o nulidad la escritura pública hará prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario haya dado fe y de que éste observó las formalidades correspondientes (artículo 102 de la L.N.). Finalmente, la escritura pública prueba plenamente también su fecha (véase el sistema de fechas en los artículos 50 y 162, fracciones I y II, 68, 69 y 70 de la L.N.).

1.4 Contrato de Promesa

El Código Civil no dedicó ningún Título a la regulación del contrato de promesa. La única norma que en términos generales se refiere a ella, es el art. 1554, a propósito de las obligaciones de hacer, dentro del Título XII, “Del efecto de las obligaciones”, que forma parte del Libro IV. En el citado artículo, según se verá, no se contiene definición alguna del contrato, sino que una enumeración de sus requisitos. En verdad, de la lectura del inc. 1º de este precepto, se desprende que el legislador nacional tiene una mirada negativa a esta

institución, dejando en claro que en principio, la promesa carece de eficacia jurídica: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna...”, a menos que se cumplan los cuatro presupuestos señalados en la norma. De ahí que pueda afirmarse que, por regla general, la promesa carece de valor en nuestro ordenamiento jurídico.

Las razones que explicarían lo expuesto, son históricas. Como destaca René Abeliuk, el Derecho romano no conoció la promesa actual, sino únicamente esbozos de ella, en el llamado pacto de contrahendo o ineundo contractus. Nuestro principal modelo, el Código de Napoleón, le dedicó a la institución también un solo precepto, que alude a la compraventa y por lo demás sumamente lacónico, el 1589: “La promesa de venta equivale a la compraventa cuando existe consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio”.

Esta visión negativa del contrato de promesa puede explicarse, si consideramos que el Código Civil originario, congruente con los planteamientos de la época en que se aprueba, sólo reguló el contrato definitivo. Nada dice acerca de la fase precontractual (cuestión que se reguló en el Código de Comercio, en las reglas de formación del consentimiento), y muy poco, como se señaló, respecto de un pre-contrato, como es la promesa. No podía ser de otra manera, si consideramos que en la época en que mayormente se realiza la codificación, entre fines del Siglo XVIII y 1870, nada o casi nada se había escrito acerca de la posibilidad de que pudiesen nacer obligaciones y la subsecuente responsabilidad civil, por actos que no habían culminado en la celebración de un contrato.

Con todo, en otros preceptos, la voz “promesa” o “prometer” está empleada más bien como sinónimo de “obligación” u “obligarse”, y por ende, no corresponden al contrato de promesa.

En términos generales, la doctrina ha dicho que es aquél por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de cierta condición.

En términos más estrictos, aludiendo a sus requisitos, es la convención escrita en virtud de la cual las partes se obligan a celebrar un contrato de los que la ley no declara ineficaces, dentro de un plazo o condición que fije la época de su celebración, y debiendo especificarse en ella todas las bases que constituyan el contrato prometido, de modo que sólo falte la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben.

Las partes del contrato se denominan “promitentes”. Así, por ejemplo, se habla de “el promitente vendedor”.

La promesa tiene una gran importancia práctica. Muchas veces la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el contrato. Así, por ejemplo, esperar que se alce un embargo o medida precautoria, o la dictación de una sentencia definitiva, o la necesidad de estudiar detalladamente los títulos de un inmueble, o la obtención de financiamiento, etc.

2.- Características del contrato de promesa.

a) Es general: regula toda promesa de celebrar un contrato, cualquiera sea su naturaleza.

b) Es de derecho estricto: dados los términos en que se encuentra redactada la norma, se deduce que la regla general es no aceptar la promesa de celebrar un contrato y reconocerla sólo como excepción, cuando reúne los requisitos expresados en el artículo. Se trata de una norma imperativa de requisito (Alessandri, erróneamente, dice que es una norma prohibitiva: no hay tal, sin embargo, porque lo que caracteriza a las normas prohibitivas es que impiden bajo todo respecto un determinado acto o conducta).

c) Es un contrato bilateral: engendra obligaciones para ambas partes. Lo anterior, sin perjuicio que el contrato prometido pueda ser a su vez unilateral o bilateral; y de lo

postulado por un sector de la doctrina, acerca de la promesa unilateral, a la que aludiremos más adelante.

d) El contrato de promesa es siempre solemne, y debe constar por escrito.

e) Es un contrato que necesariamente debe contener una modalidad: es de la esencia del contrato, el plazo o la condición que fijen la época de su celebración.

f) Es un contrato principal. La promesa es un contrato independiente del contrato prometido, porque existe válidamente siempre que concurran en su otorgamiento las circunstancias indicadas en el art. 1554.

g) Genera una obligación indivisible: cuál es la de celebrar un contrato. En consecuencia, si varias personas celebran el contrato como promitentes vendedores o compradores, todos ellos deben demandar o a todos ellos se debe demandar el cumplimiento del contrato.

La promesa, contrato distinto del prometido.

A propósito de ser la promesa un contrato principal, cabe dejar en claro que el contrato de promesa y el prometido son diferentes. Ambos no pueden identificarse, y tampoco coexisten, uno sucede al otro.

Por consiguiente, no pueden exigirse para la promesa de un contrato los mismos requisitos que la ley impone al contrato prometido.

Son dos contratos, y cada uno con su objeto preciso. El objeto del contrato de promesa es la celebración del contrato prometido; y el objeto del último será el que corresponda a su naturaleza.

La promesa debe constar por escrito.

El contrato de promesa es solemne y la solemnidad consiste en que el contrato ha de constar por escrito. Este requisito no se exige como medio de prueba o de publicidad, sino como un elemento indispensable para su existencia; en consecuencia, no existiendo un instrumento escrito, no hay promesa, aunque el contrato prometido sea puramente consensual.

De igual forma, el contrato de promesa no puede probarse por ningún otro medio probatorio que no sea el instrumento mismo que se exige por vía de solemnidad; no procede ni siquiera la confesión de parte. Aunque el artículo 1701, inciso 1º, se refiere a la falta de instrumentos públicos, nos parece que puede invocarse también para el contrato de promesa, aplicándolo por analogía, conforme al aforismo “donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición”.

Cabe indicar que es suficiente un instrumento privado, aunque el contrato prometido requiera como solemnidad escritura pública. Se planteó una discusión sobre el punto, en torno a la promesa de compraventa de un inmueble.

1.5 Contrato de compra-venta

Concepto de Contrato de Compraventa publicado por Víctor Manuel Alfaro Jiménez, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Es aquel por el cual, 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.

Serán mercantiles las compraventas a las que el CCo les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar. (CC 371-387)

Como se puede apreciar el CCo, no otorga un concepto de la misma, por lo que nos remitimos al Código Civil Federal, de conformidad con sus art. 2248 podremos decir existe 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.

Entendiéndose que el objeto de la compraventa es la transmisión de dominio de una cosa o de un derecho.

La característica principal para determinar si la compraventa es de naturaleza civil o mercantil se circunscribe al objeto del contrato, por lo que será mercantil cuando se efectúe con propósito de especulación comercial, o con el objeto directo y preferente de traficar, aun cuando las partes que intervengan en la operación no sean comerciantes, de acuerdo con los artículos 4o, 75 y 371 del Código de Comercio, debiendo celebrar la operación conforme a lo dispuesto en dicha regulación.

Por exclusión, aquéllas compraventas cuyo objeto sea distinto a la especulación comercial, deberán registrarse por el Código Civil de la entidad federativa relativa.

Los elementos personales

El vendedor que es quien se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho.

El comprador quien adquiere su propiedad y se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero.

La relación de las partes supone necesariamente dos requisitos que son:

Capacidad para contratar

Existen las siguientes limitaciones:

- A los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces sin cumplir con lo dispuesto por el artículo 27 constitucional y con el artículo 2274 del CC.
- Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos, no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan, ni ser cesionarios de los derechos que tengan sobre los citados bienes (art. 2276 del CC)

- Los mandatarios, tutores, curadores, administradores, albaceas, interventores, peritos, corredores y empleados públicos respecto de aquellos bienes de cuya venta o administración estén encargados (arts. 2280 y 2281 CC)

Incapacidad para celebrar válidamente un contrato de compra venta

No puede celebrar válidamente un contrato de compra venta:

El vendedor que carezca de capacidad para celebrar actos de dominio, y esto es entendible, ya que el acto de vender, implica precisamente un acto de ese tipo, ya que con la celebración de ese contrato, va a enajenarse la propiedad y el dominio de una cosa, o la titularidad de un derecho sobre cosa inmaterial, lo cual hace disminuir el patrimonio pecuniario activo del vendedor.

Tampoco puede celebrar este tipo de contrato:

a).- La persona que carece de capacidad de goce, se cita a las corporaciones religiosas llamadas iglesias, y ministros de esas religiones; las instituciones de beneficencia, las asociaciones comerciales por acciones; los extranjeros, y aquella persona a la cual se le incapacita por sentencia civil o penal.

b).- También se les niega esa capacidad de goce a las personas que se mencionan en el Código Civil Federal en su artículo 2276, el cual dice:

“Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos, no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes”.

Así mismo, tiene incapacidad de goce, el tutor y el curador en los términos del siguiente artículo del mismo código:

Artículo 569.- Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

De igual manera tiene incapacidad el Representante, el cual se encuentra en el siguiente numeral:

Artículo 660.- El representante del ausente es el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

No entrará a la administración de los bienes sin que previamente forme inventario y avalúo de ellos, y si dentro del término de un mes no presta la caución correspondiente, se nombrará otro representante.

También, aunque se tenga capacidad de goce, no se podrá celebrar el contrato válidamente, si es que se carece de capacidad de ejercicio, es por ello que:

- a).- Los cónyuges no lo pueden celebrar, salvo que estén casados por separación de bienes.
- b).- Los que ejerzan patria potestad, solo que cubran la forma habitualmente que establece la ley.
- c).- El emancipado, también requiere de una autorización, conforme al siguiente artículo:

Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

De un tutor para negocios judiciales.

– El albacea tampoco puede enajenar los bienes del acervo hereditario, sin cumplir una forma habilitante.

– Los copropietarios, no pueden vender sin respetar el derecho del tanto de sus copropietarios.

La ley determina dentro de su contenido a las personas incapaces para realizar un contrato de compraventa. De forma general podemos decir que las personas que se encuentren en un puesto en el que imparten justicia son incapaces, así como el tutor y el curador, los representantes en asuntos civiles, el cónyuge, el emancipado, el albacea, los copropietarios, los anteriores para poder ser incapaces, se deben de encontrar dentro de los supuestos que señalan los artículos del código civil en su caso.

Recursos didácticos.

Ver el video sobre las generalidades de los contratos mercantiles

<https://www.youtube.com/watch?v=OFo3IJA6bw0>

Ver video sobre el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual.

<https://www.youtube.com/watch?v=KrTli2vkhjc>

Unidad II

Contratos típicos y atípicos

Objetivo: Analizar las particularidades del contrato de suministro y establecer doctrinalmente las diferencias entre este y el contrato de compraventa.

2.1. Comisión Mercantil

El contrato de comisión mercantil está regulado por los artículos 273 al 308 del Código de Comercio. La comisión mercantil es un tipo de contrato de mandato utilizado para la celebración de ciertos actos de comercio, por el cual un comisionista se compromete a realizar un acto u operación mercantil por cuenta y encargo de otro, llamado comitente, quien es responsable de los resultados y percibe una remuneración por su conclusión, llamada comisión.

La comisión es un contrato que se funda en la mutua confianza de los contratantes, por lo que no es posible delegarlo a alguien más, salvo que sea expresamente permitida por ambas partes. La comisión puede ser efectuada por personas contratadas por el comisionista, quien incurre en la responsabilidad de pagar por los daños y perjuicios ocasionados al comitente:

- Cuando no da aviso que rehúsa la comisión.
- Por el incumplimiento de la comisión.
- Por las operaciones que realice en contra de la ley.
- Por el fraude, robo o extravío del numerario en su poder, por razón de la comisión.

El comisionista tiene el deber de dar información frecuente al comitente de todo aquello que tenga que ver con la comisión.

Terminación

La comisión termina por retiro de la voluntad de las partes, ya sea por revocación del comitente, por renuncia, muerte o inhabilitación del comisionista, vencimiento del plazo en el contrato o por la quiebra de cualquiera de ambos.

2.2. Contrato de franquicia

Los contratos atípicos (no regulados) llamados de licencia y/o franquicia tienen como objeto la concesión de explotación de derechos de propiedad intelectual o inmaterial sean estos últimos protegidos mediante acto de autoridad (otorgamiento gubernamental de un monopolio de explotación de signos distintivos) o no (secretos comerciales e industriales) que otorga el licenciante y/o franquiciante al licenciatarario o franquiciatarario.

Características del contrato.

- a) **Atípico:** Como ha quedado dicho, por no ser el contrato de licencia y/o franquicia un contrato regulado en la ley, califica como atípico, y por ello le resultan aplicables las disposiciones legales de los análogos a éste.

- b) **Mixto:** Usualmente, la materia de estos contratos está constituida tanto por el derecho a usar signos distintivos y secretos comerciales o industriales, sino es que inclusive patentes; pero además se prestan servicios de asesoría y capacitación o entrenamiento en las técnicas de operación de la licencia y/o franquicia respectiva.

Por ello, como se indica, se estará en presencia de dos contratos típicos juntos; por un lado, de arrendamiento de bienes muebles (derechos inmateriales, signos distintivos, innecesarios y/o secretos comerciales) y por el otro de prestación de servicios (asesoría, capacitación, etcétera).

- c) **Bilateral:** Generalmente, se trata de un contrato bilateral, pues el licenciante o franquiciante se obliga por una parte a conceder el uso y goce del bien inmueble (signo distintivo y/o invención y/o secreto comercial) y/o asesorar o capacitar, y el licenciatario se obliga por su parte a utilizar esos derechos en el desempeño de sus actividades empresariales; lo es, generalmente también, porque el licenciatario y/o franquiciario o bien se obliga a pagar una contraprestación (llamada generalmente regalía) o a mantener en forma confidencial la información recibida y a informar de cualquier violación de los derechos exclusivos del licenciante. Sin embargo, la bilateralidad no es de la esencia del contrato, sólo lo es de su naturaleza.
- d) **Oneroso:** Como se explicó anteriormente, la contraprestación económica (generalmente llamada regalía) no es de la esencia del contrato, pero sí de su naturaleza.
- e) **Intuitu personae:** Esta es una característica esencial de este contrato. Son, por una parte, las capacidades técnicas del licenciante o franquiciante las que toma en cuenta el licenciatario para contratar con él. También lo es por lo que respecta al licenciatario/franquiciario, ya que (salvo en los contratos en que se autoriza la concesión de sublicencias o franquicias) el licenciatario/franquiciario se obliga a operar él mismo o a involucrarse personalmente en la operación del negocio en el que se usarán los derechos y servicios recibidos.
- f) **Principal:** Siempre es un contrato principal, salvo que pudiera estar subordinado a un contrato principal al que convencionalmente lo hubieran subordinado las partes.

Es decir, no es un contrato que por su esencia dependa de otros, como lo sería un contrato preparatorio o uno de garantía.

- g) **Definitivo:** También es por su esencia un contrato definitivo, salvo que sólo de manera convencional, las partes acordarán que el uso de los derechos inmateriales y la asesoría se conferirán temporalmente a prueba, por ejemplo, de que se acepten por el licenciatario o se logren determinados resultados para celebrar el definitivo, cuya materia u objeto principal serían tales derechos, en cuyo caso se celebraría el definitivo.

- h) **Tracto sucesivo:** Es igualmente en su esencia, como lo es en el de arrendamiento al menos, si no es que también lo sea en el de servicios, un contrato de tracto sucesivo. Ello es relevante, particularmente, para el caso de su terminación anticipada sea por rescisión, quiebra u otro caso, pues los efectos, algunos de ellos jurídicos y materiales, no son restituibles en el primer caso y puede ser necesario continuar con el mismo aun después de acordada la quiebra.

- i) **Mercantil:** Es un contrato por esencia mercantil, pues lo celebran comerciantes y por ello se reputa mercantil.

Clausulas particulares del contrato.

- l. **Aplicabilidad de la Ley de la Propiedad Industrial:** No obstante que la aplicabilidad del derecho común (Código Civil resulta fundamental por ser un contrato atípico, la aplicabilidad de la Ley de la Propiedad Industrial es aún más importante porque las instituciones tales como las invenciones, signos distintivos y secretos comerciales están regulados por esta última, y existen jurídicamente sólo en la medida en que en principio estén reconocidos por acto de autoridad que satisfagan los requisitos de esta ley, inclusive para su sobrevivencia, efectos y protección efectiva.

2. **Aplicación de otras leyes, incluyendo las de otros países:** Con excepción de las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial y las de las leyes contractuales mercantiles y civiles que resulten ser de orden público, no existe otra limitación que impida la aplicación de la ley extranjera a estos contratos, inclusive en materia de competencia judicial.

3. **Pagos en moneda extranjera:** La Ley Monetaria mexicana establece como principio general, prácticamente absoluto, que los pagos pactados en moneda nacional, se solventarán en pesos mexicanos cuando el lugar de pago acordado sea en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Esto había implicado, tradicionalmente, el riesgo de pérdidas para una y otra parte dependiendo de la moneda de pago acordada y del momento en que una devaluación se presentara, es decir, si ya se hizo líquido o no el adeudo.

4. **Impuesto:** La Ley mexicana del Impuesto sobre la Renta prevé como realidad general un impuesto del 15% retenible sobre regalías, y del 40% en otros casos como es el de otros pagos por conocimientos y experiencias que no sean regalías. No obstante ello, en virtud de que México tiene tratados para evitar la doble tributación, en contratos internacionales la tasa de retención se reduce generalmente al 10% o bien por virtud de así haberse pactado en ellos dicha tasa, o por aplicación de la “cláusula de nación más favorecida”. Además, debe considerarse que la mayoría de tales tratados contemplan el concepto de “beneficios empresariales” que hace que ingresos derivados de tal concepto no se graven en el país fuente, aunque ello tenga el problema de que debe de tratarse de conocimientos que no tengan originalidad, lo cual por regla general es contradictorio con el carácter generalmente “único” y de “satisfacción individualizada” con el que generalmente se impregna a los conocimientos y a la información que proporciona el licenciante/franquiciante.

5. **Las ganancias de eficiencia o justificación**, y que en el caso del propio monopolio de explotación que la ley reconoce a los derechos de propiedad industrial, matizan estas prohibiciones generalmente.

6. **Fijación de precios:** También en este caso habría que tomar en cuenta que la prohibición relativa de imposición de precios calificada como práctica monopólica relativa, puede establecerse siempre y cuando se trate solamente de precios sugeridos, por ejemplo.

2.3. Contrato de préstamo

El contrato de préstamo mercantil se encuentra regulado por los artículos 358 al 363 del Código de Comercio. De manera supletoria, son aplicables las reglas del depósito civil llamado mutuo contenidas en los artículos 2384 al 2397 del Código Civil Federal. El mutuo es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, y la otra se compromete a restituirlas o reemplazarlas por otras de la misma calidad y cantidad en tiempo y lugar determinado (Código Civil Federal, art. 2384).

El préstamo se presume mercantil cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste, o bien, cuando se contrae entre comerciantes (Código de Comercio, art. 358).

Es común que en este tipo de contratos se pacte una sanción cuando el deudor incurre en mora; es decir, se atrasa en el pago de la obligación; es aplicable una cantidad extra al monto de la deuda principal llamada interés, pagadera a partir del día siguiente del vencimiento del lazo; estos contratos pueden ser capitalizados a voluntad de los contratantes, lo que está prohibido en materia civil.

Clases de préstamo:

- **De Dinero.** Se estará siempre en presencia de títulos fungibles, por lo que el prestatario cumplirá con su obligación entregando su equivalente en dinero metálico o papel moneda
- **De títulos o valores.** Se libera el deudor de su obligación devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones con sus equivalentes.
- **De especie.** El prestador se obliga a transferir la propiedad de mercancías, bienes muebles al prestatario para ser destinados a actos de comercio.

2.4. Contrato de seguro

La noción que suministra la Ley de Seguros y Fianzas coincide, en términos generales, con la de otras legislaciones: "Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato." Sin embargo, noción tal no está exenta de reproche. El empleo de la preposición mediante, que equivale a la expresión por medio de, parece indicar que la obligación de la empresa aseguradora sólo surge una vez que se le ha pagado la prima, lo que es inexacto, pues, como se verá posteriormente, tal obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el mero consentimiento verbal.

Los elementos objetivos son:

- a) La obligación de resarcir el daño, o de pagar una suma en efectivo al ocurrir el acontecimiento previsto en el contrato, a cargo del asegurador, y
- b) La obligación que asume el tomador de pagar la prima.

Tales elementos, por supuesto, son solamente los propios de la definición; otros hay que, en unión de ellos, configuran los de existencia del contrato de seguro, a saber: el asegurado, el riesgo, el interés asegurable en el llamado seguro de daños y, en otras legislaciones, la póliza.

El riesgo. Este es un elemento esencial del contrato de seguro. Según el Art. 45 de la ley de la materia, el contrato será nulo si en el momento de su celebración el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro ya se hubiera realizado. Por su parte, el Art. 46 de la misma ley dispone que si el riesgo deja de existir después de la celebración del contrato, éste se resolverá de pleno derecho.

El riesgo puede definirse diciendo que es el evento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de la obligación de la empresa aseguradora. Es la eventualidad prevista en el contrato. La incertidumbre de la realización del riesgo debe ser al menos en cuanto al momento en que habrá de producirse. El contratante está obligado a declarar por escrito, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos que sean importantes para la apreciación de dicho riesgo y que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o los deba conocer en el momento de la celebración del contrato. Cualquier omisión o inexacta declaración facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.

La indemnización. Esta es el importe del daño que la empresa aseguradora debe resarcir al ocurrir el siniestro o la suma de dinero que debe pagar al verificarse el mismo. En el seguro

contra daños, para fijar la indemnización se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de la realización del siniestro. Salvo convenio en contrario, si la suma asegurada es inferior al interés asegurado, la empresa aseguradora responderá de manera proporcional al daño causado. Cuando se celebre un contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y ha existido dolo o mala fe de una de las partes, la otra tendrá derecho para demandar u oponer la nulidad y exigir la indemnización que corresponda por daños y perjuicios. Si no hubo dolo o mala fe, el contrato será válido, pero únicamente hasta la concurrencia del valor real de la cosa asegurada, teniendo ambas partes la facultad de pedir la reducción de la suma asegurada.

La prima. Puede decirse que la prima es el costo del seguro, o la contraprestación que el contratante del seguro debe pagar a la empresa aseguradora por la obligación de indemnizar que contrae dicha empresa. En el seguro por cuenta de tercero, cuando el contratante resulte insolvente, la empresa aseguradora tendrá el derecho de reclamar el pago de la prima al asegurado, y en todo caso, a compensar las primas y los préstamos sobre póliza que se le adeuden, con la prestación debida al beneficiario.

La póliza. El contrato de seguro debe hacerse constar por escrito. Es éste un elemento probatorio, pero no esencial, del contrato de seguro. Sin embargo, ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia. El Art. 20 de la ley de la materia obliga a la empresa aseguradora a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, póliza que deberá contener:

- a) Los nombres y domicilio de los contratantes;
- b) La firma de la empresa aseguradora;
- c) La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- d) La naturaleza de los riesgos garantizados;
- e) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

- f) El monto de la garantía;
- g) La prima del seguro;
- h) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por las partes.

Realización del siniestro.

No sólo cuando el riesgo se agrava le interesa conocer al asegurador sino también cuando se produce el siniestro, a efecto de poder determinar si le corresponde o no cumplir su prestación, por ello debe el asegurado o el beneficiario tan pronto como sepa de la realización del siniestro hacerla del conocimiento del asegurador, Salvo que haya estipulación en contrario, el aviso debe fiarse dentro de los cinco días siguientes y asimismo, por escrito, dice el artículo 66 de la mencionada ley. Si no se cumple con esta obligación de aviso, el asegurador podrá reducir la prestación debida y, aún más, no cumplirla si la omisión se hizo con la intención de que no se comprueben en las circunstancias del siniestro, prescriben los artículos 67 y 68 de la misma ley.

Pero no solamente por falta de aviso del siniestro con intención dolosa se extinguen las obligaciones de la aseguradora, sino también cuando ésta demuestra, que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos, dice el artículo 10 del mismo ordenamiento, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluyan o puedan restringir dichas obligaciones. El aviso debe ser cierto y veraz.

El aviso del siniestro debe comunicarse al asegurador directamente, aunque si bien es posible hacerla a cualquiera de sus agentes, cuando éstos tienen facultad para recibir comunicaciones. El artículo 74 de la ley citada, indica que el asegurado o sus causahabientes podrán dirigir las

comunicaciones a la dirección indicada en la póliza, directamente a la aseguradora o a los agentes, salvo que se haya convenido en no darles facultades para ese efecto.

Recursos didácticos.

Ver video sobre la franquicia

<https://www.youtube.com/watch?v=ZOjUXXgW5oo>

Ver el video sobre comisión mercantil

<https://www.youtube.com/watch?v=TEb3nUO0wBM>

Unidad III

Diferentes tipos de contrato

Objetivo: Describir los antecedentes, el concepto, la naturaleza jurídica, características, obligaciones de las partes y establecer los elementos esenciales de diversos contratos mercantiles.

3.1. Contrato de arrendamiento financiero

El contrato de Arrendamiento financiero es el instrumento a través del cual una institución financiera especializada (la “Arrendadora”), se obliga a adquirir un bien para conceder el uso o goce temporal de éste a otra persona (el “Arrendatario”), durante un plazo forzoso. El Arrendatario a su vez se obliga a pagar una renta, que pueden fijar desde un principio las partes (siempre y cuando ésta sea suficiente para cubrir el valor de adquisición del bien) y en su caso, los gastos accesorios aplicables. Como veremos subsecuentemente, el Arrendatario, una vez concluido el plazo del contrato de A.F., podrá optar por alguna de las opciones terminales.

Ahora bien, el A.F. aparece en los años cincuenta en Estados Unidos cuando el director de una fábrica de productos alimenticios en California, E.U.A., el señor Booth, al tener que servir un gran pedido de alimentos a la Marina, concibe la idea de alquilar equipos necesarios para producir tales productos. El señor Booth consiguió un resultado satisfactorio, de tal suerte que, decidió construir en San Francisco, California, la empresa United States Leasing Corporation con la ayuda del Bank of América. Al segundo año de su funcionamiento, ésta financiaba la cantidad de tres millones de dólares en materiales y equipo. Fue así que el A.F. tuvo un rápido crecimiento hasta constituirse en una alternativa importante de financiamiento.

En México esta figura aparece hasta los años sesenta con Interamericana de Arrendamientos, S.A. cuya posterior denominación fue Arrendadora Serfín S.A.; primer A.F. establecida en nuestro país. La aceptación del A.F. fue en parte por los beneficios fiscales que ofrecía, entre ellos, el que la totalidad de las rentas que el arrendamiento pagaba eran deducibles en un 100%. La mayoría de estas primeras A.F. contaban con socios extranjeros (generalmente bancos) que eran los que otorgaban recursos en dólares para que a su vez éstos ofrecieran arrendamientos en moneda extranjera a costos inferiores de los ofrecidos en moneda nacional.

Caracteres del contrato.

La arrendadora financiera debe adquirir los bienes objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones y del proveedor indicado por el arrendatario.

- ✓ La concesión temporal del uso o goce del a cosa objeto del contrato.
- ✓ El precio del contrato debe ser una cantidad de dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición del bien, el beneficio o utilidad de la arrendadora por la inversión, las comisiones, fletes, gastos impuestos y demás accesorios. Dicho precio debe pagarse en fracciones, cuotas o cánones según se convenga en el contrato.
- ✓ La asunción de los riesgos es a cargo de arrendatario financiero, así como de los vicios de la cosa y gasto de conservación y mantenimiento.

La obligación de la arrendataria financiera de optar, al finalizar el contrato, por alguna opción respecto al bien: la compra, la prórroga del contrato, la venta del bien a un tercero u otra.

Registro. En el derecho mexicano el arrendamiento financiero no está sujeto a registro; sin embargo, las partes pueden solicitar que se inscriba en el Registro Público de Comercio sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen, de acuerdo con el objeto del contrato.

Plazo forzoso. Se trata del periodo inicial o irrevocable en el cual ninguna de las partes puede rescindir el contrato, y abarca gran parte o toda la vida económica del bien y se calcula de tal manera que los cánones de este periodo sean iguales al costo bien dado en arrendamiento financiero más un beneficio. El uso o goce del bien ha de ser de carácter temporal y a plazo forzoso; ello se debe a la necesidad de salvaguardar la vigencia del contrato y justificar, en todo caso, el derecho de la arrendadora financiera a exigir al usuario el pago de la totalidad de los cánones, aunque los bienes sean inservibles para éste.

Carácter mercantil. En las legislaciones en las que se prevé expresamente como objeto exclusivo del contrato a los bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicios, resulta fácil concluir que el contrato es mercantil; en otros casos habrá que recurrir a la calidad del o de los sujetos, del objeto o del fin o propósito perseguido por las partes.

Utilidad práctica. El arrendador previamente ha establecido la utilidad a obtener al vender un contrato de arrendamiento. Esta utilidad es la que pretende recuperar o percibir conforme la captación de las rentas pagadas en el periodo de arrendamiento.

Mercantilidad del contrato. En las legislaciones en las que prevé expresamente como objeto exclusivo del contrato a los bienes destinados a fines industriales, comerciales o de servicio, resulta fácil concluir que el contrato es mercantil; en otros casos, habrá que recurrir a la calidad del o de los sujetos, del objeto o del fin o propósito perseguido por las partes. En lo que al derecho mexicano se refiere, el arrendamiento financiero resulta un contrato de carácter mercantil por las siguientes circunstancias:

- ✓ Está regulado por una ley de carácter mercantil que es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- ✓ La arrendadora financiera ha de ser un comerciante, una sociedad anónima dedicada exclusivamente a realizar actos de esta naturaleza
- ✓ El arrendatario, dadas las características del contrato puede, aunque no necesariamente, ser un comerciante.
- ✓ El propósito cuando menos de la arrendadora financiera es de carácter lucrativo.

Clases de arrendamiento financiero.

Existen varias clases de arrendamiento:

Buona fide lease (true lease). Uno de los preceptos del Uniform Commercial Code, de los Estados Unidos, aplicable al leasing, hace una distinción entre le buona fide leases y el leases intended as security, este cae directamente dentro del procesito de los artículos 9no (security of transactions) y 2do (sales) porque son considerados ventas de equipo con reserva de dominio que provee seguridad. El true leases, en cambio, no constituye alguna seguridad de transacción ni venta y por ello no está sujeto expresamente a uno u otro artículos; Hawkland advierte que esta menara de distinguir ambos contratos es, por desgracia, uno de los problemas más difíciles que han surgido bajo la vigencia del citado Uniform Commercial Code.

- ❖ **Finance lease.** Se trata del nombre para identificar al arrendamiento financiero (leasing) y que Shapiro sugiere como otra modalidad del mismo, por virtud de la cual el arrendatario financiero toma el equipo por un periodo igual, o casi igual, al de la vida útil del bien, asumiendo todos los gastos y riesgos, los cuales soportaría el arrendador financiero en el corto periodo o non-payont lease; además, el arrendatario financiero tiene el derecho renovar el contrato mediante una renta inferior, o bien a comprar el equipo al finalizar aquél por el precio regular del mercado.

- ❖ **Lease back.** Es un contrato mediante el cual el futuro arrendatario financiero vende a una persona (la futura arrendadora financiera) un bien de su propiedad, y de inmediato, simultáneamente, lo toma en arrendamiento financiero. Se trata de un negocio muy usado en los Estados Unidos después de la Segunda Guerra Mundial, cuyo desarrollo se debe, entre otras razones, a las necesidades urgentes de empresarios por tener dinero en efectivo para afrontar sus problemas de liquidez, o porque saben de la existencia del arrendamiento financiero después de que han invertido una fuerte cantidad de dinero en la adquisición de un bien de equipo y deciden acudir al lease back, con lo que aumentan o recuperan sus recursos disponibles a cambio de reducir el inmovilizado.

En este sentido, el lease back constituye una técnica de asistencia financiera que se materializa mediante la previa adquisición de un bien de capital, su venta a un tercero y el coevo uso o goce del mismo mediante arrendamiento financiero, con lo cual se convierten los activos fijos en efectivo para hacer frente a los problemas de liquidez. En otras palabras, el futuro arrendatario financiero vende sus bienes y al mismo tiempo los adquiere en arrendamiento financiero, con lo cual mantiene la continuidad en el uso de los mismos, aunque desde luego no son menores los beneficios que obtiene el arrendador financiero porque se convierte en propietario de tales bienes mediante un pago inferior al real.

- ❖ **Leasing bróker.** Se trata de un contrato de arrendamiento financiero con la peculiaridad de que es promovido por un auxiliar del comercio, quien se limita a mediar entre proveedores y usuarios, y además facilita la financiación de la operación en una sociedad dedicada a celebrar contratos de arrendamiento financiero, actividades y servicios por los cuales recibe una contribución. Es un contrato muy desarrollado en Estados Unidos, que algunos denominan leasing de intermediación. En efecto, se trata de un arrendamiento financiero en el que un corredor o intermediario de leasing aporta su asistencia y sus relaciones financieras al posible arrendatario financiero y, como tal, le permite encontrar los mecanismos indispensables para obtener mediante arrendamiento financiero el uso o goce de los bienes que necesita para su empresa. Así, el posible futuro arrendatario financiero selecciona el equipo o los bienes que desearía tener a su disposición y concluye el trato con el suministrador.

- ❖ **Maintenance or service lease.** Se trata de un contrato muy similar al finance lease, pero se diferencia del mismo en que el arrendador financiero asume la responsabilidad por mantenimiento, reparación de partes y cambio o reemplazo de equipo inoperable; incluso en otros casos, dicho arrendador financiero paga el impuesto y los derechos de licencia (que se incluyen después en el precio).

- ❖ **Net lease.** Igualmente, que la anterior, esta modalidad se asemeja al finance lease; se distingue de esta porque el arrendatario financiero garantiza que el fin del término de duración del contrato, el arrendador financiero realzará y obtendrá el valor residual a través de la venta del equipo, es decir, de antemano se opta por la venta del bien a un tercero. Asimismo, el net lease garantiza al arrendador financiero que, si el bien no está absolutamente saldado por valor residual, el arrendatario financiero pagara la diferencia a aquel; sin embargo, si el equipo es pagado por una cantidad superior a la del valor residual acordado, el arrendador financiero devolverá el exceso al arrendatario financiero.

- ❖ **Leasing inmobiliario.** Un antecedente importante tanto de esta modalidad como del arrendamiento financiero en general, lo encontramos en el año 1945, cuando al final de la Segunda Guerra Mundial la Allied Stores Corporation vendió sus inmuebles a una fundación universitaria y en el mismo acto los mantuvo en concepto de arrendatario en virtud de un contrato de esta naturaleza, con un plazo de duración de treinta años, con una opción de renovación por otros treinta años y con una renta menor a la del periodo inicial. Este contrato fue denominado también sale and lease back, y fue la base para que en los años cincuenta se reconstruyeran varios inmuebles destruidos en Nueva York, gracias a que permitió hacer líquidos los capitales inmobiliarios.

El arrendamiento financiero inmobiliario ha sido usado por empresarios que van a instalarse o en proceso de expansión, que no pueden o no desean financiar por si mismos el proyecto de construcciones que requieren para ese objeto; se trata del arrendamiento financiero que incursiona en el financiamiento ya no solo a mediano plazo, sino también a largo plazo, de acuerdo con la amortización de los bienes construidos.

El arrendamiento financiero inmobiliario constituye simplemente un contrato de arrendamiento financiero con la peculiaridad de tener como objeto indirecto un bien inmueble, de ahí que no debiera denominársele “inmobiliario”, pues de ser así tendríamos que calificar de “mobiliario” al que no tiene por objeto bienes inmuebles. En fin, se trata de un contrato mercantil, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y de tranco sucesivo, por el cual el arrendamiento financiero precisado de adquirir un inmueble para destinarlo durante un tiempo determinado a fines agrarios, comerciales o de servicio, solicita a una arrendadora financiera la celebración de un contrato de arrendamiento financiero y le indica, una vez concertado en negocio jurídico, el bien inmueble requerido, sus especificaciones y el proveedor. Adquirido dicho bien, la arrendadora financiera procede a entregarlo a su

contrato, satisfaciendo, como contraprestación, periódicamente o con una cantidad que comprenda el valor del bien, los gastos de adquisición y demás accesorios, y una vez transcurrido el plazo, dicho arrendatario financiero puede optar por cualquiera de las opciones terminales.

Diferencias con el arrendamiento civil.

El arrendamiento civil tiene por objeto la transmisión del uso de una cosa por tiempo determinado a cambio del pago de un precio (renta), con la obligación del arrendatario de devolver lo arrendado al término del contrato. Lo regulan los Códigos Civiles. El arrendamiento financiero, es un sistema de financiamiento, generalmente para la adquisición de bienes no consumibles; es la transmisión del uso de una cosa por cierto tiempo a cambio del pago de un precio, en donde se establecen las siguientes opciones terminales:

La opción a compra a la conclusión del contrato, mediante el pago de cierta cantidad previamente establecida (generalmente un precio simbólico, pues con la renta se amortiza el costo).

La devolución de la cosa al arrendador (no se devuelven rentas), pudiendo pactar que la venta se haga a un tercero, en donde se puede compartir el precio de venta con el arrendador financiero.

La celebración de otro contrato de la misma naturaleza sobre la misma cosa (el contrato continuo). Lo regulan la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito, aunque podrás encontrar algunas referencias en leyes de carácter impositivo (LISR e IVA). Como puedes ver uno es un mecanismo para adquirir el uso temporal de una cosa y el otro es un instrumento para financiar su adquisición.

3.2. Contrato de suministro

Según el Artículo 968 del Código de Comercio: "El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios".

El suministro tiene pues, por objeto la prestación periódica (o permanente) de cosas o servicios de manera autónoma, a cambio de una contraprestación ya sea en dinero, especies u otros servicios.

Subyace en el contrato de suministro una realidad económica: la necesidad del comprador recurrente (consumidor) de garantizarse el abastecimiento de las materias o los productos que requiere para su actividad comercial o industrial o de servicios; y la seguridad recíproca del vendedor repetitivo (proveedor) de consolidar su demanda de bienes o productos, de estabilizar su clientela y sus despachos, y de establecer anticipadamente un criterio sobre el precio del suministro. Por su misma naturaleza de contrato de ejecución sucesiva o de tracto repetitivo, perpetúa en el tiempo una relación en la que se satisfacen necesidades continuas. Proveedor y consumidor encuentran en esta convención la regulación de su relación permanente; de allí que sea usual pactar

Clausulas en las que se prevén situaciones propias de una relación jurídico comercial

Estable tales como:

- Condiciones de pago y mora en los diferentes instancias.
- Ajustes en el precio de los bienes o servicios.
- Antelación y forma de los pedidos periódicos.

- Pacto arbitral o de decisión de las diferencias mediante laudo o por amigables componedores (con el alcance de una transacción).
- Precios de venta al público.
- Seguros que amparen la mercancía y que cubran riesgos de responsabilidad civil en el transporte, o por el uso de los materiales.
- Titularidad y protección marcaria del proveedor.
- Mantenimiento en cuanto a presentación, empaques, e imagen corporativa.
- Exclusividad de la relación, en favor del comprador o del vendedor o de ninguno.
- Obligación de anunciar la calidad de distribuidor.
- Previsiones sobre publicidad en los diferentes medios de comunicación, y sobre promoción de los productos y de las marcas.
- Permiso o prohibición, y regulación, para subcontratar o para ceder la posición contractual a terceros.
- Consecuencias de los cambios sustanciales en la propiedad de uno de los contratantes mediante cesión de cuotas o traspaso de acciones.
- Consecuencias derivadas de cambios imprevistos o insoportables en el desarrollo del contrato.
- Plazo del contrato, y sus prórrogas. Causales de terminación y medidas y actitudes que deben tomar y asumir las partes una vez concluye la relación contractual.

Un contrato en el cual se recojan todas las incidencias y características de la relación económica y comercial subyacente, servirá de buena manera los intereses de las partes, permitiendo esa necesaria armonía activa entre la realidad y la regulación, indispensable para que el documento reporte beneficios a los contratantes en lugar de convertirse en un obstáculo para el desarrollo normal de las relaciones.

Elementos esenciales del contrato

Son elementos esenciales los que se enumeran y enuncian a continuación:

- ✓ **OBJETO:** El cumplimiento de prestaciones, periódicas o continuas, de bienes o servicios, con autonomía de las partes.
- ✓ **SUJETOS:** Son las personas que celebran el acuerdo de voluntades y que reciben los nombres de:
 - a. **Suministrado o consumidor**, que es la parte que recibe o adquiere las cosas o servicios, y
 - b. **Suministrante o proveedor**, la parte que abastece a la otra de esas cosas o servicios. No establece la ley restricción alguna a que dicho contrato sea realizado y ejecutado por personas naturales.
- ✓ **CAUSA:** El suceso que induce a la celebración del contrato, es asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o la prestación continuada de bienes o servicios.

El contrato de suministro surgió del deseo de los comerciantes de hallar satisfacción rápida, segura y económica a sus necesidades y de encontrar una adecuada regulación a las relaciones que indefectiblemente se producen entre aquellos que participan en el proceso de producción, obligando a la integración de una red de distribución o garantizando la provisión de bienes o servicios. Se necesitaba entonces, un contrato que fuese capaz de prever el mantenimiento de las relaciones futuras, es decir, contratos que trazaran el régimen de las relaciones con una perspectiva y una expectativa y una seguridad de duración en el tiempo.

La eficacia del contrato de suministro no se puede agotar en un solo acto, puesto que las necesidades que buscan satisfacer los contratantes son la previsión futura y el mantenimiento en el tiempo de la relación creada.

Utilidad

El proveedor asegura la colocación de su producción por un tiempo determinado, lo cual le permite una mejor planeación económica. El suministrado asegura el abastecimiento de las materias que precisa para su actividad, garantizando de ésta manera, el flujo continuo de mercancías y materias primas para mantener en funcionamiento sus negocios o su producción, sin la incertidumbre de la contratación sucesiva y el riesgo de que los proveedores no puedan suministrar las mercancías requeridas en las cantidades, calidades y oportunidades necesarias. El suministro ofrece gran economía en tiempo y actividad administrativa, porque no hay que estar celebrando contratos cada vez que se precise de una venta o servicio.

El contrato de suministro es un contrato típico, marco, con características propias esenciales que lo diferencian de otros contratos, tales como el carácter de normativo, de colaboración, y el hecho de tratarse de un contrato de ejecución periódica o continuada cuya implementación se consolida con la entrega de bienes o de actividades que tienen también su propia tipología jurídica y económica.

Características del contrato

- **Consensual:** El Código de Comercio en su regulación no establece formalidad alguna para su formación y perfeccionamiento, lo que quiere decir que basta con el acuerdo verbal de los contratantes sobre los factores esenciales para que el contrato exista entre ellos y genere las obligaciones propias de ésta forma de contratación. Sin embargo, la seguridad de las partes para el ejercicio de sus derechos recíprocos aconseja que se materialice por escrito.

- **Bilateral:** Para su formación se exige el concurso de las voluntades tanto del consumidor, como del proveedor, y las obligaciones están a cargo de ambos contratantes.
- **Oneroso:** Ambos contratantes se están grabando, cada uno en beneficio del otro.
- **Conmutativo:** Las prestaciones se tienen como equivalentes.
- **De tracto sucesivo:** El cumplimiento del contrato supone la ejecución de prestaciones periódicas, durante un tiempo más o menos largo; esto se predica, además, por tratarse de un contrato de duración y estabilidad. Es también por esta razón, que el contrato no se resuelve por incumplimiento, sino que se termina con efectos hacia el futuro, por la imposibilidad de volver las cosas al estado precontractual.

Por esta especial característica, es posible aplicar al suministro la teoría de la imprevisión, que opera cuando ocurre un hecho imprevisto que altera notablemente el equilibrio que exista entre las prestaciones en el momento de celebrar el contrato; por tal motivo puede entonces la parte afectada acudir al juez para que revise las condiciones del contrato o lo dé por terminado.

Otra consecuencia derivada de ser un contrato de ejecución periódica o sucesiva, es la consagrada en el artículo 887 del Código del Comercio, según el cual en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido; es decir, la cesión del contrato de suministro se verifica por la imposición de uno de los contratantes, o con la simple aquiescencia tácita de una de las partes a su continuación por un tercero, siempre que por estipulación legal o contractual no se haya prohibido o limitado la cesión.

- **Principal:** Subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención que le dé origen.

- **Auxiliar:** este contrato facilita la actividad comercial, y agiliza el tráfico mercantil.
- **Normativo o marco:** Regula futuras relaciones entre las partes contratantes.
- **De colaboración o integración:** Involucra y compromete de manera estable, o en una misma red de distribución o entregas permanentes, a proveedores y consumidores.
- **De ejecución periódica o continuada:** La periodicidad, característica de este contrato, implica prestaciones que deban cumplirse en fechas determinadas y de manera repetitiva; la continuidad hace relación a la ininterrumpibilidad de sus prestaciones en el tiempo.
- **De distribución:** De la clase de los autónomos, en oposición a los dependientes.

Modalidades de suministro

El contrato objeto de este análisis ofrece las siguientes modalidades:

- A. **Suministro de cosas:** Los bienes suministrados pueden ser muebles o inmuebles, pero por su naturaleza, que es la de satisfacer la necesidad reiterada de las mismas cosas, debe circunscribirse a bienes muebles o cosas genéricas.
- B. **Suministro de servicios:** Se concreta en el suministro de fuerza humana de trabajo, o de capacidad y conocimientos, en forma periódica y continuada, pero con independencia de quien la suministra.

Obligaciones de las partes

- I. **Del proveedor:** Su obligación básica es la de entregar cierta cantidad de bienes y servicios, de manera periódica o continuada, según las necesidades del consumidor, y en los términos de la convención.

Plazo para las prestaciones del proveedor:

Este no puede ser modificado al arbitrio de una sola de las partes; si dicho plazo lo fija una de las partes, debe dar un preaviso prudencial a la otra parte, sobre la fecha en que debe cumplirse la prestación. Si hay discusión sobre la oportunidad del preaviso, se resuelve mediante proceso verbal con intervención de peritos (artículo 972 del Código de Comercio). En el evento de que los contratantes hubieran guardado silencio respecto al tiempo en que deben efectuarse las entregas, como el Código de Comercio no trae regulación a éste respecto, se acude a la ley del contrato aisladamente considerado, atendiendo a la naturaleza de las cosas o servicios que deben proveerse o a la finalidad de cada contrato.

2. Del consumidor:

Su obligación principal consiste en el pago del precio; los artículos 970 y 971 del Código de Comercio dictan las pautas para determinar el precio y la forma de pago del mismo. La característica de ser un contrato de tracto sucesivo, permite que el precio esté indeterminado al momento de la celebración del contrato, sin que por ello falte ningún elemento del contrato; lo usual es que en este tipo de contratación no se pacte precio, debido a que el valor de las cosas y servicios no se mantiene estable, y oscila en concordancia con las situaciones puntuales y generales del mercado.

El precio se puede determinar tomando aisladamente cada prestación; si las partes no lo pactan, ni siquiera de manera determinable, se entiende que aceptan el precio medio de las cosas en el lugar y día de cumplimiento o en el domicilio del consumidor. El precio puede pagarse por anticipado, o por cada entrega.

Existe una obligación adicional para el consumidor, cual es la de promover la zona que se designe, la venta de las mercancías o servicios suministra.

Terminación del contrato

El contrato termina por el transcurso del término de duración pactado, pero si es de plazo indeterminado, cualquiera de las partes podrá denunciarlo y darlo por terminado, de acuerdo a un preaviso, con la anticipación acordada o la establecida por la costumbre, y en ausencia de ésta, según la naturaleza del contrato, para evitar de ésta manera posibles abusos.

En cuanto al incumplimiento de una o de varias prestaciones, siendo el de suministro un contrato de duración, no opera la resolución del mismo sino la terminación, debido a que el incumplimiento actual no afecta las prestaciones que hayan sido ejecutadas. De otro lado, el incumplimiento es calificado y solo surte efecto cuando haya ocasionado perjuicios graves o tenga aquella importancia capaz de engendrar una inseguridad razonable sobre el cumplimiento de la otra parte en las futuras prestaciones.

3.3 Contrato de obra o empresa

Con carácter previo al análisis del concepto de contrato de obra debe tenerse en cuenta que tiene numerosas denominaciones que se refieren a la misma realidad, tales como "contrato de obra", "contrato de arrendamiento de obra", "contrato de empresa" o "contrato de construcción". Con esto queremos señalar que no existe unanimidad en la terminología empleada a la hora de denominar o nombrar este contrato frente a la realidad que refleja, de manera que incluso la jurisprudencia lo ha afrontado desde diversos puntos de vista.

El contrato de obra tiene numerosas denominaciones que se refieren a la misma realidad.

Sin embargo, podemos ofrecer como una primera denominación la contenida en el art. 1.544 del Código Civil, donde se califica este contrato como "arrendamientos de obras", que se puede definir como el concierto de voluntades por el que una parte se compromete a ejecutar una obra a favor de otra que, en contraprestación de lo obtenido, se obliga a entregar un precio cierto o remuneración. Tenemos que aclarar que se califica como de arrendamiento de manera impropia, ya que realmente en el contrato de obra lo que se está adquiriendo es un resultado, es decir, la obra ejecutada.

Literalmente el art. 1.544 del Código Civil señala que "en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto".

Resulta importante para centrar más el concepto acudir a la doctrina para ver cómo define el contrato de obra; así, lo podemos definir como aquel en virtud del cual una de las partes, llamada "empresario o contratista", se obliga frente a otra, llamada "principal o comitente", a la producción de un resultado con su actividad autónoma e independiente a cambio de un precio cierto.

En particular, y para el sector de la construcción, siguiendo la línea abierta por los diferentes autores al señalar la dificultad que presenta utilizar un concepto como el de "contrato de obra" para definir diferentes realidades, debemos partir de que puede utilizarse para la contratación de toda clase de resultados, de manera que aparece cuando se le encarga a alguien la ejecución de algo, en definitiva, cuando una de las partes se obliga a ejecutar algo, una obra, por un precio cierto.

Ejemplo: Dentro de esta definición cabe desde la contratación de la reparación de un coche, la realización de una operación de cirugía estética, el tapizado de unos sillones, la reforma de un inmueble, la construcción de un chalet o el diseño y la ejecución de la obra de un edificio.

Como señalamos anteriormente, en el sector se denomina de diversas formas al contrato de obra, como "contrato de construcción", "contrato de construcción de edificios", "contrato de construcción de inmuebles" o "contrato de obra inmobiliaria", buscando definir lo que específicamente se contrata entre empresas. Sin embargo, un contrato de obra también es, por ejemplo, la reparación de las puertas de un inmueble, con lo que lo que se contrata y ejecuta realmente no es el inmueble completo, sino sólo un trabajo de carpintería que se incorpora a él.

Ante esta complejidad podemos acercarnos, y así lo hacemos, al contrato de obra como un contrato específico para la ejecución de una obra de construcción y trasladando posteriormente las obligaciones entre las partes intervinientes a las diferentes situaciones particulares que podamos encontrarnos en la realidad.

Ejemplo: En este sentido debe tenerse presente también que la realización de una construcción puede hacerse por el propio dueño de la obra, sea un padre de familia, el presidente de una comunidad de propietarios, un promotor o un constructor, subcontratando trabajos con terceros.

En el caso en el que el dueño contrate la ejecución con suministradores, obreros o alguna empresa constructora para unidades concretas, no se asume más responsabilidad en cada una de estas obras que la que se deriva de la parte determinada y contratada de esa obra, pero no de la edificación global, pues no existirá un contrato que abarque todo el objeto de la construcción global; sin embargo, si el dueño contrata con un constructor la ejecución

completa de la obra y por tanto para toda la construcción, sí que habrá una responsabilidad del constructor por el resultado global de todo el inmueble.

Al contrato de obra en el que interviene el constructor como tal se le denomina también "contrato de empresa"; está caracterizado por la exigencia de un resultado, la obra contratada y bien ejecutada, donde se enmarca una complejidad de relaciones jurídicas en las que intervienen trabajadores, profesionales, suministradores, otras empresas, etc. y que conllevan responsabilidades contractuales, extracontractuales y deberes de vigilancia y control, cuestiones que se ven en diferentes apartados de este curso.

Las notas características del contrato de obra son las siguientes:

1. Es un contrato consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.
2. Es un contrato bilateral, ya que las partes que intervienen son dos: por un lado, el comitente dueño de la obra o promotor y por otro el contratista o constructor.
3. Es un contrato sinalagmático, pues se generan derechos y obligaciones para ambas partes.
4. Es un contrato de tracto sucesivo porque se ejecuta a lo largo del tiempo a través de sucesivas prestaciones.
5. Es un contrato conmutativo, pues las prestaciones se presumen que tienen un contenido o valor equivalente.
6. Es un contrato de resultado y no de actividad, de manera que la obra está configurada como el resultado del trabajo ejecutado.
7. Es un contrato en el que el contratista ejecuta la obra en el ejercicio de su profesión para la que se presupone que tiene los conocimientos y la formación suficiente para actuar conforme a la *lex artis* del oficio.
8. No es personalísimo, ya que no es preciso que el contratista ejecute personalmente la obra, salvo cuando se hubiera encargado por razón de sus cualidades personales.

9. Tiene diversas configuraciones, pues puede ejecutarse la obra poniendo el subcontratista solamente su trabajo o industria o también suministrando el material.

ASPECTOS	CONSECUENCIA
Consensual	Perfección por consentimiento. No formalista
Bilateral	Dos partes: comitente y contratista
Sinalagmático	Reciprocidad de derechos y obligaciones
Tracto sucesivo	Ejecución no inmediata; duradero o a través del tiempo
Conmutativo	Supuesta equivalencia de prestaciones
Resultado	Se debe un resultado, no la simple actividad
Conocimientos	Se debe conocer la lex artis del oficio que presta
No personalísimo	Salvo que se establezca especialmente en función de las cualidades personales del contratista
Configurable	Tiene muchas modalidades y posibilidades de configuración

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA	CONTRATO DE OBRA PRIVADA
El comitente es una Administración Pública y el contrato es para satisfacer intereses públicos	Entre particulares o interviniendo una Administración Pública cuando no se satisfacen intereses públicos

Tipos de contrato de obra según los intervinientes

En este punto, e introduciendo una nueva distinción entre las modalidades de contrato de obra, distinguimos dos campos según quien lo celebre:

a) Contrato de obra pública

Se caracteriza por que intervienen entes públicos, las obras satisfacen intereses también públicos y se las dota de una jurisdicción propia (la contencioso-administrativa) y se encuentra regulado por leyes especiales administrativas en las que se le reconocen una serie de prerrogativas o privilegios a la Administración que le permite estar en una situación de poder o superioridad frente al adjudicatario o particular.

En el art. 120 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se define el contrato de obra pública como aquel celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto puede ser:

- La construcción de bienes que tengan naturaleza de inmueble, como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.
- La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos.
- La reforma, reparación y conservación o demolición de los definidos en los párrafos anteriores.

El contrato de obra pública es aquel celebrado entre la Administración y un empresario.

b) Contrato de obra privada

Es el resto de contratos, con la intervención de particulares entre sí o entes sin tener esa faceta pública, sin actuar con un poder especial, por no tratarse de obras o servicios para un fin público. El contrato de obra privada es aquel celebrado entre particulares o entre sujetos en los que no existe interés público.

Recursos didácticos.

Ver video del contrato de suministro

<https://www.youtube.com/watch?v=Tk9aMknNM7E>

Ver video del arrendamiento financiero

<https://www.youtube.com/watch?v=Bv53Y4dHqf4>

UNIDAD IV

Representación y contrato

Objetivo: Identificar el concepto, la naturaleza jurídica, los elementos y las características del contrato de autofinanciamiento.

4.1 Representación y contrato de mandato

Por el mandato, el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante. El mandato se diferencia de la representación en que ésta es el género, y aquél la especie. Asimismo, el mandato se diferencia del albaceazgo, que es un mandato póstumo. El albacea es un mandatario nombrado por el testador para que lo represente después de fallecido, mientras que el mandatario normal, es el representante en vida del mandante.

Caracteres jurídicos

- a. Es un contrato individual porque requiere el consentimiento unánime de las partes que lo celebran.
- b. Es un contrato principal, porque tiene la autonomía y no depende de otro contrato.
- c. Es preparatorio, porque es su ejercicio lo que determina el fructificación del contrato.
- d. Es personal, aunque no personalísimo; ambos contratos se basan en la confianza de la persona, pero mientras el contrato personalísimo sólo debe ser desempeñado por el titular y no por otro, el personal puede ser materia de transferencia, facultándose el mandato a otra persona, con la autorización del mandante. Esta transparencia puede ser expresa o tácita y anterior o posterior al contrato.

- e) Se presume que es oneroso porque hay prestación a cargo del mandante. Si la retribución no ha sido pactada, se fija sobre la base de las tarifas del oficio o profesión del mandatario, y a falta de éstas, por los usos, y a falta de unas u otras, por el juez.
- f) Es conmutativo, porque se prevén de antemano sus consecuencias.
- g) Es consensual, ya que no necesita documento, salvo que sea como medio de prueba. No exige ninguna formalidad a diferencia del mandato judicial, que requiere de escritura pública o de acta que se suscribe ante el juez de la causa.

Obligaciones del mandatario

- a) Está obligado a practicar personalmente los actos comprendidos en el mandato que hubiese admitido, mientras dure el encargo, siendo responsable de los daños y perjuicios que resulten de su ejecución.
- b) Ejecutar el negocio o encargo que estuviese pendiente a la muerte del mandante, si la suspensión puede perjudicar los intereses de éste. El mandato termina con la muerte del mandante, pero por excepción debe dejar el negocio ejecutado. Si la suspensión no va a perjudicar los intereses del mandante, no tiene porqué continuar con el mandato.
- c) Comunicar, sin retardo al mandante, la ejecución del mandato.
- d) Sujetarse a las instrucciones que hubiese recibido del mandante.
- e) Dar cuenta al mandante, de su actuación, cuando lo exija el mandante.
- f) Si son varios los mandatarios y están obligados a actuar conjuntamente su responsabilidad es solidaria.

Obligaciones del mandante

- a) Facilitar los medios necesarios para la ejecución del mandato.
- b) Pagar la retribución que corresponda.
- c) Reembolsar los gastos efectuados para el desempeño del mandato, con los intereses legales desde el día en que fueron efectuados.
- d) Indemnizar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del mandato.

Modalidades

a. Mandato irrevocable. - Supone que no puede ser revocado unilateralmente por el mandante.

b. Mandato tácito.- El mandatario que actúa en nombre propio, adquiere los derechos y asume las obligaciones derivadas de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandato. El mandatario está obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, puesto que, si en el fondo está actuando para el mandante, en la forma está actuando por sí. En esta situación, los terceros no tienen acción sobre el mandante, pero sí sobre el mandatario.

c. Mandato civil.- Cuando los actos que va a ejecutar el mandatario son civiles.

d. Mandato mercantil.- Cuando los actos que va a realizar el mandatario son mercantiles.

e. Mandato general.- Cuando se configura para que el mandatario celebre los contratos o actos jurídicos que se pueden ofrecer al mandante.

f. Mandato especial.- Cuando se otorgue para la ejecución de algunas de las facultades del mandato general o se otorgue una para uno o Varios asuntos determinados por la ley.

Extinción del mandato

- a. Por ejecución total del mandato.
- b. Por vencimiento del plazo del contrato y por revocación del mandante, salvo en el caso del mandato irrevocable.
- c. Por muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o mandatario. La muerte o inhabilitación del mandante no extinguen el mandato cuando éste ha sido celebrado también en interés del mandatario o un tercero.

Mandato Judicial. Es el contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejercer en representación del mandante, actos jurídicos.

Obligaciones del mandatario Judicial

- a. Proseguir el juicio en todas sus instancias, procurando la defensa del mandante.
- b. Seguir las instrucciones del mandante, y a falta de ellas, las que exige la naturaleza del litigio.
- c. Pagar los gastos del juicio con derecho a reembolso.
- d. No admitir poder del colitigante.
- e. Guardar el secreto profesional.
- f. No abandonar el desempeño de su cargo sin nombrar un sustituto, si estuviera facultado para ello, o sin previo aviso, al mandante.

Obligaciones del mandante judicial

- a. Anticipar los fondos necesarios para el ejercicio del mandato, cuando lo solicite el mandatario.
- b. Pagar al mandatario los gastos que hubiese hecho, con sus intereses legales, a partir del día del desembolso.

- c. Indemnizar al mandatario, de los daños y perjuicios sufridos en ejecución del mandato, siempre que no tenga culpa.
- d. Cubrir la retribución u honorarios convenidos, salvo pacto expreso de que sea gratuito.
- e. Si no hubo estipulación sobre la retribución, pagar lo establecido por el arancel.
- f. El mandato judicial termina por revocación expresa o tácita y por terminación del interés jurídico.

Mandato con representación. Es cuando el mandatario fuere representante del mandante por haber recibido poder para actuar en nombre de él. La revocación por el mandante y la renuncia del mandatario extinguen el mandato. En general, se presume que el mandato es con representación.

Mandato sin representación. Es cuando el mandatario actúa en nombre propio, adquiriendo derechos y asumiendo obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante. El mandatario queda obligado en virtud del mandato, a transferir al mandante los bienes adquiridos en ejecución del contrato, quedando a salvo solamente los derechos adquiridos por terceros de buena fe, no siendo responsable frente al mandante por la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes haya contratado.

4.2. Contrato de autofinanciamiento

Es un contrato por medio del cual consiste en la integración de grupos de consumidores que aportan mensualmente a la cuenta de un fideicomiso una cantidad determinada, acorde al plazo y monto contratado.

Estas aportaciones son destinadas a la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles o servicios y son asignados a los consumidores ya sea por sorteos, antigüedad, puntaje, subasta o adjudicación mínima.

El autofinanciamiento se define como un sistema de comercialización que consiste en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero, con las que se forma un fondo económico común, el cual es administrado por una sociedad mercantil, con la finalidad de que los consumidores pueda adquirir bienes muebles e inmuebles u obtener la prestación de servicios, a través de procedimientos de adjudicación por liquidación, antigüedad, puntuación, sorteo, subastas u otro autorizado.

Los clientes realizan contribuciones periódicas al fideicomiso de acuerdo al contrato de adhesión el cual tan solo es posible dejar sin efecto por medio de una cesión de derechos o cancelación.

Mercantilidad del contrato.

Artículo 75, fracción XXIV.

Características.

- a) Es un **contrato formal**, se le atribuye este carácter debido a que para que tenga validez debe dársele formalidad de manera escrita.
- b) Es un **contrato de adhesión**, debido a que consiste en un contrato en el cual una de las partes redacta previamente los antecedentes, las declaraciones y las cláusulas del contrato, frente a la cual la otra parte no tiene posibilidad de proponer modificación alguna, sino que solo cuenta con la posibilidad de adherirse al contrato o bien de no llevarlo a cabo.
- c) Es un **contrato que debe registrarse**, el contrato de autofinanciamiento debe de estar previamente regulado como contrato de adhesión y debe ser registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor.
- d) Es un **contrato oneroso**, es un contrato de prestaciones recíprocas, mediante el cual el administrador recibe una cantidad de dinero por la administración de los recursos aportados por los clientes o usuarios.
- e) Es un **contrato de tracto sucesivo**, el autofinanciamiento es un contrato de duración ya que solo es posible su ejecución mediante el transcurso del tiempo, siendo esta una de las principales características.
- f) Es un **contrato típico nominado**, debido a que este contrato se encuentra revisto y regulado por la ley. Por ello en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir.
- g) Es un **contrato principal**, debido a que existe por sí mismo, y no requiere de la previa existencia de una suerte principal para su ejecución.
- h) Es un **contrato bilateral**, porque es un acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.
- i) Es un **contrato conmutativo**, porque los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

Naturaleza jurídica.

Este contrato atiende al hecho de ser un sistema de comercialización regulado por diversos ordenamientos. El sistema de comercialización se ocupa tanto de analizar y estudiar las oportunidades de mercado, como definir un plan de actuación dirigido a establecer los medios necesarios para que sus oportunidades se traduzcan en el cumplimiento de sus objetivos comerciales. Los productos obtenidos por una empresa para su comercialización mediante adquisición, se dirigen hacia un mercado donde estos bienes serán asignados a sus futuros consumidores. Esta actividad, que en su comento comenzó en el proceso productivo, entonces llega a hasta el consumidor y puede considerarse como el sistema de comercialización.

Elementos personales: derechos y obligaciones.

Existen dos elementos el proveedor y el grupo de consumidores.

El proveedor. Es la persona que crea un sistema de autofinanciamiento para ponerlo a disposición de los consumidores y esto lo obliga con el grupo contratante a administrar y poner a su disposición los recursos aportados periódicamente en los plazos y condiciones pactadas.

Elementos reales.

Las aportaciones realizadas de forma periódica por los consumidores conforme lo pactado en el contrato. Los bienes objeto de la adjudicación que pueden ser bienes muebles o inmuebles.

Elementos formales.

El contrato de autofinanciamiento es un contrato de adhesión, de carácter formal por cuanto debe otorgarse por escrito y satisfacer las formalidades previstas por la NOM que regula este tipo de contratos, sobre este sistema de comercialización, consistente en su registro ante la PFC. Para la obtención del registro del contrato, éste debe contener la siguiente información:

- ✓ Nombre, denominación, razón social y domicilio del consumidor, así como el número de grupo e integrante.
- ✓ Nombre, denominación, razón social y domicilio del consumidor.
- ✓ Objeto del contrato.
- ✓ Número de consumidores que integran el grupo.
- ✓ Plazo o vigencia. El plazo del contrato en la adquisición de bienes muebles nuevos a la prestación de servicios no inmobiliarios no debe exceder de cinco años. Tratándose de inmuebles o servicios inmobiliarios, el plazo no debe de exceder de 20 años.
- ✓ Especificación y precio actual de bien o servicio, señalando en su caso el factor de actualización que se aplique.
- ✓ Pagos que debe realizar el consumidor.
- ✓ Los bienes objeto de la adjudicación en virtud del sistema de autofinanciamiento.

El objeto de los contratos es el intercambio de bienes y servicios.

El plazo del contrato en la adquisición de bienes muebles nuevos a la prestación de servicios no inmobiliarios no debe exceder de cinco años. Tratándose de inmuebles o servicios inmobiliarios, el plazo no debe exceder de 20 años.

Es un contrato de adhesión- debido a que consiste en un contrato en el cual una de las partes (el proveedor) redacta previamente los antecedentes, las declaraciones y las cláusulas del contrato, frente a la cual la otra parte (el consumidor) no tiene la posibilidad de proponer modificación alguna, sino que solo cuenta con la posibilidad de adherirse al contrato o bien de no llevarlo a cabo.

4.3. Contrato de agencia

La agencia mercantil es un contrato por el cual un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante, agente de un empresario nacional o extranjero, fabricante, o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

De lo anterior se deduce que es una forma dirigida a promover o explotar negocios en un territorio; el agente no solo promueve, sino que recibe y tramita ofertas, y debe procurar la creación de un mercado, mantenerlo y ampliarlo. El agente tiene una empresa que dirige con independencia, es decir, no está ligado por un contrato de trabajo, es autónomo porque en el contrato se dan unas pautas mínimas gozando así de libertad.

En el contrato de agencia comercial, el agente recibe el encargo de promover o explotar el negocio de una empresa.

El artículo 1317 del código de comercio lo define de la siguiente forma:

Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un

empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

En resumen, es un contrato por medio del cual una persona o empresa encarga a otra persona o empresa denominada agente, para que venda sus productos, los produzca o preste sus servicios, en un determinado territorio, actuando de forma independiente y estable como representante de uno o varios de sus productos o servicios.

El contrato de agencia comercial tiene unas características muy propias que lo distinguen de las otras formas de intermediación o colaboración empresarial, que la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC3645 del 9 de septiembre de 2019 resumió así:

- Es una forma de intermediación.
- El agente tiene su propia empresa y la dirige autónomamente.
- La actividad del agente se encamina a promover o explotar los negocios de un empresario en un territorio determinado.
- La intervención del agenciado en la ejecución del encargo encomendado es apenas natural.
- El desempeño de la labor exige permanencia y estabilidad.
- El gestor tiene derecho a una remuneración.

De lo anterior se debe resaltar la independencia o autonomía del agente comercial, que debe tener una empresa propia (o establecimiento de comercio), de manera que jurídicamente deben ser independientes.

Requisitos del contrato de agencia comercial.

El contrato de agencia comercial debe constar por escrito, y, lo más importante, debe ser inscrito en el registro mercantil de la cámara de comercio donde el agente desarrollará la agencia.

La inscripción del contrato en el registro mercantil es necesario, pues sin ese registro no tiene validez frente a terceros.

Contenido del contrato de agencia comercial.

El artículo 1320 del código de comercio señala que el contrato de agencia comercial debe contener lo siguiente:

- ❖ Nombres, apellidos, domicilio, y documento de identificación de las partes intervinientes en el contrato (empresario y agente).
- ❖ El objeto del contrato y el ramo de actividades a desarrollar.
- ❖ Los poderes o facultades del agente y sus limitaciones.
- ❖ El término de duración del contrato.
- ❖ El territorio en el cual va a desarrollar sus actividades el agente.

Independencia y autonomía del agente comercial.

Una de las características del contrato de agencia comercial es la independencia del agente comercial con respecto dueño del negocio.

Esa independencia no es absoluta, y sólo lo es respecto a la organización empresarial del agente comercial, más no respecto a la ejecución de la agencia como tal, pues el empresario que encarga el negocio debe tener facultad para asegurarse que el agente comercial cumpla con determinados requisitos y estándares para gestionar el negocio.

Al respecto señaló la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia 3645 de 2019 ya referida:

«La intervención del empresario en la ejecución del objeto jurídico de la agencia comercial, esto es, en el encargo de promover o explotar negocios ajenos y dentro de una zona prefijada, y no en la organización empresarial del agente, también tiene su razón de ser, en que aquél, es quien a la postre se desprende de precisas facultades o potestades (artículo 1320 del Código de Comercio).

Esa injerencia igualmente abrevia, según el artículo 1321, ibídem, en los correlativos derechos del productor de bienes y servicios de velar porque su representante cumpla las labores confiadas, y en la obligación que éste tiene de informar a aquél las condiciones del negocio en el territorio asignado y en cuanto sean útiles al empresario para valorar la conveniencia de continuar en el mercado.»

El agente comercial debe constituirse en un ente independiente, pero debe seguir los parámetros de gestión señalados en el contrato de agencia comercial, porque quien encarga el negocio debe asegurar la calidad de los productos y o servicios que agenda.

Obligaciones del agente comercial.

Las principales obligaciones del agente comercial se encuentran establecidas en el artículo 1321 del código de comercio, las cuales son:

- Cumplir lo que se les ha encomendado conforme a las instrucciones recibidas por el empresario.
- Dar las informaciones correspondientes al empresario relativas a las condiciones del mercado, ya sea porque este la solicite o por iniciativa del agente.

Además, se deduce de esta clase de contrato que es obligación del agente ejercer la agencia de manera personal, ya el contrato de agencia comercial tiene la característica de intuición persona.

Diferencia entre agente comercial y simple distribuidor.

Se puede confundir la agencia comercial con la distribución, pues en lo esencial son lo mismo: una persona distribuye o vende productos o servicios de un tercero.

Que una persona compre un producto a una marca para luego venderlo (lo que hacen todos los comerciantes), y allí sólo existe un distribuidor o revendedor que no tiene relación alguna con el productor.

La Corte suprema de justicia en sentencia 3645 de 2019 señaló al respecto:

«En palabras de la Sala, «(...) cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes,

aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final (...)» .

Un simple distribuidor, al actuar en causa propia, es distinto del agente, porque debe asumir todas las contingencias de la operación, por ejemplo, la pérdida o el deterioro de las mercancías, el no pago de ellas, la insolvencia o iliquidez de los clientes, o la inestabilidad de los precios en el mercado.

La contraprestación de la actividad es otro de los elementos que distancian al revendedor en una agencia, pues los distribuidores no la derivan del empresario, sino que, por sí, la amasan y construyen, sacando provecho de la diferencia de precios entre las operaciones de compra y de reventa.

Igual que en la agencia, la simple distribución tampoco excluye la intervención de los empresarios en actividades de cooperación, como publicidad (avisos en locales, camisetas, regalos, etc.), y mercadeo (incentivos, garantías, en fin), entre otras; o en materia de restricciones, imponiéndolas, verbi gratia, para salvaguardar la notoriedad de la marca o del producto y los demás derechos materiales e intangibles comprometidos en la distribución.»

Terminación del contrato de agencia comercial.

El artículo 1324 del código de comercio señala que el contrato de agencia comercial termina por las mismas causas que el contrato de mandato, y naturalmente por vencimiento del término pactado en el contrato de agencia.

Al terminar el contrato de agencia comercial el agente tiene derecho a que el empresario le cancele una suma equivalente a la doceava parte de la utilidad recibida en los tres últimos años, por cada año de vigencia del contrato, según lo estipulado en el inciso primero de dicho artículo.

El legislador incluyó este pago que el empresario debe hacer a favor del agente como una recompensa por el tiempo en que aquel efectuó la tarea de fabricar o distribuir los productos del comerciante.

Por otro lado, cuando el empresario sin justa causa de por terminado el contrato de agencia, además de la recompensa mencionada deberá pagar una indemnización al agente, como gratificación a sus esfuerzos, de igual manera habrá lugar a dicha indemnización cuando el contrato sea terminado por el agente por justa causa imputable al empresario.

Esta regla se encuentra establecida en el segundo inciso del artículo 1324, el cual dice lo siguiente:

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Recursos didácticos.

- **Ver video sobre la agencia mercantil**

<https://www.youtube.com/watch?v=WTT8LjqYlhA>

- **Ver el video sobre el autofinanciamiento.**

<https://www.youtube.com/watch?v=5nndH4LANFM>

Bibliografía

- Castrillón y Luna. Víctor. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa. México, 2017.
- Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. IURE editores, México, 2017.
- Esperón Melgar. Gabriela. Manual de contratos civiles y mercantiles. Editorial Trillas, México, 2008.
- Vázquez del Mercado. Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa. México, 2017.

Linkografía.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1590/23.pdf>

http://www.dgire.unam.mx/contenido/normatividad/lic/planes_estudio/der04/sem_5_6/contratos_mercantiles.pdf

<https://filadd.com/doc/contratos-mercantiles-alberto-vega-hernandez-pdf>

Legislación consultada.

Código de Comercio.

Código Civil Federal

Ley de Seguros y Fianzas

Ley de Organizaciones y actividades auxiliares de crédito.