



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

**LA CONCESION COMERCIAL EN EL
DERECHO MERCANTIL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROBERTO CARLOS VELASCO GONZALEZ

San Juan de Aragón, Edo. de México 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" LA CONCESION COMERCIAL EN EL DERECHO MERCANTIL "

I N D I C E

INTRODUCCION.....	X.
Capítulo Primero.- " NOCIONES DE CONTRATO "	
- Aceptaciones del término contrato.....	11.
- Elementos del Contrato.....	14.
- Clasificación.....	33.
Capítulo Segundo.- " EL CONTRATO ATIPICO Y MERCANTIL "	
- Conceptualización de los contratos.....	44.
- Elementos del Contrato Mercantil.....	49.
- Evolución y Tipicidad Social de los Contratos Atípicos Mercantiles.....	64.
- Particularidades del Contrato Mercantil.....	65.
- División de los Contratos.....	67.
Capítulo Tercero.- " LA CONCESION MERCANTIL "	
- Definición Jurídica.....	71.
- Peculiaridad del Contrato.....	76.
- Naturaleza Jurídica.....	78.
- Enumeración.....	89.
- Factores que intervienen.....	92.

- <i>Derechos y Obligaciones</i>	102.
- <i>Convenio de Venta</i>	106.
- <i>Conclusión del Contrato</i>	124.
CONCLUSIONES	129.
BIBLIOGRAFIA	133.

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

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

El presente trabajo de investigación se justifica -- porque se están viviendo momentos en los cuales el progresivo desarrollo industrial y económico, y la multiplicación de mercados tanto nacionales como internacionales, hacen imposible -- encuadrar las relaciones comerciales en los moldes tradicionales que se han establecido en las legislaciones mercantiles -- así mismo la necesidad ha dado paso a la aparición de una serie de contratos nuevos, entre los cuales figuran la concesión mercantil, la que ha sido regulada por distintos ordenamientos jurídicos, incluyendo en ellos al nuestro. Igualmente se le -- considera atípico, es decir, carente de alguna relación legal.

Por lo tanto, el contrato en cuestión ha sido objeto de un análisis especial por la doctrina, porque considera que ha sido tal su auge a partir del presente siglo, que tiene una trascendencia social por la cual se han definido ya algunos de sus elementos y aspectos sobresalientes, los que se pretenden -- explicar, y en su caso criticar o aportar a través de una opinión que sea motivo de inquietud para quien lea la presente Tesis.

CAPITULO PRIMERO

NOCION DE CONTRATO

- * ACEPCIONES DEL TERMINO CONTRATO
- * PARTES EN EL CONTRATO
- * CLASIFICACION

ACEPCIONES DEL TERMINO CONTRATO.

Al tratar lo relacionado con este tema tendremos que hacer mención a las diversas definiciones o conceptos que se le dan, ya sea por autores o por legislaciones extranjeras, para por último citar lo que señala nuestra propia legislación y así nos formemos un criterio de lo que implica, por su concepto o acepción, el contrato.

Comenzaremos enunciando que para Colín y Capitanti -- contrato es "un acuerdo de dos o varias voluntades, en vista de producir efectos jurídicos que pueden tener por fin ya sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin de extinguirla". (1)

Luis Muñoz nos da una definición del contrato, mencionando que es un negocio jurídico, bilateral, patrimonial, inter vivos e instrumento para el tráfico jurídico mediante el cual -- dos comportamientos o conductas humanas son por consiguiente espontaneas, motivadas y conscientes y se traducen en dos declaraciones o manifestaciones privadas, correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o varias, consideradas en pie de igualdad jurídica, aunque no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes, y por ende -- constitutivas y dispositivas, pues regulan los intereses de las partes. Así mismo se relaciona con los terceros, en virtud del

1. E. Sumnger Maine, "Curso Elemental de Derecho Civil Francés", Tomo II, Núm. 8, Ed. Reus, Madrid, España, Pág. 45.

reconocimiento por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a cargas que la relación reclama, mediante declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que integran el consentimiento, para regular la constitución, modificación o disolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial. Esta función es protegida por el derecho, al reconocer y amparar dichos efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de interés privado, de acuerdo u opuesto. (2)

Para Buckland y Menair contrato es el convenio acompañado de una forma requerida por el Derecho o por las partes que lo celebran, con su consentimiento, para constituir una obligación y por ello producir una acción y vínculo obligatorio. (3)

Para Patterson y Globe Pollock contrato implica un acuerdo de voluntades, no sólo constituidas por la propuesta y la aceptación, sino que incluye promesas que confieren derechos a los promisorios y que impone deberes a los promitentes, y de condiciones que califican o deniegan esos derechos y esos deberes. (4)

Al respecto citaremos algunos Códigos Civiles que hacen re

-
2. Muñoz, Luis, "Teoría General del Contrato", Ed. Cárdenas - Editores y Distribuciones, México, 1981, Pág. 11 y 12.
 3. Buckland, McNair, "Ley Romana y Ley Común", Ed. Esfinge -- 1952, Madrid, España, Pág. 221.
 4. Zavala, López, Fernando, "Teoría de los Contratos", Ed. Astrea, 1989, Argentina, Pág. 25.

ferencia a lo que es el contrato; estos son algunos de ellos:

El Código Civil argentino establece, en su Artículo - 1137, "que hay un contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a regular sus derechos". (5)

El Código Civil de Francia menciona, en su Artículo - 1101, lo siguiente: "el contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan respecto a una o varias, a dar hacer o no hacer alguna cosa".

Por último mencionaremos como se considera al contrato en el Derecho Mexicano. La referencia directa la encontramos en el Artículo 1793 del Código Civil:

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

De lo anterior concluimos que el Contrato es considerado una especie de los convenios, al cual le correspondió una función positiva, es decir, la de transmitir derechos y obligaciones sobre derechos reales o personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial. Así mismo comentaremos lo que la doctrina interpreta en relación al contrato. Esta se ha dividido en dos grandes direcciones:

1. La tesis Amplia afirma que son contratos todos los actos jurídicos bilaterales patrimoniales.

5. Vélez Sarsfield, "Código Comentado", Ed. Astrea, Pág. 750.

2. La tesis Restrictiva circunscribe el uso del término a los negocios bilaterales creadores de obligaciones, denominando a los demás convenios, que versen sobre derechos personales o reales.

Por todo lo expuesto en líneas anteriores, diremos -- que nuestro Derecho Mexicano adopta la segunda de las teorías -- antes enunciadas, y que para que haya un contrato es requisito_ que existan los siguientes elementos:

Primero.- Un acuerdo de voluntades, ya sea bilateral_ o plurilateral.

Segundo.- Que produzcan o creen o transfieran una obli_ gación o un derecho.

Tercero.- Tendencia a obtener un vínculo obligatorio_ entre quienes lo celebran.

Cuarto.- Versa sobre Derechos Personales, Reales o in_ clusive Patrimoniales, o dar alguna cosa o prestar algún servi_ cio.

Quinto.- Confiere derechos e impone deberes a las pa_ ges.

Sexto.- Es considerado un instrumento del tráfico ju_ rídico.

ELEMENTOS DEL CONTRATO.

De acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, - los elementos del contrato son los siguientes:

A) Elementos de existencia.

Son aquellos sin los cuales el contrato no produce e- fectos jurídicos; o sea, no nace a la vida jurídica, encontran-

do su reglamentación en el Artículo 1794 del Código Civil, para aplicación en el Distrito Federal, que a la letra establece:

- "Para la existencia del contrato se requiere:
 I. Consentimiento;
 II. Objeto que puede ser materia del contrato".

Tenemos que hacer referencia a otro elemento que no - contempla el referido artículo, pero que algunos doctrinarios - aseguran que aparece en determinados contratos, como el de Matri monio, y éste sería la solemnidad.

B) Elementos de Validez.

El contrato, una vez constituido con todos sus elemen tos de existencia, deberá reunir además los requisitos de vali- dez necesarios para ser perfecto y producir sus efectos jurídi- cos plenos, según se desprende de lo estipulado en el Artículo_ 1795 del referido ordenamiento, interpretado contrario sensu:

- "El contrato para ser válido requiere:
 I. Capacidad legal de las partes;
 II. Ausencia de vicios en el consentimiento;
 III. Que su objeto o su motivo o fin sea lícito;
 IV. Que el consentimiento se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

Por lo tanto, después de la referencia citada, pasare mos al estudio de estos elementos. En primer lugar estudiaremos al consentimiento, el cual ya ha sido definido por diversos au- tores, por lo que sólo tomaremos en cuenta los conceptos que pa ra nosotros son los más completos.

Para el maestro Luis Muñoz, consentimiento es "la coinc cidencia de dos o más declaraciones de voluntades, que procedien do de sujetos diversos concurren a un fin común, que tiene por_ objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones di-

rigidas a obligar a una de ellas a prometer y a la otra aceptar, dando lugar a una nueva y única voluntad, que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado". (6)

Para Rojina Villegas el consentimiento es "el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o - - transmisión de derechos y obligaciones". (7)

También Bonnacasse indica que consentimiento es "el - acuerdo de voluntades constitutivo del contrato: dos personas, por lo tanto dos voluntades son necesarias por lo menos para -- que haya consentimiento, y por ende, contrato. Pero el contrato puede existir entre un mayor número de personas, como lo demuestran las sociedades". (8)

De acuerdo a los anteriores razonamientos, consideramos que para que exista consentimiento se requiere: una manifestación de voluntades, que surge al estar de acuerdo en crear o - transmitir derechos y obligaciones.

Así mismo es conveniente advertir aquí algo importante para que se dé el consentimiento, esto es, la forma de exteriorización de la cual el Código Civil determina que puede ser - de dos formas, según el Artículo 1803:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito.

-
6. Muñoz, Luis, "Teoría General de los Contratos", Ed. Cárdenas, México, 1990, Pág. 24.
 7. Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil", Ed. Porrúa, México, 1989, Pág. 271.
 8. Bonnacasse, "Elementos de Derecho Civil", Ed. Cjica, traducción por José Cajica, Puebla, 1987, Pág. 287.

Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El t c tito resultará de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo. Excepto en los casos en que por la Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

La doctrina considera que la forma de exteriorización t c ta se subdivide en dos, que son:

I. La presunción de la ley.

Quando se trata de situaciones a las cuales la ley da cierto significado, aunque la voluntad real del individuo de hecho no exista, esto es, que se le da una presunción que trae como consecuencia la aplicabilidad al acto jurídico (contrato) -- realizado, aunque se admita prueba en contrario por quien debió emitirla.

II. El Silencio.

Se dice que el valor de este tipo de manifestaciones muchas de las veces se asume por conformidad o porque previamente las partes han establecido que tenga el significado de un -- consentimiento.

Es importante citar de igual forma tres tesis sobre la manifestación del consentimiento:

A) Tesis Objetiva.

Establece que es expresa la declaración hecha con motivo y sentido que ha sido fijado de manera general sea por los usos, sea por la ley o por la convención de las partes.

T c ta es la que consiste en un comportamiento que no tiene sentido preciso, sino vinculado con otras circunstancias de la causa.

B) Tesis Subjetiva.

Es expresa la declaración que tiene por fin directo e inmediato hacer conocer la voluntad.

Tácita es la que persiguiendo otro fin inmediato, -- accesoriamente la hace conocer.

C) Tesis Intermedia.

La que creemos que tiene la finalidad y utilidad práctica para resolver y explicar cuándo hay consentimiento o manifestación de voluntad, para que exista el acto jurídico llamado contrato, al exponer que para que haya una declaración expresa es necesario que concurren dos requisitos:

Primero.- Es preciso que se emplee el lenguaje, ya sea éste el hablado, escrito, mímico o simplemente un ruido, garrabato o nada más que simplemente movimiento lo que determina el convencionalismo social, o por ser fijado por acuerdo previo de ambas partes que dan valor de aceptación, con lo que convierten al silencio en lenguaje signficante y medio idóneo de manifestación expresa.

Segundo.- Que es necesario que además de utilizarse el lenguaje, la declaración tenga por finalidad la directa expresión de la voluntad.

OBJETO.

Al referirnos a este segundo elemento o requisito de existencia, diremos que los juristas consideran tres situaciones distintas para explicarlo:

1.- El objeto del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

2.- El objeto indirecto del contrato, que es la obligación engendrada por él y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

3.- La cosa misma que se da.

De las observaciones anteriores, la más correcta y -- que adopta nuestro Código Civil, es la segunda, siendo regulada en el Artículo 1824, que a la letra dice:

"Son objeto de los contratos:

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

Por lo tanto, el objeto de todo contrato es la obligación creada por él, de ahí que cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar.

Aunado a esto podemos agregar que el objeto del contrato debe reunir las siguientes características:

- I. Que puede versar sobre cosas presentes y futuras;
- II. Que debe existir la cosa en la naturaleza, es decir, que debe ser física y jurídicamente posible.
- III. Que sea determinada o determinable en cuanto a su especie, en este caso, si no se da lo anterior el contrato no existe;
- IV. Debe estar en el comercio;
- V. Debe ser lícito.

En virtud de lo anterior nos es pertinente, para finalizar, hacer referencia a la definición que da el maestro Rojina

Villegas sobre el consentimiento, por ser para nosotros una de las más completas:

"El objeto del contrato es la obligación engendrada por la conducta del deudor, la cual podrá consistir en un dar, un hacer o un no hacer, de la cual deberá tener ciertas características que la propia ley le da, como que deberá versar sobre cosas presentes o futuras; éstas últimas serán las que permita el ordenamiento legal, además de existir en la naturaleza, ser determinable, lícita, jurídica y físicamente posible, y estar en el comercio". (9)

SOLEMNIDAD.

Este elemento o requisito de existencia, para el presente trabajo no tiene importancia, pero la doctrina lo contempla, por lo que citaremos que son "los actos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley. La manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico. Es así una verdadera solemnidad que lo complementa, el cual es un elemento necesario para su creación. Un ejemplo de esto sería, en materia civil, el acto jurídico del matrimonio que contiene fórmulas sacramentales que el oficial del Registro Civil expresa para celebrarlo, sin las cuales el matrimonio no existe.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

CAPACIDAD

Este requisito de validez es considerado como "la aptitud de las personas para ser titular de derechos y obligaciones, y para hacerlos valer por sí mismo, en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales". (10)

La doctrina clasifica a la capacidad de la forma siguiente:

Primero.- Capacidad de goce.

Es aquella aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Al respecto nuestro Código Civil de aplicación en el Distrito Federal, en su Artículo 22, estipula:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Segundo.- Capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio ocurre "cuando las personas hacen valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas, en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales".

Este tipo de capacidad se halla regulada en los Artículos 24 en relación con las personas físicas y 27 en relación con las personas morales del ordenamiento antes citado, los que

10. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Ed. Porrúa, México, Pág. 274.

establecen:

"El mayor de edad tiene facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo -- las limitaciones que establezca la ley".

"las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus excrituras constitutivas y de sus estatutos".

Por ello es importante enfatizar la incapacidad para ser titular de algún derecho o una obligación, o para ejercitar éstos, por lo que haremos las siguientes observaciones:

Primero.- La capacidad de goce no podrá ser negada -- generalmente, es decir, aplicarse y privarse de todos sus efectos, sino solo parcialmente, ya que si fuera total implicaría -- atentar contra la dignidad humana.

Por lo antes expuesto, observamos que la ley establece tres casos distintos de este tipo de incapacidad, que son:

A) De los extranjeros.

Encontramos este tipo de incapacidad estipulada en el Artículo 21 fracción I, reglamenta:

"El extranjero no tiene aptitud para ser titular del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, cuando éstos estén ubicados dentro de una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas".

B) Por lo que respecta a la segunda limitación de la capacidad de goce, la encontramos señalada en el Artículo 2280 del Código Civil, que a la letra cita:

"Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como -- compradores, de los bienes cuya venta o administración se hallen encargados".

C) Ministro de Culto.

Por último esta incapacidad es contemplada en el - - Artículo 1325 del Código Civil, así como en el inciso e), en - su párrafo 4º, del artículo 130 de la Constitución, siendo en - este último enunciativa:

"Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, conyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquier clase - de auxilio espiritual, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido - directores espirituales los mismos ministros".

Segundo.- La capacidad de ejercicios es limitada por la ley a ciertas personas, por considerar que podrían ser víctimas de abusos o por ciertas características por las que no - tendrían un buen juicio al celebrar un acto jurídico (contrato) Por ello el artículo 450 del Código Civil señala las incapacidades generales de ejercicio, como a continuación se indica:

- "Tienen incapacidad natural y legal:
- I. Los menores de edad;
 - II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
 - III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
 - IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Por lo antes citado, se considera que este tipo de - incapacidad restringe a la persona que la padece, a ejercitar - sí misma sus derechos u obligaciones y las hace valer a través

de una representación, la cual se efectúa por medio de un juicio de interdicción, en el que se le nombra un tutor, curador o representante, quien ejercitará y hará valer sus derechos y obligaciones en los actos (contratos) en los que intervenga.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Así mismo considero que es pertinente reiterar que la voluntad que exterioricen las partes al momento de celebrarse el contrato, debe versar sobre una creencia cierta que no haya sido obtenida por engaños, ni arrancada por amenazas, ya que si surge así invalidan y originan la nulidad relativa del acto jurídico llamado contrato. (Crf, con artículo 1812 del Código Civil).

Por otra parte, existe una uniformidad en cuanto a la enumeración de los vicios del consentimiento, por parte de los doctrinarios, pero tradicionalmente se han considerado los siguientes: Lesión, Error, Dolo, Violencia.

A) Error

Al error lo han definido como "el conocimiento inexacto de la realidad, consistente en creer cierto lo que es falso, o falso lo que es cierto, y podrá recaer sobre el motivo determinante de la voluntad o de algún otro elemento, con lo que sólo provocará una rectificación, no así la nulidad del contrato, "además de que podrá versar sobre las cualidades, funciones y composiciones físicas de una cosa o sobre la identidad y cualidad de profesión o agilidad de una persona que contrata.

Agradecemos que al error lo han clasificado los doctrinados, por sus consecuencias, en:

1.- Error Indiferente.

Este recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales secretos que no trascienden en la celebración del contrato. Un ejemplo de ello sería el especificado en el artículo 1814 del Código Civil, que a la letra refiere:

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

2.- Error Nulidad.

Es aquel que vicia la voluntad y produce la nulidad del contrato, ya sea en su nacimiento o con posterioridad al acto.

3.- Error Obstáculo.

Es aquel que impide la reunión de las voluntades y produce la inexistencia del contrato, es decir, no permite la integración del consentimiento.

En consecuencia, observamos que nuestro Código Civil acoge la segunda de las situaciones antes descritas, al aludir en su artículo 1813 lo siguiente:

"El error de derecho o de hecho invalidan el acto cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Este mismo artículo señala las causas por los que el error vicia el contrato.

A) Que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

B) Que ese motivo haya trascendido y exteriorice, esto es, que sea objeto y comprobable.

B) Dolo.

El dolo es definido por el artículo 1815 del Código Civil, que indica:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio (Sugestión: captar y dominar la voluntad ajena./Artificio: disimulo) que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes".

Se desprende del concepto anterior que este vicio del consentimiento es instrumento con el que se puede probar más fácil el error, ya que se pueden materializar esas sugerencias o artificios, y aún más, cuando éste se deriva de circunstancias que no están estipuladas en el contrato, además de que es una causa de nulidad relativa cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en la celebración del acto.

Para complementar sitaremos que los autores han catalogado el dolo en:

I. Dolo Principal o Malo.

Es aquel que ha sido determinante para la realización y ejecución del contrato, como lo establece con claridad el Artículo 1816 al exigir "que el dolo haya sido la causa determinante de nulidad del contrato".

II. Dolo Bueno.

Este consiste en las exageraciones evidentes que a mo

do de propaganda o reclame se efectúan para la recomendación de algún objeto o de los servicios de alguna persona, los que no son un engaño y no vician, por lo tanto, el acto llamado contrato.

III. Dolo Incidental.

Son los artificios o sugerencias que no hayan determinado a contratar, sino sólo a aceptar otras condiciones menos ventajosas.

IV. Dolo Recíproco.

Se reglamenta este tipo de dolo en el Artículo 1817 - del Código Civil, que a la letra dice:

"Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnización".

C) Lesión.

El código nos proporciona una definición sobre la lesión, en el Artículo 17, al señalar:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de -- otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, tiene derecho a elegir, entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios El derecho concedido en este artículo dura un año".

De acuerdo a lo que establece el Artículo anterior, - se pretendió proteger a los más débiles de los abusos que pudie

ran recibir, al celebrar un contrato, con alguien más capacitado, y para que además hubiera igualdad de derechos, por lo que nuestro sistema jurídico lo considera de una manera mixta. Para ello nos basamos en que ciertas legislaciones extranjeras así - como algunos doctrinarios, han encuadrado a este vicio del consentimiento bajo dos diversos enfoques, admitiendo el Derecho - Mexicano el segundo:

A) Objetivo.

Este considera a la lesión como toda desproporción -- que exceda de cierta tasa legal; por ejemplo, que se venda un terreno en menos de las 2/3 partes de su precio, lo cual no es permitido por la ley.

B) Mixta Objetiva/Subjetiva.

Esta corriente establece que la lesión es la desproporción de ciertas circunstancias de la víctima, las que motivan la falta de equivalencia de las prestaciones.

Podemos agregar que la nulidad a la que se refiere el Artículo antes citado, sólo podrá ser invocada por quien fue -- perjudicado o la haya sufrido en el contrato, como lo cita el Artículo 2230 del mismo ordenamiento.

D) Violencia

La violencia la define el Artículo 1819, el cual establece:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o

amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

De la correcta interpretación del artículo citado, la doctrina considera necesario, para que exista este vicio del -- consentimiento, que concurren los siguientes supuestos:

Primero.- Que sea grave, es decir, que ponga en peligro la vida, la salud o parte de los bienes.

Segunda.- Que sea injusta, o sea, ilícita, contraria a la ley y a las buenas costumbres.

Tercero.- Que sea determinante, entendiéndose por ello, -- que sea la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

Cuarto.- Que recaiga sobre alguna persona con la que tenga un lazo jurídico.

Sin estos requisitos, no habrá violencia.

LICITUD EN EL OBJETO.

La licitud en el objeto ha sido definida como "aque--
lla que consiste en que de la conducta manifestada del deudor, --
que es aquello a lo que está obligado, como el motivo o fin, --
que es el propósito que le induce a su celebración, como por --
las cláusulas contractuales, que sean lícitas además de posi- -
bles; esto es, que no contravengan lo dispuesto por las leyes -

de interés público o las buenas costumbres, ya que si es así, - estará afectado de nulidad absoluta el acto jurídico llamado -- contrato". (11)

Para comprender mejor la definición anterior, considere pertinente aclarar el significado de ciertos vocablos o frases empleadas en ella. He aquí algunos:

A) Motivo o Fin.

Consiste en la razón decisiva, determinante, de la celebración del acto, la cual es diferente en cada caso y que - - trascendió y pudo ser conocida, pues no se podría pretender la anulación de un contrato por motivos inmorales o ilícitos que - nunca se exteriorizaron, aunque hubieran podido ser supuestos o imaginados por los demás.

B) Buenas Costumbres.

Se entiende como el concepto de moralidad prevalente en una comunidad, en un tiempo y un lugar determinados.

C) Nulidad Absoluta.

Es la sanción que la ley impone a las partes cuando - realizan un acontecimiento contrario a las disposiciones de orden público o a las buenas costumbres, que origina su iicitud

11. Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5a Ed. Ed. Cajica Porrúa, Mexico 1982, Pág. 207.

y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos, los que son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad, o sea, que opera hacia el pasado, no puede ser confirmado, no prescribe la acción para hacerla valer y de ella puede valerse todo interesado.

FORMA.

Por forma de un contrato, afirma Ortiz Urquidí, debemos entender la manera en que éste se realiza: Verbalmente, por escrito, mímica (signos inequívocos) o por comportamientos o -- conductas (tácitamente); su falta no impide que éste sea creado constituido, pero causa la nulidad, la cual se extingue con la confirmación de la forma establecida". (12)

Esto es señalado por los Artículos 2228 del Código -- Civil, que establece:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, sólo produce la nulidad relativa del mismo, la -- cual se extingue por la confirmación de -- ese; además, si la voluntad de las partes ha quedado de una manera indubitante y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

Por lo tanto, el precepto anterior lo interpretamos -

12. Citado por Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Contratos". Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 110.

de la siguiente manera:

"La forma es la exteriorización del consentimiento, la que comprende cualquiera de las maneras que indica el maestro Urquidí, previo a que las partes que celebren el acto lo hayan convertido o que la ley les establece una forma". (13)

Así mismo se regulan tres situaciones en relación a este requisito:

A).- En determinados contratos exige la ley que se exteriorice el consentimiento, bajo una de las formas establecidas, para que produzcan ciertos y determinados efectos.

B).- En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización, pero que si no se cumple con esas exigencias, de todas maneras se producen los efectos previstos por la norma, aun cuando éstos podrían llegar a ser nulificados por falta de esa formalidad.

C).- Igualmente se deja a la voluntad de las partes libertad para adoptar la forma que quieran y de cualquier manera se producirán los efectos previstos por la norma, pero en todo caso deberá existir una forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato". (14)

13. Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. Pág. 110.

14. Mazeud, Henry, "Lecciones de Derecho Civil", Ed. Egea, - Buenos Aires, Argentina, 1960, Pág. 67.

CLASIFICACION

La clasificación de los contratos ha sido expuesta -- por muy diversos autores, quienes atienden ya sea al fin, objeto o partes que intervienen, o simplemente pretenden resaltar -- un aspecto del contrato, por lo que para nosotros fue pertinente hacer una clasificación en donde englobamos el mayor número de criterios a los que aluden los doctrinarios, para con posterioridad citar la que indica el Código Civil.

Así mismo haremos alusión a una clasificación tradicional del contrato:

Primero. -- Contratos unilaterales y bilaterales.

Contrato Unilateral. -- Este es señalado por el Artículo 1835, que establece: "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le que de obligada". (15)

Es por lo tanto el acuerdo de voluntades que genera -- sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra, como bien es citado por el Artículo 1496 del Código Argentino, al -- enunciar: "El contrato es Unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna".

Contratos Bilaterales. -- Estos son "los que generan -- recíprocamente obligaciones para ambos contratantes, es decir,

15. Soto Alvarez, Clemente, "Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil" 3a Ed., Ed. Limusa, México, 1984, Pág. 138.

que todos los que intervienen en su celebración quedan obligados a conocer alguna presentación". (16)

Para finalizar aludiremos que algunos autores, dentro de esta clasificación, hacen referencia a un contrato al que le dan el nombre de contrato bilateral imperfecto, por que es una clase especial de contrato, que habiéndose formado como unilateral llega más tarde a producir obligaciones a cargo de la parte o partes que originalmente sólo figuraban como acreedoras, convirtiéndose entonces en contrato bilateral.

Sin embargo, esta interpretación ha sido rechazada por los doctrinarios civilistas, al señalar que las obligaciones eventuales a cargo del acreedor originario se generan precisamente por hechos posteriores a la celebración del contrato unilateral y distintos a éste.

Segundo.- Contratos Onerosos y Gratuitos.

Contrato Gratuito.- Es aquel en el que los provechos son solamente para una de las partes.

Podemos hacer alusión a lo que cita el Artículo 1497 del Código Civil Argentino, el cual estipula de una manera más explícita lo que es el contrato gratuito.

16. Soto Alvarez, Clemente, Ob. Cit. Pág. 139

"El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen".

Contrato Oneroso.— Se reglamenta en la primera parte del Artículo 1837, al indicar que, "es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos gravámenes recíprocos".

Aparentemente, lo establecido con anterioridad parecería que coincidiera con la definición de los contratos unilaterales y bilaterales, pero no es así, como nos los explica el maestro Mazeaud, al referir que la distinción, "es que se encaminan a obtener una utilidad y tienen una intención, la cual es diferente en cada uno, ya que para el contrato gratuito hay un animus liberal, al truísta; o sea, que el benefactor favorece a otro, sin esperar obtener de él nada a cambio. El contrato oneroso está precedido por un animus egoísta, donde las partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que le dan. En cambio, en los unilaterales y bilaterales la característica es el que se produzcan obligaciones para una de las partes o para ambas". (17)

Tercera.— Contratos Aleatorios y Conmutativos.

17. Mazeaud, Henry, Ob. Cit. Pág. 67

Los contratos onerosos se subdividen en esta especie:

Así nos explica el licenciado Manuel Bejarano Sánchez que "el contrato es aleatorio cuando las prestaciones que las partes se conceden o la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de la celebración.

Las partes no conocen de antemano si les producirá ganancias o pérdidas". (18)

Así mismo es conmutativo un contrato cuando su resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si les producirá ganancias o pérdidas.

El Artículo 1838 del Código Civil concretamente establece lo que debemos entender por estas especies de contratos, al estipular:

"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste.

18. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", Ed. Harla, México 1987, Pág. 40

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".

Para concluir, podemos señalar que para que un contrato sea conmutativo requiere de los siguientes:

A) Que sea oneroso o útil para todas las partes que en el intervienen;

B) Que no sea aleatorio, es decir, que dicha utilidad pueda ser apreciada desde el momento mismo de la celebración del acto;

C) Que produzca prestaciones que se miren como equivalentes entre los que contratan.

Cuarta.- Contratos Solemnes, Formales y Consensuales Reales.

Se trata de una clasificación en la que se toma en cuenta el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad, pudiendo ser:

Contratos Solemnes.- Son aquellos contratos que para existir necesitan de ciertos ritos, establecidos por la ley.

"La manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, sin lo cual motiva la inexistencia del mismo". (19)

19. Soto Alvarez, Clemente, "Introducción al Estudio del Derecho y Noción de Derecho Civil", Pág. 138

Contratos Formales.- Son aquellos a los que la ley les asigna una forma determinada para su validez, con lo cual producirán determinadas consecuencias jurídicas, ya que si no se adopta esa forma establecida, el contrato es nulo, y por lo tanto destruye sus efectos retroactivamente".

Contratos Consensuales.- "Son aquellos a los que no se les exige una forma determinada para que se manifiesten, -- sino solamente que exista el acuerdo de voluntades y que se exteriorice de cualquier manera". (20)

Contratos Reales.- "Estos son los que se perfeccionan no solamente con la declaración de voluntades, sino que -- forzosamente debe acompañarse la entrega de la cosa". (21)

Es pertinente resaltar que en el Código Civil Argentino se encuentra regulado este tipo de contratos en su Artículo 1500, al establecer:

"El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento".

20. Soto Alvarez, Clemente, Ob. Cit. Pág. 140

21. Idem, Pág. 140

Quinta.- Contratos Principales y Accesorios.

Se habla desde un punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación se clasifican en:

Contratos Principales.- Podemos indicar que son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, es decir, son contratos que tienen razón de ser y su explicación en sí mismo, surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica.

Contratos Accesorios.- Son aquellos contratos que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado, y en atención a esa obligación se celebra el contrato.

Por ello indicaremos que existe en el Código Argentino un Artículo que también nos proporciona la definición de este tipo de contratos. que es el 1499. que a la letra señala:

"Contrato Principal es aquel que subsiste por sí mismo. sin necesidad de otra convención;
Y Contrato Accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal. de manera que no puede subsistir sin ella".

Sexto.- Contratos Nominados e Innominados.

Desde el punto de vista de la reclamación que se haga o deje de hacer de un determinado ordenamiento, los contratos se clasifican en:

Contratos Nominados.- Son aquellos que están instituidos en la ley, en los que las partes lo diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares.

Al respecto la ley no puede desentenderse ni dejar de reconocer a este tipo de contratos, ni de establecer normas amplias que permitan interpretarlos, aunque no sea sino de una forma muy general, ya que su misma importancia así lo exige, como nos lo indica el Artículo 1858:

"Los contratos que no están especialmente reclamados en este Código, se regirán por las reglas generales de las partes; y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reclamados en este ordenamiento".

Igualmente podemos mencionar por último que los doctrinarios han clasificado a estos contratos de la siguiente manera:

I. Contratos Mixtos.- Son aquellos contratos unitarios en los que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos, ya sean nominados o innominados y que se --

subdividen a su vez en:

A).- Contratos Mixtos en Sentido Estricto.

Son aquellos que se integran mediante un contrato nominado y un elemento extraño a él, que puede ser contenido de una prestación de un contrato diverso.

B).- Contrato de Doble Tipo.-

Son aquellos que se integran mediante un contrato nominado, y todas las prestaciones del contratante encuadran dentro de las de otro contrato nominado o innominado.

C).- Contratos Combinados.

Son aquellos en los que las prestaciones de una de las partes encuadran en dos o más contratos nominados, y la contraprestación de la otra parte consiste en sólo dinero.

II.- Contratos unión.- Son aquellos contratos autónomos que se estructuran mediante la conjunción de dos o más contratos nominados o innominados, y pueden ser clasificados de esta manera:

A).- Contratos Unión con Dependencia bilateral.

Son aquellos en los que la conjunción de los contratos que los forman, sólo es determinante respecto de uno, de tal forma que éste puede no ser válido o ser incumplidas las

obligaciones que genere, sin que se afecte el otro, pero que si el otro no existe o es nulo, sí afecta con la inexistencia o nulidad del primero.

C).-- Contratos con Unión Alternativa.

Son aquellos en los que por la voluntad de una de las partes o por la realización de una condición, se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y extingue el otro.

Séptima.-- Contratos instantáneos y de Tracto Sucesivo.

Esta clasificación atiende el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en plazos las obligaciones que genere la celebración del contrato.

Contrato de Tracto Sucesivo.-- Son aquellos en los que -- las prestaciones de las partes, o una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible realizarlo en un solo acto.

Para finalizar señalaremos el orden en que se clasifican los contratos en el Código Civil:

- 1.- El contrato preparatorio o promesa de contrato;
- 2.- Los contratos traslativos de dominio: la compra-ven-

ta, la permuta, la donación;

3.- Los contratos traslativos de uso: el arrendamiento;

4.- Los contratos de prestación de servicios;

5.- Los contratos asociativos;

6.- Los contratos aleatorios: el juego y la apuesta;

7.- Los contratos de garantía: la fianza;

8.- Contratos de transacción.

C A P I T U L O S E G U N D O
"EL CONTRATO ATIPICO Y MERCANTIL"

* CONCEPCION:

A) _ Mercantil

B) _ Atipico Mercantil

* ELEMENTO.

* EVOLUCION.

* PARTICULARIDADES.

* DIVISION.

CONTRATO ATIPICO Y MERCANTIL

En el presente capítulo se analizarán lo que son los contratos mercantiles y los atípicos, en razón de que el contrato en estudio pertenece en primera instancia a la materia mercantil, por lo que tendremos que saber lo que es un contrato mercantil en general, es decir, su conceptualización, elementos, particularidades, para después referirnos a los contratos atípicos, por ser de esta clase, el cual se crea por la necesidad comercial y carece de una reglamentación legal. Con lo anterior se permitirá al lector tener un preámbulo y una mejor asimilación del tema; así pues, pasamos en primer punto al análisis respectivo:

CONCEPTUALIZACION DE LOS CONTRATOS

A) Mercantil

Al referirnos a la conceptualización del contrato mercantil, tenemos que decir que se clasifican como mercantiles aquellos contratos que surgen en las relaciones a que da ejercicio la vida comercial, el ejercicio de una empresa, con lo cual surgen los beneficios y un lucro entre los que celebran dicho acto.

Por otra parte podemos decir que el maestro Joaquín Garríquez señala que para él, dicho Contrato Mercantil "existe

desde que una o varias personas que son comerciantes (21), - - consciente en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio destinado al comercio, con la mayor rapidez y rigor, es decir, que en la conclusión de la celebración del acto no se exige un formulismo o forma determinada por la ley".

Así mismo también la doctrina española señala que -- contrato mercantil, "es aquel que está destinado a regular un conjunto de relaciones que hacen posible el tráfico comercial, económico, de una sociedad, y que se distinguen de los de naturaleza civil porque tienen la presencia de un comerciante, ya sea en una de sus partes o en ambas, y su fin es la industria

21. Artículo 3° del Código de Comercio, el cual indica que en derecho se reputan comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria
- II. La sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio:

Artículo 4° del Código de Comercio señala que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio, aunque, no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ello a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén, tienda en alguna población para el expendio de frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto conciernen a sus almacenes o tiendas.

o el comercio o el carácter mercantil del objeto sobre el que recaen". (22)

Por consiguiente, diremos que el maestro Rafael de Piña Vara manifiesta "para dar un concepto de lo que son los contratos mercantiles, tenemos que hacer señalamiento en primer lugar de lo que nos expresa el Código Civil vigente de aplicación en el Distrito Federal, en su Artículo 1793; "contrato es el convenio, es argüir al acuerdo de dos o más personas para que se produzcan o transfieran derechos y obligaciones; pero referidos al campo del Derecho Mercantil toma características peculiares que lo distinguen de la materia civil, las cuales para él son:

- I. Son celebrados por comerciantes o intervienen en el acto;
- II. Su fin es la obtención de un lucro".

Al respecto de este punto podemos comentar que el Código de Comercio no nos proporciona una definición de lo que debieran ser los contratos mercantiles, sino que nos da característica de las que se puede inferir un concepto, el que sería; "la convención que recae sobre una operación comercial lícita, en la que las partes se obligan, pudiendo adoptar cualquier --

22. Broseta Pont, "Derecho Mercantil", Ed. Tecnos, Madrid, España, 1980, pág. 23

forma o requisito que no contravengan las leyes o las buenas - costumbres o que la ley establece una forma determinada". (23)

Podemos también señalar que para algunos doctrinarios argentinos, entre ellos Etheverry, conceptualizan el contrato mercantil como aquella convención por la cual dos o más personas que pueden ser consideradas por la ley comerciantes o no se obligan mutuamente en una relación comercial a dar o hacer cierta cosa, perfeccionándolo de muy diversas maneras, como sería la más usual la escritura, aunque también la telefónica, telegráfica, correo, etc. agregando también que la intención de los que participan es la de obtener un lucro o beneficio". (24)

Por último podemos indicar que el contrato mercantil deberá reunir algunos requisitos, como los enuncia Juan Rodríguez de San Miguel, como son:

- I. Debe ser celebrado por una de sus partes o por ambas - por una persona que sea considerada comerciante por la ley;
- II. Su fin es inmediatamente comercial;
- III. Hay libertad de forma para celebrar el acto;

23 Broseta Pont, Ob. Cit. Pág. 24

24 Anival Etcheverry, Raúl, "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Ed. Astrea, 1991, Pág. 35 y 39

IV. Su objeto es la obtención de un lucro.

B).- Atípico Mercantil.

Al explicar qué son los contratos atípicos mercantiles, trae como consecuencia citar el concepto en primer lugar del maestro DíazBravo, quien dice que son atípicos aquellos -- convenios mercantiles, que aunque posean un nombre carecen de un ordenamiento legal que los regule y que son creados por la necesidad y desarrollo masivo de las relaciones comerciales.

Otro concepto que podemos citar es el de Messineo, quien afirma que son contratos atípicos "aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación". (25)

Pero sin embargo se señala que estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la costumbre o por la ley, y que pueden aparecer algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan, lo que se le ha sido llamado por los doctrinarios como la tipicidad social.

Por otra parte, es pertinente citar que los contratos atípicos en diversas legislaciones extranjeras han sido --

25. Messineo, Francesco, "Contratos en General," tomo I, ED. Giuffre, Milán, 1973, Pág. 690

acogidos por su gran incremento en ordenamientos legales, con lo que dejan esa atipicidad y pasan a ser típicos jurídicamente, aunque con anterioridad hayan tenido la tipicidad social; un ejemplo de ello, no solamente a nivel extranjero si no en nuestro país, es lo del Contrato de Arrendamiento Financiero.

ELEMENTOS DEL CONTRATO MERCANTIL

Al referirnos a los elementos del contrato en materia mercantil, tenemos que hablar de sus características que lo forman, así como de la manera en la cual las partes tienen conocimiento de la reciprocidad de identidad de los consentimientos, es decir, de la oferta y la aceptación, requisitos para la perfección de este acto.

OFERTA O PROPUESTA

La oferta es considerada como un "elemento de formación de la relación contractual con efectos jurídicos propios, los que se reflejan en una declaración unilateral de la voluntad, que está encaminada a obligar a una persona determinada o indeterminada cuando es dirigida al público en general, para que se pueda concretar la aceptación y por ende el contrato -- que se pretende celebrar". {26}

26. Broseta Pont, Ob. Cit. Pág. 25

Por otra parte, podemos además indicar diversos conceptos de lo que para algunos doctrinarios es considerado este elemento común: el perfeccionamiento del contrato:

Vitrio Salandra la define así: "Oferta es la declaración de voluntad, un punto de partida hacia el perfeccionamiento del contrato, con lo que será la indispensable iniciativa - que puede ser asumida por el eventual comprador o por el vendedor, indiferentemente, invistiendo así la calidad de oferente" (27).

Para Vivante la oferta es considerada como "la declaración de voluntad, que está encaminada a obligar y crear un - derecho, con la intención de celebrar un contrato, el cual deberá reunir ciertos requisitos y características que permitan tener bien diferenciados y que además puede ser dirigida a una persona determinada" (28)

En consecuencia, también señalaremos que para Alberto Ravazzoni, oferta es "un negocio jurídico unilateral que manifiesta una persona a otra para que se integre un contrato, - cuando sea aceptada por una persona determinada, que deberá te

-
27. Vitrio Salandra, "Teoría de las Obligaciones", Ed. Ate
nea, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 9
28. Vivante, Cesar, "Contratos en la Ley", Tomo II, Ed. Es-
finge, Madrid, España, 1987, Pág. 521 y 807

ner un término por el cual estará obligado a tenerla como válida". (29)

Por lo que respecta a la definición antes descrita, el español Alfonso González refiere que es erróneo el utilizar el término de negocio jurídico, y termina diciendo que la oferta es "una declaración de voluntad, elemento indispensable para la formación de un contrato, la cual debe reunir ciertos requisitos para que sea aceptada, como ser determinable, notar - que el aceptante conozca lo que se le ofrece, tenga la intención de obligar y que adopte una forma". (30)

De las definiciones anteriores deducimos y señalamos que los doctrinarios se manifiestan acorde en que la oferta debe reunir ciertos requisitos, los que se pueden resumir en:

A) DEBE SER COMPLETA.

Con esto se da a entender que debe contener todos -- los elementos esenciales del contrato especial que se quiera -- formalizar.

Lo dicho admite, sin embargo, excepciones, dejando -- la posibilidad de determinación al destinatario o un tercero --

29. Cfr. Joaquín Garrigue, "Curso de Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, México, 1977, Pág. 15

30. Gataldi, José M. "Contrato y Actos Jurídicos", Ed. Zava lia, Bogota, Colombia, Pág. 20

de estos elementos, tal puede ocurrir vgr. la determinación -- del precio.

B) DEBE SER VINCULANTE.

Es decir, debe ser con la intención de que el proponente quede considerado obligado tan pronto como el destinatario la acepte, es decir, que debe ser dirigida a la conclusión de un contrato.

C) DEBE SER DETERMINADO O NO EL DESTINATARIO

Lo que prescribe que la oferta debe ser dirigida a -- persona o personas determinadas, lo que en el tráfico mercantil moderno es frecuente encontrar que no es necesaria la -- determinación de la persona, ya que todos los que ejercen el -- comercio o una industria anuncian al público los productos que -- venden y los precios de éstos, con lo que están obligados a su venta desde que se presentan los compradores". (31)

Por lo que decir personas determinadas no significa -- alguien en particular, sino una clase de personas de las que -- deberán tener conocimiento de los elementos de identificación -- a que hemos hecho referencia anteriormente.

31. Zachariae R., "Comentarios al Código de Comercio", Ed. Botas, 1987, Pág. 33

Por último diremos que otros autores incluyen una -- cuarta característica o requisito para que se diga que existe una oferta, y ésta es:

D) DEBE SER HECHA EN LA FORMA ADECUADA AL CONTRATO QUE SE PROPONE CELEBRAR.

Según lo anterior, debemos entender que en la materia mercantil existe una libertad de hacer una oferta, con la cual se pretenda obligar y concretar un contrato, pero para -- ciertos actos se requiere que se cumpla con una forma determinada para que la oferta sea considerada como efectiva y obligatoria para quien la emite; en estos casos, cuando no se cumple con este formalismo, en que la relación comercial puede proporcionar ya sea su nulidad y el consecuente pago de daños y perjuicios al aceptante.

En cuanto a la duración de la oferta en el comercio_ podemos indicar que no puede ser indefinida, y suele ser breve porque los motivos que determinaron la propuesta cambian constantemente de acuerdo a las fluctuaciones del mercado, con lo_ que se fija un término que puede ser convencional generalmente o legal, teniendo la obligación de mantenerla en este término, pero podrá retirarla si el destinatario recibe la retracción - antes de la oferta o cuando caduque el plazo.

Al referirnos a la caducidad de la oferta señalare--

mos la opinión que emiten Ramón Sánchez Medel, y Zamora y Valencia, en un trabajo sobre la caducidad contractual, en el cual especifican que la caducidad procede en los siguientes casos:

1.- Cuando la aceptación llegara después de haber vendido la oferta, aunque fuese debido a fuerza mayor.

2.- Si se ha enviado a un agente con ella y vuelve sin la aceptación esperada.

3.- Si una de las partes falleciere o perdiere capacidad para contratar, con la condición de que el proponente sepa de esto antes que la aceptación y el aceptante antes de haber aceptado.

4.- Cuando no se recibe una inmediata contestación, "ello procede en los contratos verbales y cuando están presentes las partes, y por vía telefónica". (32)

ACEPTACION

La aceptación será la declaración de voluntades dirigida al proponente, de querer concluir el contrato, como ha sido propuesto, la cual deberá reunir ciertos requisitos, como

son:

A.- Debe ser totalmente conforme con la oferta, ya que -- cualquier modificación que el aceptante introduzca al contenido de ésta última, importará la propuesta de un nuevo contrato.

B.- La manifestación de la voluntad que contiene la conformidad con la oferta, debe quedar perfeccionada como tal -- mientras se mantenga vigente la oferta.

En caso de que se manifieste la aceptación cuando la oferta ya no esté vigente, ésta podrá valer como nueva propuesta o bien quedará como simple manifestación de voluntad, desprovista de efectos jurídicos. En relación al primer punto de vista, se argumenta que el vencimiento del término no produce automáticamente la extinción de la oferta, sino que otorga al oferente aceptar llevar a cabo el contrato.

Pero cuando la aceptación ha sido emitida y llegado al conocimiento del oferente, y está vigente la oferta, al retractarse después de ese momento deberá de satisfacer las pérdidas e intereses del daño causado por el incumplimiento del acto.

Debemos hablar también de las formas como se da la aceptación, y ésta se tramita en las mismas formas que la ofer

ta, o sea, que puede ser de manera expresa o tácita, verbal o escrita, o manifestada bajo conductas inequívocas, siendo ésta última forma frecuentemente utilizada en los negocios, aunque ocurre que el proponente, al hacer la oferta, indique o establezca la forma en que haya de manifestarse la aceptación, - - siendo nula si se da de otra manera.

Por lo que respecta a la validez de la aceptación, - manifiesta Vivante que deberá reunir lo siguiente: (33)

1.- Emanar de la persona a quien fue dirigida la oferta, cuando se trata de una relación jurídica eminentemente personal, ya que cuando es dirigida al público, la aceptación está establecida cuando es razonablemente considerada la oferta.

2.- Ser tempestiva, es aseverar que debe enviarse antes de que transcurra el término que se le ha señalado o el que razonablemente le corresponda según los usos y costumbres comerciales.

3.- Debe ser pura, simple y completa, acorde a la oferta, si es que no se autoriza lo contrario, como lo hemos dicho antes.

PERFECCIONAMIENTO

El perfeccionamiento de los contratos mercantiles se da de una manera igual que en los civiles; es de proponer cuando se produce el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa del acto, aunque concurren algunas singularidades que conviene resaltar.

Así mismo es conveniente señalar que la doctrina ha tratado dos hipótesis respecto a la perfección del contrato, - las cuales son:

I. ENTRE PRESENTES

En este caso habrá dificultad para determinar el momento de la perfección del contrato, ya que ambas declaraciones de voluntad, la oferta y la aceptación, suelen producirse sin solución de continuidad, siendo casi simultáneamente, como nos lo da a conocer el Artículo 1805 del Código Civil, al señalar que la oferta sin plazo entre presentes, no ofrece dificultad, porque es aceptada inmediatamente.

2.- ENTRE AUSENTES

Por lo que respecta a este tipo de perfeccionamiento ocurre cuando las declaraciones de voluntad no se dan simultáneamente, con lo que la ley ha de escoger entre los varios momentos por los que atraviesa la aceptación, desde que se emite

por el acetante, hasta que llega al conocimiento del proponente para determinar cuándo se perfecciona; así tenemos que en materia mercantil, al celebrarse un contrato entre ausentes, es decir, cuando oferente y aceptante están separados geográficamente en el momento de emitir sus respectivas voluntades, se indica que quedará perfeccionado desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada, como nos lo señala el Artículo 80 del Código Civil, en su parte primera, en relación a los contratos por correspondencia.

Conviene detenerse a analizar algunos supuestos especiales de perfeccionamiento en el Derecho Mercantil:

A) POR CORRESPONDENCIA TELEGRAFICA

En este caso se aplicará la regla antes dicha para su perfeccionamiento, aunque sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado, como enuncia el segundo párrafo del Artículo 80 del Código de Comercio.

B) POR TELEFONO

Aunque aquí se entendería celebrado entre presentes,

supuesto que este medio de comunicación permite una simultánea aproximación de los contratantes, pero la perfección se entenderá realizada cuando quien conteste acepte la oferta telefónica: vgr. telemarketing, venta de videos a domicilio, por teléfono, etc.

C) CONCLUSION DEL CONTRATO EN SUBASTA PUBLICA

Al referirnos a este supuesto especial de perfeccionamiento, debe señalarse que el subastador declara que cerrará el contrato con aquel que haga la oferta más favorable, el precio más alto, si se trata pues de una invitación pública, para que cualquier persona pueda formular su propuesta, sujetándose a las condiciones mínimas previamente establecidas por el subastador. Lo importante es destacar que la oferta del contrato no parte del subastador, sino del licitador, y así tiene que ser, puesto que la declaración del subastador es incompleta en un punto esencial: el precio.

D).PERFECCIONAMIENTO POR INTERVENCION DE AGENTE O CORREDDOR.

El perfeccionamiento de este tipo de contratos lo establece el Artículo 82 del Código de Comercio, al estipular -- que quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo.

Realmente el precepto no contiene ninguna especialidad, al referirse al supuesto en que el agente o el corredor actúa como simple mediador que aproxima a las partes, con el fin de que sean éstas las que emitan su voluntad perfeccionada del contrato.

Lo más frecuente es que aquellos emitan directamente la oferta y la aceptación, manifestando u ocultando el nombre de sus representados.

E) CONTRATO DE ADHESION

Finalmente, por lo que se refiere a la conclusión de los contratos de adhesión, alude a la forma especial en que se produce el consentimiento de la persona que contrata con la empresa, sometiéndose, sin poder discutir las, a las condiciones que ésta impone.

Ha de aceptar o rechazar en bloque estas condiciones no puede modificarlas.

FORMA

Al referirnos a la forma en los contratos podemos indicar algunos conceptos de ciertos doctrinarios, algunas leyes extranjeras y la nacional.

Por lo tanto, Vittorio Salanura enuncia que se cono-

ce con el nombre de forma: "el medio exigido por la ley para manifestar la voluntad de las partes, a falta de la cual el negocio jurídico no puede producir el efecto legal que el derecho le atribuye". (34)

En este sentido también nos proporciona su opinión - Siburu, al considerar que forma "es el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico (contrato), con lo que se observa que la forma es un elemento de esencia para que cree obligación".

Por último, antes de expresar lo que en materia mercantil es considerada la forma, es pertinente señalar lo que el Artículo 873 del Código de Comercio español indica al respecto: "es el modo en que las partes presentan el negocio frente a los demás en la vida de relación; su forma externa.

Así mismo es prudente hablar, en primer término, de lo que establece, el Código de Comercio al respecto, ya que el Artículo 78 nos da a entender que en materia mercantil existe el principio de libertad de forma, al disponer:

"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca

34. Victorio Salandra, "Curso de Derecho Mercantil", ed. - Atenea, Buenos Aires, Argentina, 1980. Pág. 90

que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Pero sin embargo existe una excepción a este principio, consagrada por el Artículo 79 del Código de Comercio, al establecer una forma determinada para ciertos contratos, como los siguientes:

a) Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidad necesarias para su eficacia;

b) Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exijan las leyes mexicanas.

En estos casos, los contratos que no llenen esta forma requerida, no producirán obligación ni acción en juicio.

Es pertinente señalar que al referirse a la libertad de forma, no quiere decir que la declaración se pueda emitir sin observancia de forma alguna, sino que el declarante tiene libertad de elección de la forma, sobreentendiéndose que, en todo caso, es indispensable al menos la forma verbal.

La justificación de este principio se razona que es

por la exigencia de la buena fe y de la rapidez, propia de la contratación mercantil aunque puede observarse que cada día -- pierde eficacia real, ya que la ley cada vez más exige formalidades en la celebración de los contratos, con el consecuente -- beneficio de la certeza y la seguridad jurídica.

Respecto a las excepciones al principio de libertad de forma, diremos que atienden a varias finalidades, las que -- pueden enumerarse de la siguiente manera:

- 1.- Previene contra precipitaciones;
- 2.- Dar seguridad sobre el momento de la perfección del -- contrato, separándolo de los tratos preliminares;
- 3.- Dar mayor eficacia al contenido del contrato;
- 4.- Hacerlo oponible frente a terceros.

Es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación, sobre lo que es la forma, expresando al respecto:

"CONTRATOS MERCANTILES, VALIDEZ DE LOS.

El Artículo 78 del Código de Comercio, que esta -- blece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparece que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, nada tiene que ver con el procedimiento, puesto que se refiere únicamente a la validez de los contratos".
Epoca 5a, vol, tomo, XCVII.

La jurisprudencia anterior reitera y nos induce a -- afirmar que en la materia mercantil existe una libertad de forma, siempre y cuando las partes que intervienen en una conven- ción o celebración de un contrato, estén de acuerdo en obligar se en los términos que pretendieron.

EVOLUCION Y TIPICIDAD SOCIAL DE LOS CONTRATOS ATIPICO MERCANTILES

La evolución de los contratos atípico coincide con - la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes, donde la gran parte de los contratos de este tipo se producen por la de- formación o adaptación de algunos otros a la solución práctica que reclamaban las necesidades socioeconómicas de una sociedad en donde es importante que exista la aceptación y reconocimien- to, ya sea por la costumbre o por la doctrina, o por la juris- prudencia, o inclusive por la ley, en la que no tienen la exi- gencia de una formalidad ni están sujetos a moldes ni tipos es- tablecidos.

Al buscar algunos antecedentes sobre la evolución de estos contratos, los encontramos en primera instancia en el De- recho Romano, en donde se utilizaba un negocio jurídico para - fines distintos de los que había inspirado la institución. La prenda y la hipoteca nacieron de la venta ficticia con pacto - de retroventa. En la etapa clásica existían contratos que se -

designaban con un vocablo específico y a los cuales correspondía una acción procesal que generalmente recibía el mismo nombre del contrato; estos contratos con nombre son los nominados.

Por otra parte, en cuanto a la tipicidad social diremos que tiene como nota característica que cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada, pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él.

PARTICULARIDADES DEL CONTRATO MERCANTIL

Al referirnos a las particularidades del contrato, se ha argumentado de una manera concreta por los doctrinarios, que son cuatro características que debe reunir cualquier relación o convención mercantil que se celebre, siendo éstas las siguientes:

A._ Libertad Contractual.

Con esto se refiere al derecho que tienen las partes contratantes para establecer en la celebración del contrato, la forma que ellos quieran.

Lo anterior se preceptúa en el Artículo 78 del Cód-

go de Comercio, que a la letra cita:

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

B.- Celebrado por comerciantes.

Que en el acto jurídico del contrato en materia mercantil los que intervienen son como los señalan los Artículos 3, 4, y 5 del referido ordenamiento legal, por mencionar algún ejemplo: las sociedades, las personas que ejercen el comercio, etc.

C._ Obtención de un lucro.

El objetivo o propósito que se tiene con el contrato es la obtención de un beneficio económico, además del desarrollo de su industria o actividad económica de quienes lo celebran o participan en la convención mercantil.

D._ Establecimiento de derechos y obligaciones.

Como en todo contrato, el celebrarlo se estipulan derechos y obligaciones, los cuales pueden ser muy variables, pero con el limitante de que deberán estar acorde al derecho y -

a las buenas costumbres y no en contra de terceros.

DIVISION DE LOS CONTRATOS

A) Atípico Mercantil.

La división de los contratos atípicos mercantiles es muy variada y a veces confusa, por lo que los doctrinarios de una manera general han coincidido en dividirlos en dos grupos, los cuales son:

1.- Contratos Atípicos Puros.

Son aquellos que tienen un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos legales establecidos en la ley.

2.- Contratos Mixtos o Complejos.

Estos tipos de contratos son aquellos en los que su contenido resulta de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a otros contratos típicos; se les conoce también con el nombre de contratos impropios y se subdividen en tres clases, que son:

a) Combinados o Gemelos.

Existen cuando las prestaciones de una de las partes pertenecen a diversos contratos típicos y la contraprestación

de la otra parte es propia de un solo contrato atípico.

b) Mixtos (en sentido estricto)

Son aquellos en los que a determinado contrato típico le añaden las partes, un elemento o prestación de otro contrato típico.

c) De Doble Tipo.

En los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

Comentaremos que en relación a esta segunda clasificación o división, es la que más se acerca a la solución sobre la problemática de la interpretación y efectos que produzcan.

B) MERCANTILES

Hacer un estudio sobre la división de los contratos mercantiles implica señalar que la doctrina no habla mucho de ello, por la gran variedad y desarrollo de las actividades comerciales, por lo que señalaremos una enumeración de contratos que consideramos es la más completa.

1.- Contratos de Cambio.

Dichos contratos son aquellos que regulan la circulación de la riqueza, al proporcionar al público bienes y servicios que se requieren, y el sector comercial obtener riqueza; algunos de estos contratos son el de Compra-venta, la Permuta, la Cesión y el contrato que es materia de nuestro estudio.

2.- Contratos Auxiliares o de Colaboración.

Son aquellos en los que una de las partes aporta una cooperación al desarrollo de la actividad empresarial, como en la Mediación, la Comisión, la Edición y la Representación de Obras, etc.

3.- Contratos de Guarda o Custodia.

Este tipo de contratos tienen como característica -- que una de las partes confía el cuidado o vigilancia de una cosa, a otra, por una remuneración económica como contraprestación; un ejemplo de esto es el Depósito Mercantil y el Servicio Bancario de Cajas de Seguridad.

4.- Contrato de Previsión.

Son aquellos que tienen como finalidad preveer las consecuencias económicas de la realización de riesgo; como en los contratos de seguros, en donde una parte asume tales ries-

gos, mediante la correspondiente contraprestación.

5.- Contrato de Crédito.

Son aquellos donde una de las partes transmite a la otra un valor económico, con el aplazamiento de la contraprestación correspondiente, la cual está supeditada a una tasa de interés que éste establece, como son el Préstamo y la Capitalización.

6. Contrato de Garantía.

Este tipo de contratos tienen como característica -- que una de las partes se compromete a responder por una obligación que se puede dar o no, mediante una remuneración, y este contrato podrá ser con prenda o sin prenda; todo ello es con el fin de que una de las partes, garantice a la otra el cumplimiento de dicho contrato. Como ejemplo tenemos: la Fianza, Hipoteca o el Fideicomiso de Garantía.

C A P I T U L O T E R C E R O

"LA CONCESION MERCANTIL"

- * DEFINICION JURIDICA.
- * PECULARIDADES DEL CONTRATO.
- * NATURALEZA JURIDICA
- * ENUMERACION

LA CONCESION MERCANTIL

Hacer un análisis jurídico de este tipo de contrato, implica plasmar algunas consideraciones y posiciones de cómo es considerado por algunos autores, con lo que tendremos un preámbulo y delimitación del tema que nos incumbe.

Así tenemos que el Licenciado Etheverry considera -- que inmerso en este tipo de contrato se encuentran los de Agencia, Distribución, Concesión y Franquicia, a lo que Marzorati Osvaldo juzga que a esta enumeración de contratos se les llama Sistemas de Distribución, estando incluido en estos el de Concesión.

Por su parte Fernando Sánchez Calderón explica que -- son iguales los conceptos de Concesión y Distribución, y que -- una modalidad especial del primero es la Franquicia, a lo que -- Javier Arce está en parte de acuerdo al considerar igual Concesión y Distribución, no así con lo de la modalidad a la que -- alude Calderón.

Como se observa, existen diversas opiniones respecto de este tema, por lo que al hacer el desarrollo del presente -- capítulo se expondrán todas estas posturas con detalle y se intentará emitir un criterio propio de lo que es este contrato, -- el que es considerado por nuestra legislación como un contrato atípico, es decir, no regulado por el Código de Comercio, aun-

que se diga que es enunciativo en algunos artículos de otros ordenamientos, como la Ley Federal del Consumidor, Código Fiscal, etc.

DEFINICION JURIDICA

Para establecer una definición sobre la concesión, implica hacer una enumeración de razonamientos del contrato en sí, así como del de Distribución, por ser considerados iguales por algunos doctrinarios.

Así tenemos en primer lugar que Javier Arce cita al Contrato de Concesión como "aquel por el que el concesionario o distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor (concedente) en los términos y condiciones de reventa que se señale, además que el productor tendrá la facultad de imponer determinadas obligaciones al distribuidor sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos". (35)

Al respecto también emite su opinión Argeri Saul, al indicar que dicho contrato "es aquel por el que un comerciante o concesionario actúa profesionalmente, por su propia cuenta,

35. Arce Gargallo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípico", 2a. ed. Ed. Trillas, México, 1985, Pág. 89

intermediando en tiempo más o menos extenso y con un negocio - determinado, en una actividad económica que indirectamente relaciona al productor de bienes y servicios con el consumidor".

(36)

La doctrina argentina hace referencia a un concepto de este contrato, al definirlo como "aquel por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de bienes o de un bien final, producto terminado, al concesionario, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización, en una zona determinada. A cambio de ello el concesionario recibe del producto un porcentaje, -- que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y forma de pago". (37)

Otra conceptualización la encontramos en una Ley Belga del 27 de julio de 1961, la que expone que contrato de concesión es "toda convención en virtud de la cual un principal reserva en favor de uno o varios concesionarios o distribuidores, el derecho de revender o vender, en su propio nombre y -- por su propia cuenta, productos que él fabrica". (38)

36. Marzorati Osvaldo, J., "Sistemas de Distribución Comercial", Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina Pág. 110

37. Marzorati Osvaldo, Ob Cit, Pág. 117

38. Idem, Pág. 111

Marzorati nos emite su juicio sobre lo que él entiende por contrato de concesión o distribución. Es el siguiente: "es un contrato que enmarca a un fabricante y un intermediario independiente, es decir, no sujeto a vínculo laboral ni a -- vínculo societario, en cuanto si bien recibe órdenes y consignas a veces minuciosas del fabricante, realiza un negocio en -- la forma que considera más conveniente, y en ocasiones, en los casos de grandes distribuidores, utiliza marcas propias para -- comercialización de productos ajenos, y su ganancia está sujeta por la diferencia del precio de compra por el de reventa". (39)

Así mismo respecto a los conceptos que se dan de distribución en sentido amplio, Zavala Rodríguez cita que es "una forma o instrumento de actuación que surge entre empresas llamadas distribuidores, para lograr que su producción en masa -- llegue con más facilidad a distintos lugares y a los más diversos clientes" (40)

También Puente Muñoz expresa que Distribución "consiste en distribuidor o concesionario de venta exclusiva, es -- el comerciante que ostenta el derecho de vender a título exclusivo los artículos o productos de un fabricante concedente, en

39. Marzorati, Osvaldo, Ob. Cit., Pág. 118

40. Idem, Pág. 113

su propio nombre y su propia cuenta". (41)

Champaud nos expone que la concesión comercial es la convención por la que un comerciante, denominado distribuidor, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa.

Otros dos conceptos sobre este contrato son:

El maestro Etheverry opina que la concesión es "aquella por la cual un empresario o concesionario se compromete a vender, en una zona y en determinadas condiciones, los productos de otro fabricante o concedente, y a prestar a los adquirentes de estos productos determinada asistencia, sujeto a un pacto de exclusividad, que es una de las condiciones que se le establece". (42)

La definición de los tribunales de la Cámara Civil-argentina, que afirma que es comerciante que a nombre propio promueve ciertas condiciones, como exclusividad sistema de reven-

41. Puente Muñoz, Teresa, "El Contrato de Concesión Mercantil", Ed. Montecarlo, Madrid, España, 1976 Pág. 100

42. Anibal Etheverry, Raúl, "Derecho Comercial y Económico" Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1991 Pág. 95

ta o cesiones de uso previamente planificados en cuanto a precio y tiempo.

Para finalizar indicaremos que de los criterios antes expresados concluimos que el Contrato de Concesión y Distribución no son lo mismo, en relación a que se le prevé el cumplimiento de ciertas condiciones o directrices impartidas por el fabricante, como el precio de reventa y un régimen de supervisión, lo que en el de distribución no se da; así pues, anotaremos que de una manera general para nosotros es aquella relación comercial de dependencia que se establece entre un fabricante y un comerciante que adquiere los productos que elabora el primero, sujeto a un precio de reventa y a condiciones diversas por su voluntad y por su propia cuenta, con el fin de un beneficio y para integrarse a una red.

PECULIARIDADES DEL CONTRATO

Las peculiaridades de este contrato no han sido estudiadas por la doctrina mexicana; sin embargo, la argentina nos explica que éstas son:

PRIMERO.- Existencia de dos empresas u organizaciones independientes.

Siempre deben existir dos empresas independientes entre sí: una que crea bienes o servicios y la otra que los acer

ca, reparte, distribuye entre otras empresas o a los consumidores, ya que si la misma productora comercializa lo que produce no hay tal relación contractual.

SEGUNDO.- El concesionario o distribuidor dispone de un local, recursos, y auxiliares propios e independientes para comercializar y revender por cuenta y nombre propios.

TERCERO.- El concedente o fabricante puede imponer al distribuidor términos y condiciones para la comercialización y venta de los productos, estando obligado a observarlas en las ventas que realice.

CUARTO.- El fabricante tiene generalmente algunas facultades para marcar directrices y supervisar la labor del concesionario o distribuidor.

QUINTO.- Es un vínculo de cooperación.

La tarea de ambas empresas se vincula al acercamiento y difusión del producto al mercado, con una confianza que mutuamente se dispensan ambas empresas, ya que la productora decide no distribuir por sí misma, sino ceder esa importante función económica a la otra organización, cumpliéndose a través de actos y contratos.

SEXTO.- Permanencia y Duración.

Esta es una característica económica y legal de este tipo de contrato, ya que la distribución necesita de cierto -- tiempo de duración para que la empresa distribuidora o repre-- sentante amortice su inversión para que el negocio de la segun-- da empresa se desarrolle y dé sus frutos.

SEPTIMO.- Relación Contractual Bilateral.

Esto ocurre al ser suscrito un acuerdo bilateral de cierta permanencia temporal y estabilidad jurídica, que es --- siempre oneroso y lleva implícita una delegación comprometida_ por parte de la empresa distribuidora y con un rango menor o - mayor de subordinación con la empresa o fabricante.

NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica de esta figura se ha establecido por los doctrinarios en varias teorías, las que explicare-- mos a continuación:

Por lo tanto, en primer lugar la maestra Puente Mu-- ñoz enumera a estas teorías de la siguiente manera:

A.- Compraventa Especial

- B.- Venta con Carga
- C.- Venta con Monopolio
- D.- Venta con Suministro
- E.- Como Contrato de Licencia de Marca
- F.- Como Contrato de Mandato
- G.- Como Contrato Normativo
- H.- Como Contrato Preliminar
- I.- Como Contrato de Adhesión
- J.- Como Contrato Atípico
- K.- Como Contrato Mixto

Siendo para nosotros la más completa porque enuncia en su totalidad las posturas de los doctrinarios, así pues a continuación las explicaremos:

A.-COMPRA-VENTA ESPECIAL

Este criterio pretende identificar a dicho contrato como una compra-venta especial, al son de la compra-venta en general, existe un sistema normativo que contiene un pacto de exclusividad y un precio de reventa, que si bien el primero es accesorio, el segundo se vuelve obligatorio, los cuales consisten en que el fabricante se compromete a entregar mercancías a un distribuidor de forma exclusiva cuando se establece el fabricante; es ahí donde estriba lo especial. Aunado a esto se dice que cada una de las operaciones de suministro fuera considerada una compra-venta regulada por sus propias reglas, sin perjuicio de la vigencia del contrato de distribución.

Sin embargo, Zavala Rodríguez no se considera partidario de este criterio, en su parte última, porque considera que cada una de las operaciones de entrega no adquiere la naturaleza de una compra-venta independiente. Ante los incumplimientos, considera admisible:

a) La resolución o cumplimiento del contrato con los daños y perjuicios.

b) La devolución de las mercaderías con su consignación al fabricante, pero no como consecuencia de un contrato de compra-venta independiente que no fuera cumplido, sino como inejecución de la obligación de dar o hacer que surge de un contrato de alcance mayor que el de compra-venta.

De lo anteriormente expuesto Puente Muñoz cita que si bien no se trata de una suma de compra-venta independiente, sino de una relación estable a través de todas ellas, sin precio determinado pero sí fijado según las alternativas de la comercialización en el mercado y la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Por último enunciaremos un fallo que se pronunció -- por la Cámara de Comercio Capitalina de la República de Argentina, en el cual "se dio por no probada la relación de compra-venta comercial, al acreditarse la calidad del demandado de --

"Distribuidor o Concesionario" de los productos, con una comisión a su favor y sin recibir los productos en propiedad (Com-Cap, 25/10-41,GF, 155-65)

B.- VENTA CON CARGA

Se dice que la carga consiste, en el caso de este -- contrato, precisamente en la imposición del precio de reventa_ establecido al distribuidor por el concedente o fabricante. Ge_ neralmente esta teoría ha sido rechazada y duramente criticada por los autores como Columbel, quien aunque es partidario de - ella, cita al respecto: "El contrato de distribución o conce-- sión imponiéndole condiciones de reventa, no es sino una venta comercial a la que se acompaña de modalidades particulares en_ cuanto a la disposición del objeto por el comprador".

Champaud asegura que si bien existe o puede existir_ a su juicio un pacto de exclusividad que se le reconoce al con_ cesionario, éste podría concebirse en el contrato como la cau_ sa de la carga, aunque con esto sólo se explicaría un aspecto_ del contrato, pero dejaría sin resolver el de la reventa.

Para complementar, las doctrinas francesa y belga -- han pretendido considerar a este contrato como una compra-ven_ ta sujeta a una carga, que es el precio de reventa que se esta_ blece, lo que no es así, ya que hemos de recordar, aquí el pac_

to de imposición del precio de reventa, que podría considerarse una carga, no es exclusivo de esta relación sino extraordinariamente frecuente en la esfera de la compra-venta mercantil siendo corriente en la venta mobiliaria, por citar en ejemplo.

C.- VENTA CON MONOPOLIO

Al respecto la doctrina francesa expone: "este contrato no es sino un supuesto especial de venta, en la que el vendedor asume una singular obligación, que es de no vender -- productos semejantes a los que son objeto de la concesión, a ningún otro revendedor en la zona exclusiva de venta, con lo que se pasó a una verdadera venta con monopolio, "sin embargo_ existe una oposición por estimar que la idea de monopolio lleva la posibilidad de abusar de los precios o de colocar las -- mercancías en defectuosas condiciones, con la consecuente pérdida del distribuidor o atentar contra el régimen de la protección de la libre concurrencia.

D.- VENTA CON SUMINISTRO

La doctrina ha pretendido identificar al suministro_ con esta figura, aunque en términos generales son diferentes, ya que si bien en el suministro, el suministrante está obligado a efectuar diversas concesiones que constituyen una serie - de prestaciones conexas entre sí, aunque autónomas; no se puede concebir una prestación única, como en el de distribución o

concesión, que aunque se cumpla en diversos momentos, la entrega por partes, se da en realidad el fraccionamiento de una prestación única que surge en orden a la ejecución y no a la formación del contrato, además que en el suministro la relación tiene una duración indefinida, lo que en la figura jurídica en estudio está sujeta a un plazo que lo limita.

E.- COMO CONTRATO DE LICENCIA DE MARCA

En este discernimiento se ha pretendido delimitar a dicho contrato, al señalar que éste no es sino un supuesto del denominado "Contrato de Licencia de Marca"; en concordancia a que si bien existe una relación de permanencia y una obligación de venta del producto, en sí no se puede afirmar que sea lo mismo, ya que en esta relación no hay licencia de marca, no tiene permiso de usar la marca del fabricante en otros o en sus propios productos, simplemente adquiere mercadería conocida bajo un nombre comercial o marca que revende.

Además podemos concluir que en la licencia de marca, el licenciatario tiene el derecho de usar la marca para diferentes productos que fabrica o hace fabricar, dentro de una línea y marca, bajo la licencia; en cambio el concesionario o distribuidor no tiene ningún derecho marcario, sólo puede utilizar la marca en conjunción con la venta del producto cuya venta el concedente o fabricante le ha autorizado.

F.- COMO CONTRATO DE MANDATO

Se ha querido comparar el concepto de este contrato mercantil con el mandato, por buscar con esto una finalidad -- práctica, la de aplicar ante el silencio legislativo en este tema, el régimen jurídico del mandato para el caso de indemnización por no renovación del contrato.

Y es verdad que, en ocasiones, concedente o fabricante y concesionario o distribuidor aparecen ligados por un -- vínculo jurídico que se asemeja al que une al mandatario con el mandante.

Aunque sin embargo se ha venido manteniendo firmemente la diferencia entre ambas figuras. Por mencionar alguna, en el mandato se gestionan negocios ajenos, y en el de distribución se explota su propia empresa, realiza su propio interés -- el concesionario o distribuidor.

G.- COMO CONTRATO NORMATIVO

Se ha calificado también al contrato de distribución o concesión, como un contrato normativo ya que es incuestionable que contiene el régimen de las futuras relaciones contractuales; sin embargo se observa que de un somero análisis del -- contenido de ambas figuras, nos lleva a desechar la tesis, por lo siguiente:

El contrato normativo es aquel "en que las partes de linean y convienen preliminarmente las condiciones de otro contrato futuro, que las partes pueden estipular o no.

En cambio en la concesión o distribución existen desde el comienzo derechos y obligaciones exigibles con el otorgamiento del contrato, además de que las obligaciones nacen con su otorgamiento.

De modo que no se agota en la definición del contrato normativo a pesar de que él contempla ciertamente las futuras relaciones entre los que lo celebran.

Podemos agregar el punto de vista de Guyenot, quien considera que hay una técnica de concentración de poder económico, a través de un procedimiento que elabora el fabricante, y al que parece ser se adhieren los distribuidores o concesionarios en cuanto a su contenido. En este sentido sería un verdadero contrato normativo, pero se dice que en este tipo de -- contrato no se concluyen dos acuerdos diferentes, porque aunque exista una concentración de la relación, ésta se da independiente y no da pauta para que se convengan las condiciones de otros contratos, con lo que se trastoca el procedimiento -- tradicional en la formación de dichos contratos normativos.

H.- COMO CONTRATO PRELIMINAR

También se ha pretendido sostener que el contrato en estudio es un contrato preliminar, por lo que basta con enunciar el concepto de contrato preliminar, para que se ponga de manifiesto la diferencia y la imposibilidad de compararlos.

Se define al contrato preliminar, como la promesa -- unilateral o bilateral de contratar en un futuro, que sirve como un instrumento preparatorio para celebrar el contrato definitivo y que no conduce por sí sola a la adquisición inmediata o mediata del derecho sobre la cosa.

Lo que en el contrato de distribución o concesión no se da así, ya que es una relación comercial que permite por sí misma tener el derecho sobre la cosa y se adquieren derechos y obligaciones al celebrarlo, por lo que no se estipulan para el futuro.

I.- COMO CONTRATO DE ADHESION

Se ha dicho también que los contratos de distribución o concesión son igualmente de adhesión, porque a primera vista lo parece. Un partido de esta teoría es el maestro Guyenot, quien de acuerdo a su punto de vista subraya que el contrato que nos incumbe es de adhesión, porque el fabricante se encuentra en la necesidad de imponer sus condiciones al distribuidor o comerciante, para tener una red homogénea de distribución de sus productos, de la que él debe ser centro; además --

que le permite tener por asegurada la prosperidad de la empresa, organizando sus relaciones con cada uno de sus distribuidores de una forma idéntica, excluyendo la posibilidad de modificaciones bilaterales en las cláusulas que determinan las cuotas de mercaderías a adquirir por cada concesionario.

Sin embargo Puente Muñoz nos señala que la naturaleza jurídica de este contrato, no es la de ser un contrato de adhesión, por los argumentos que expresa Guyenot, sino que es totalmente disímulo, ya que aunque haya una red de colaboración para la distribución, no se trata de una subordinación de uno hacia otro, sino que esto se refiere a la idea de colaboración para vender dentro de una entente o red de concesionarios o distribuidores, que es el que exige la uniformidad de los -- contratos, medio indirecto para conseguir la regulación de las relaciones de la red, y el que regula las relaciones concedente o fabricante-concesionario o distribuidor, que no exige esta uniformidad, para tener por asegurado la prosperidad de la empresa.

J._ COMO CONTRATO ATIPICO

El contrato de concesión se dice que es atípico, por carecer de una regulación o disciplina legislativa que lo contemple, pero sin embargo se observa por algunos autores, como Puente Muñoz e Iglesias Prada, que si bien carece de regulación legal, tiene ya la tipicidad social porque atiende a las

nuevas necesidades sociales. Su continuidad de celebración en la vida diaria, el reconocimiento por algunas leyes extranjeras y tribunales, jurisprudencia y finalmente el estudio de la doctrina, han logrado plasmar sus elementos, aspectos y características más sobresalientes, con lo que pueden ofrecer solución práctica de la interpretación, y sobre todo sirve para -- complementar aquellos aspectos en que las partes pudieran ser omisas.

K.- COMO CONTRATO MIXTO

Esta postura ha sido sostenida por algunos autores argentinos, al sostener que la naturaleza jurídica difiere según la variedad de distribución o concesión de que se trata -- (de mercaderías, en general, de diarios, revistas o de películas cinematográficas), ya que por citar dos ejemplos indicaremos lo siguiente:

En el caso de la concesión de mercaderías en general y conforme a algunos pronunciamientos judiciales dictados, se trataría de un contrato normativo que determina reglas generales u operaciones de compra-venta comunes posteriores a las -- que se sujetan al ordenamiento allí establecido.

Si se trata de venta de diarios y revistas al público, por intermedio de un distribuidor, sería una compra-venta

con pacto de retroventa.

ENUMERACION

El contrato de concesión se ha enumerado tanto por la doctrina mexicana, es decir, por Javier Arce, Díaz Bravo y otros por mencionar, como por la extranjera, en especial por la argentina, española con Marzorati y Puente Muñoz, respectivamente.

Por lo tanto su enumeración es la siguiente:

PRIMERO.- ES CONSENSUAL

Esto se refiere a que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento, que crea ya las obligaciones emergentes, con lo que se perfecciona sin necesidad de la entrega de la cosa debida y no puede dudarse del valor de la promesa de contrato.

SEGUNDO.- ES BILATERAL

Ambas partes del contrato resultan obligadas luego de su formación. La bilateralidad importa la vigencia de los efectos particulares de esta clase de acuerdos: la excepción de incumplimiento, el pacto de reventa, etc.

TERCERO.- ES ONEROSO

Esto es, que tanto los provechos y gravámenes son para las dos partes contratantes, es decir, que hay ventajas recíprocas, que se otorgan la una teniendo en mira la otra. El concesionario obtiene una ventaja económica consistente en lo que los terceros abonarán por encima del precio que él debe pagar al concedente, más una fluida demanda de un producto conocido; el concedente recibe el precio del concesionario y a la vez los beneficios de la difusión de sus productos de marca -- por medio de la red de sus concesionarios.

CUARTO.- ES COMMUTATIVO

Tiene este carácter por determinar obligaciones ciertas y apreciables para las partes en el acto mismo en que se perfecciona.

Al celebrar el contrato, ambas partes saben a qué se obligan, dejando determinado el alcance de sus obligaciones, -- siendo independiente de la existencia del riesgo propio de los negocios.

QUINTO.- NO FORMAL

Al no ser regulado por nuestro ordenamiento jurídico

es considerado atípico, aunque posee tipicidad, además de que rige el principio de libertad de formas, puesto que no hay formalidades establecidas de ninguna especie. Este carácter permite el juego libre de la voluntad respecto de las formas.

SEXTO.- DE TRACTO SUCESIVO

Se trata de un contrato de ejecución continuada o -- periódica, en el que hay un cumplimiento repetido, Ambos contratantes se comprometen, en el tiempo que dure el contrato, a las obligaciones que han asumido, las que se van repitiendo sucesivamente.

SEPTIMO.- INTUITU PERSONAE

Es un contrato que se celebra con base en la confianza y en relación a sus cualidades o aptitudes de las partes -- para celebrarlo, y está sujeto a los efectos respecto al error en la persona y la posibilidad de ceder el contrato en caso de fallecimiento.

OCTAVO.- DE COOPERACION

Es considerado como un contrato de cooperación, en relación en que existe una colaboración para el desarrollo e incremento de la venta con los terceros del producto en cuestión, dentro de un marco de responsabilidad mutua frente al --

consumidor, es decir, tienen como fin común vender el producto

NOVENO.- ES MERCANTIL

Porque la concesión se caracteriza por ser celebrada entre comerciantes, titulares de empresas, quienes adquieren el producto con el propósito de especulación comercial, según lo señala el Artículo 75, Fracción I del Código de Comercio.

La presunción se ve reforzada por cuanto estos contratos se vinculan con la actividad comercial de los contratantes.

DECIMO.- ES DE ADHESION

Por ello, en la organización de la red comercial el empresario o fabricante impone unilateralmente la forma en que operarán sus concesionarios.

FACTORES QUE INTERVIENEN

Los factores del contrato en investigación, se han clasificado conservadoramente, y de acuerdo a los factores que participan, en:

	Empresario
Personales	Típico
	Distribuidor
	Agregado
FACTORES	Objeto
Reales	Precio
	Condiciones de reventa
Formales	

FACTORES PERSONALES

En este contrato los factores personales son las partes que intervienen en la celebración del mismo, los que se conocen con el nombre, por una parte, de empresario o concedente productor o fabricante; y por la otra, la del distribuidor o concesionario.

Según lo anterior, pasaremos a explicar en primer punto:

A) EMPRESARIO

Este es un comerciante o empresario individual o social que fabrica los productos objeto del contrato, los cuales los vende o dispone para darlos al distribuidor, fijándole las condiciones de reventa y reconociéndole la facultad de reven--

der o vender y disponer de los mismos por nombre y cuenta propios.

Aunque también puede ser empresario el comerciante - importador, que gozando de la distribución del producto en exclusiva, le reconoce la misma facultad, es decir, que celebra nuevos contratos de distribución con otros comerciantes.

B).-CONSESIONARIO O DISTRIBUIDOR

A este elemento personal del contrato los doctrinarios lo han dividido en:

- 1.- Concesionario o Distribuidor Típico.
- 2.- Concesionario o Distribuidor Agregado.

Para explicar lo anterior pasaremos al análisis del Concesionario Típico:

Este es el comerciante a quien vende el concedente y a quien le conceden la exclusividad de venta o distribución -- del producto.

Es un comerciante o empresario independiente, persona física o moral, que no requiere de capacidad especial para celebrar el contrato; en consecuencia, es empresario concesio-

nario, con la única finalidad de explotar la actividad mercantil de venta de un determinado bien, en régimen de concesión mercantil.

Así mismo el concesionario agregado es aquel al que no se le prohíbe la ulterior designación de otros distribuidores o concesionarios en la zona concedida a este tipo de concesionarios. Y éstos, a su vez, no se obligan a no vender productos concurrentes, aunque por lo demás los efectos del contrato que les une al concedente son análogos a los de la concesión, aunque no tiene las mismas normas jurídicas, ya que aparece ante los ojos de la clientela como distribuidor preferente de los productos del fabricante, y que raramente se le concede un territorio o zona.

En la práctica mercantil nos encontramos con frecuencia esta figura jurídica entre los minoristas comerciantes que se dedican a la venta de ciertos bienes, amparados por marcas prestigiosas que otros establecimientos de la misma localidad o zona también los venden.

FACTORES REALES

Estos factores los han dividido en: Objeto, precio, Condiciones de reventa.

1.- EL OBJETO

Es cualquier clase de bienes o productos estandarizados, fabricados en serie, con posibilidad de grandes mercados y protegidos por una publicidad que se califica por la exigencia de estos grandes mercados, cuya demanda van a satisfacer. Para concluir expondremos que encontramos generalizando el régimen de concesión mercantil en los sectores de venta de automóviles, industria cinematográfica, productos manufacturados - de los denominados de alta técnica: cosméticos y determinados productos alimenticios, como los establecimientos de hamburguesas, etc.

2.- EL PRECIO

Este es el segundo de los factores reales del contrato de concesión, el que se estipula libremente por las partes, que acuerdan tanto la cuantía del mismo, como la forma o modo de pagarlo, aunque en la práctica suele imponerlo el concedente o fabricante, por mencionar una de las más importantes condiciones de reventa.

Por ello, del comentario anterior debemos considerar que concierne al precio distinguirlo entre el que el fabricante señala para la reventa o para el consumidor final, del que en el argot mercantil se conoce como "precio de catálogo"; y -

el precio al que el concesionario lo adquiere, es el que se fija como descuento y en ocasiones como una bonificación.

Para hacer un abundamiento sobre este punto de la investigación, examinaremos algunas modalidades de pago que se pueden presentar y que son citadas en la obra de la maestra -- Puente Muñoz.

A) Que no se estipule un precio firme de venta, sino que se remitan las partes al precio de catálogo, que podrá variar según las distintas entregas de mercaderías.

B) Que se fije el precio desde el momento de la conclusión del contrato, pero siempre con la posibilidad de que pueda variarse a voluntad del concedente.

C) En los contratos de concesión para la venta de -- vehículos, el concesionario debe concretar el pedido a cuenta de lo que recibe la clientela.

D) Aquí nos referimos a la bonificación, que es la -- que el concedente, para estimular las ventas, reconoce al concesionario. Esta bonificación se le otorga al fin de cada año, y viene a representar un cierto porcentaje del precio en función del número de unidades adquiridas.

E) Mediante esta forma de pago se le reconoce, por - el concedente, un crédito al concesionario en relación a que - el fabricante le otorga mercancía, la cual pagará el concesionario en relación a que el fabricante le otorga mercancía, la cual pagará el concesionario hasta que él la venda.

3.- CONDICIONES DE REVENTA

Este elemento no es incluido para su estudio por la doctrina, pero sin embargo el licenciado Javier Arce alude a - ello al apuntar que el concesionario se obliga a vender o re- - vender el producto objeto del contrato, sujetándose a los tér- - minos y condiciones que para estos efectos señala el fabrican- - te, los que supone como consecuencia lugar de venta, presenta- - ción del producto, propaganda, precio, etc., ya que con ello - se pretende lograr, por parte del fabricante, la uniformidad - en la red de concesionarios y la dirección y supervisión de su mercado.

Este elemento ha sido objeto de un comentario por -- parte del licenciado Díaz Bravo, al interpretar que a lo que - se refiere Javier Arce es no a un tercer factor real, sino al - convenio de las partes que celebran el contrato respecto al ob- - jeto, y que los únicos elementos reales son el objeto y el pre- - cio, no así estas condiciones:

FACTORES FORMALES

Referidos a este tipo de contrato podemos indicar -- que al no ser regulado por un ordenamiento jurídico, tiene una libertad de forma, la que en la práctica mercantil se puede -- dar verbalmente, por escrito, y en el caso de redes de concesionarios, se concibe a la manera de un contrato de adhesión.

Agregaremos otras clasificaciones sobre el punto de análisis, las que se referirán a los factores internos de caracterización de este tipo de contrato, es decir, las reglas -- del mismo, lo que nos remite en primer lugar a señalar:

Que Marzorati sugiere que para él los factores de este contrato, son:

A.. Autorización para adquirir productos del concedente.

Se refiere con esto a que se le otorgue una autorización al concesionario, por parte del concedente, en la que él pueda comprarle sus productos que vende, y a su vez él poderlos revender en una zona determinada que le designe, ya que -- sin esto estaríamos en presencia de otro contrato y no del de concesión.

B.. Prestación o Explotación de la Concesión a Nombre Propio.

Esto es una finalidad común que ambas partes tienen en mira, al contratar, ya que por su parte el concedente pretende por esto dar mejores condiciones a los terceros, y por su parte el concesionario la realización de la explotación concedida, por la cual actúa por su cuenta y riesgo, es decir, -- que debe soportar el riesgo de la explotación como en los casos en que el concesionario repara frente al cliente el producto vendido en garantía, si bien deja sentado que lo hace por cuenta del fabricante.

C.. Autonomía

Se refiere con ello, que el concesionario desempeña sus funciones con autonomía, en el sentido de que no se encuentra vinculado por una relación de dependencia jurídica, además de que es un empresario que coloca su propia organización comercial, al servicio del concedente, actuando por cuenta propia, y tiene autonomía en la dirección de su negocio, pero sin embargo sí existe una subordinación técnica y económica que pone en manos del concedente la decisión sobre:

- 1.- La zona en que el concesionario debe actuar.
- 2.- El modo de efectuar las ventas, con todas sus características y hasta los mínimos detalles.
- 3.- El tipo de producto o servicios a promover.
- 4.- La designación de subconcesionarios, vendedores o colaboradores.

5.- La forma en que puede emplear el nombre, la marca, enseña o emblema el fabricante.

6.- La uniformidad en la promoción de la publicidad.

La segunda clasificación nos la sugiere Gastaldi, al citar que para él sólo son tres los elementos que influyen en la determinación de esta convención comercial, y que ellos son

I. Territorio.

Al concesionario se le atribuye una zona territorial determinada de actuación, con derecho o no a exclusividad sobre ella; esta facultad es bilateral, ya que el concesionario se obliga a no efectuar ventas fuera de la zona determinada, y el fabricante a su vez se compromete a no designar otro concesionario en el mismo territorio, siendo sancionado uno de ellos si invade la zona de otro, con la suspensión de entregas atribución del porcentaje correspondiente a las operaciones efectuadas, negativa del fabricante a vender a personas indeterminadas, etc.

II. Duración.

Se alude con ello a la duración o término de contrato, la que puede ser indeterminada o determinada, siendo ésta última generalmente de un año, ya que con este plazo cada una de las partes valora los beneficios de la relación.

Cuando no se ha fijado término a la relación, se entiende que las partes podrán darla por terminada cuando quieran, aunque es cierto que una relación de concesión está destinada a perpetuarse en el tiempo, de lo contrario no tiene relevancia ni significado económico.

III.. Control.

El control se manifiesta en una planificación y desarrollo de cooperación comercial, al establecer una reglamentación y vigilancia sobre precios unitarios, régimen de mercados aceptación y colaboración de un determinado programa de propaganda o publicidad centralizado por el productor, que le es necesario para tener un control y unificación de su mercado a -- donde distribuye sus puntos.

DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los derechos y obligaciones que se crean con la celebración de este contrato, son variados, por lo que pasaremos -- en primer lugar a hacer el análisis de las obligaciones que se establecen, para por último señalar los derechos, que como se_ observará en el desarrollo del presente punto, sólo son del -- concesionario.

De acuerdo a lo anterior pasaremos al estudio de las obligaciones del fabricante, las que son:

1.- Entregar las mercaderías a las que se obligó, en la cantidad, tiempo y modo previstos, y transmitir la propiedad de las mismas a efectos de que el distribuidor o concesionario pueda revenderlas. A falta de un pacto puede utilizarse una práctica común, que existe entre el empresario y otros concesionarios similares, o aplicarse las normas supletorias legales de la compraventa mercantil o de las obligaciones comerciales.

Además de mantener una corriente de aprovisionamiento de productos o mercaderías. No compromete un número determinado de entregas, sino una cifra de estimación oscilante, cuyo contenido gradúa de acuerdo con el ritmo de fabricación, programación, demanda en la zona de promoción y política de ventas.

2.- Respetar los descuentos pactados, es decir, el precio de reventa, y colaborar con campañas de publicidad que beneficien a empresarios y concesionarios; proporcionar ayuda técnica, administrativa y de ventas para la comercialización de los productos.

3.- Liquidar las operaciones de garantía en forma oportuna.

4.- Establecer políticas de garantía, talleres de comercialización y suministro de repuestos uniformes para toda la -

red.

5.- No vender directamente los productos o no designar -- otro concesionario en la zona de exclusividad. A la conducta -- violatoria de esta obligación se le ha considerado por la ju-- risprudencia argentina como una cierta forma de concurrencia -- desleal.

6.- Proporcionar a los concesionarios información técnica y capacitación para la mejor atención del usuario.

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

Se establece sobre este punto por los doctrinarios, _ que se uniforman las obligaciones del concesionario en rela- - ción a que participan generalmente en la práctica en redes, -- por lo que interesa normar los siguientes rubros:

- A) Aproveccionarse exclusivamente del concedente.
- B) Comprar para revender una cantidad mínima de productos
- C) Tener instalaciones adecuadas para venta y servicio.
- D) Prestar un servicio de garantía y mantenimiento.
- E) Respetar el territorio de los restantes concesionarios
- F) Tener un inventario de repuestos acorde con sus respon- sabilidad de venta.
- G) Mantener un capital de trabajo adecuado a su giro.

- H) Promover la venta de los productos objeto de la concesión y participar en campañas de publicidad.
- I) Adoptar sistemas administrativos, financieros y contables del concedente.
- J) No comercializar productos competitivos con los del concedente.
- K) Pagar las facturas de dicha mercadería en las condiciones convenidas con el fabricante.
- L) Verificar el estado de las mercaderías y mantener un inventario adecuado de las mismas, y en su caso repuestos.

Para concluir señalaremos que el incumplimiento de las obligaciones establecidas con anterioridad, por ambas partes que intervienen en la celebración del contrato, trae como sanción:

- I.- La no renovación del contrato;
- II.- Rescisión anticipada durante la ejecución.

DERECHOS DEL CONCESIONARIO

Estos hechos los ha enumerado el maestro Marzorati -
en:

- a) El otorgamiento de un privilegio de reventa de los productos en una zona determinada.
- b) Comprar del concedente en condiciones más ventajosas.

- c) Que el concedente respete y haga respetar su monopolio de reventa en su territorio.
- d) Usar gratuitamente la insignia y nombre comerciales -- del concedente.

CONVENIO DE VENTA

Este punto está para considerar y estudiar las cláusulas o pactos que se instauran en la celebración del contrato de concesión, lo que la doctrina española ha catalogado con mayor detalle que la nacional, por lo que se esquematizan de la siguiente manera:

Cláusula de Exclusividad

Cláusula de Denuncia

Cláusula de Subdistribución

Cláusulas Especiales

Cláusula de Imposición del precio de Reventa.

CONVENIO DE VENTA

CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD

Esta es una cláusula esencial del contrato, que se pacta siempre reconociendo la venta en exclusiva al concesionario, o bien a ambas partes contratantes.

La primera definición que encontramos, y que alude a

esta cláusula, es la emitida por Tribunal Supremos de Argentina, el día 29 de octubre de 1955, que a la letra cita: "es una obligación de no recibir de terceros una determinada prestación, o bien de no realizarla en favor de terceros o ambas - - obligaciones recíprocamente". (43)

Además que con esta cláusula se supone una obligación de no hacer respecto del tipo de prestación objeto del -- contrato, bien de no realizar en favor de otros una prestación para el acreedor, bien como se dijo no recibir de otros una -- prestación semejante, que se refleja a favor del deudor en un valor de su actividad, o bien en ambas obligaciones, dentro -- del límite del tiempo, y frecuentemente, también del espacio.

Su importancia ha sido tal que ha obligado ya a regu- larla en algunos ordenamientos jurídicos, que como el italiano lo recogen en el Código Civil, dentro del régimen jurídico de uno de los contratos en los que aparece con mayor frecuencia - el de suministro.

Agregaremos que respecto a esta cláusula se ha pre- tendido decir por algunos autores, como Gastaldi, que es inde- pendiente y autónoma del contrato de concesión, lo que es fal- so, más bien es esencial, y acompaña a la relación principal, --

43. Marzorati Osvaldo; J., "Sistema de Distribución Comer- cial", Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1910 Pág. 120

es decir, como expone Franceschelli, se considera un negocio - secundario o de segundo grado que presupone necesariamente - - otro contrato.

La duración a la que se sujeta este pacto o cláusula no es definida por nuestra doctrina, pero sin embargo otros ordenamientos, como el anteriormente citado, indican que el tiempo de duración es de cinco años como máximo; esto lo refiere - el Artículo 2557 de su Código Civil, o en su caso se atiende - su duración a la misma que la del contrato fundamental.

Los franceses, es una ley del 14 de octubre de 1943, establecieron un límite máximo de duración de las cláusulas de exclusividad, el cual es de 10 años. Sin embargo los argenti-- nos se guían por los principios generales de la contratación, aplicando por vía de analogía los Artículos 224 y 302 del Código de Comercio, que autorizan la denuncia de una cláusula de - exclusividad, de duración indefinida.

Así mismo los requisitos básicos de esta cláusula es tán referidos siempre a determinada zona geográfica o comer- - cial, o también implica una zona geográfica; y su otro requisi to es el que acabamos de mencionar, el de tener un límite de - tiempo, un plazo, el que habrá de ser respetado por las par-- tes.

Respecto a la zona geográfica se alude que en la concesión se pacta para que surtan efectos en un espacio geográfico co determinado, dentro de la que sólo un concesionario podrá - vender en exclusiva los bienes del contrato; ni el concedente_ ni ningún otro concesionario podrán, en principio, invadir la_ zona de eficacia reconocida a cada uno de los demás concesiona rios, con lo que se consigue realmente el efecto económico pre tendido de estrechar la integración entre los concesionarios - de la red y un verdadero orden económico colectivo.

Marzorati, Puente Muñoz y Mantilla Molina nos hablan de convenir la exclusividad de la siguiente forma:

- A.- La renuncia del fabricante de otorgar el carácter de_ concesionario a otras personas en el territorio de -- que se trata.
- B.- La cláusula de territorialidad absoluta, por la que - el concesionario se obliga a imponer a su vez al - - cliente comerciante minorista, la obligación de no re vender los productos objeto de la concesión fuera del sector en donde las adquiere o para donde los adquiere, lo que trae efectos favorables a la red de concesionarios; en primer lugar, el que permite conservar_ la cohesión de la red; en segundo, el que hace posi-- ble en efectos favorables a la búsqueda de proteger - la buena comercialización del producto en todo el con junto del mercado.

C.- La renuncia de gestionar negocios en la zona exclusiva sin la intervención del concesionario, aunque reservándose la facultad de aceptar propuestas de personas residentes en el territorio de la exclusiva.

D.- La participación de la clientela dentro de una zona o sector, lo que es frecuente en la práctica, en donde reserva una clientela el concesionario del concedente para que precisamente a través de esta venta directa dicha clientela goce de precios preferenciales, distintos al precio uniforme de la red de concesionarios siendo aceptada esta cláusula voluntariamente, por lo que no podrá hacer venta con la clientela de otros -- concesionarios, ya que si lo hace se obligará al pago de los daños y perjuicios que le ocasione al otro concesionario, y a la totalidad del sistema de la red -- que estableció el concedente; además podemos agregar que esta reserva de clientela también la puede establecer el concedente con todos sus concesionarios, es to es, que él podrá vender directamente sus productos en porcentaje bajo y el resto por medio de este tipo de convención mercantil; pero si no hace esta reserva no podrá en ningún caso, llevar a cabo esta actividad en la zona exclusiva de los concesionarios.

Los efectos del incumplimiento de este pacto pueden

darse por el concedente o por el concesionario, "de acuerdo a lo siguiente:

- a) El incumplimiento de este pacto pueden darse en dos diferentes modos:

I. DIRECTAMENTE.

Vendiendo él mismo en la zona de exclusiva del concesionario, lo que da lugar a la indemnización de los perjuicios que el concesionario sufra por la desviación de la clientela o a que la venta realizada por el concedente, o sea, el monto, - le sea entregada íntegramente al concesionario o se le dé una remuneración equitativa o una fracción mayor de su margen comercial.

II. INDIRECTAMENTE.

Vendiendo a concesionarios o a terceros empresarios, que después venden en la zona reservada al concesionario; en principio, el concedente no responde de la violación, pero está obligado a respetar la exclusividad personalmente y de responder de la invasión de la zona por otro concesionario.

- b) La violación o incumplimiento por parte del concesionario.

Puede contemplarse también desde dos puntos de vista

Que el concesionario se haya obligado a aprovisionar se en exclusiva del concedente y que incumpla la obligación, - caso en el que nace para el concedente un derecho a indemnización.

Y que cabe que el concesionario invada la zona de exclusivo de otro u otros concesionarios, cuando hay una red de éstos, lo que origina que tenga lugar una indemnización para - el concesionario invadido o una sanción como la no renovación del contrato, o una reducción en la cuantía de la comisión, es decir, del precio de reventa que le establece el concedente? -
(44)

CLAUSULA DE DENUNCIA

La cláusula de denuncia está considerada como un derecho que tiene lugar, a consecuencia de la duración indefinida del contrato, en los que no se pactó término para el mismo.

Por ello debemos de recordar al respecto, que es preciso citar dos distintos supuestos:

44. Puente Muñoz, Teresa, Ob Cit., Pág. 108, 109, 110, 111.

- A) Que se haya pactado la facultad de denuncia unilateral del contrato, lo que tiene lugar generalmente en favor del concedente.
- B) Que no se haya estipulado esta facultad, en cuyo caso la pregunta que se plantea es la de si cabe hablar de una facultad implícita de denunciar.

La que la doctrina ha determinado de la interrogante anterior, es que aunque no se haya pactado o estipulado este derecho de denuncia, se tiene implícito en este contrato.

Igualmente comentaremos que esta cláusula está condicionada para ser aplicada, con el propósito de evitar la arbitrariedad de quien la ejerce, con lo que en cualquier caso de manera general la doctrina exige que la denuncia del Contrato de concesión se haga de buena fe, en tiempo oportuno, con un plazo de preaviso de acuerdo con la naturaleza de la concesión y las características de la empresa concesionaria.

Este último requisito sirve al concesionario para tomar una serie de medidas de naturaleza muy diversas, que le permiten paliar los efectos de la ruptura, preparar su futuro como empresario después que ésta tiene lugar.

Agregaremos también que en aquellos ordenamientos jurídicos en donde se regula la concesión mercantil, cuando me--

nos en algunos de sus aspectos, vemos señalados ciertos criterios expuestos.

Así nos encontramos cómo en la ley belga de 1961, -- con la que se pretende proteger a los concesionarios, se exige el plazo de preaviso para la validez del ejercicio del derecho de denuncia.

Se le reconoce al concesionario un derecho de indemnización, la que establece los siguientes criterios para que tenga lugar o aplicación:

- 1°. La plusvalía notoria de la clientela conseguida gracias a los esfuerzos del concesionario y que después de la resolución del contrato permanece en poder del concedente;
- 2°. Los gastos que el concesionario ha tenido en atención a la explotación de la concesión y que le aprovecharán después de la finalización del contrato. Así los gastos de publicidad o las mejoras aportadas por el concesionario en material o en inmuebles pertenecientes al concedente. Es aplicación del principio de que nadie debe de enriquecerse a costa de otro;
- 3°. Las deudas del concesionario al personal que tiene la obligación de despedir, como consecuencia de la reso-

lución del contrato.

Los tribunales franceses se reiteran contrarios al derecho de indemnización; por consecuencia, del ejercicio de la cláusula o derecho de denuncia, y exponen dos argumentos al respecto:

Primero.— Se entiende que el concesionario asume su propio riesgo, en el que viene incluido éste de la terminación del contrato de duración indefinida por denuncia del concedente. Como empresario pudo y debió prever y tener en consideración este riesgo.

Segundo.— La posibilidad de dedicarse a actividades competitivas con aquella que desempeñaba como concesionario, concurrentes con la del concedente; luego no cabe se exija indemnización; un derecho excluye al otro.

Aunque finalmente destacan que, si se pactó, es válida la cláusula de denuncia, ya que las partes son libres para vincularse como lo estimen conveniente.

CLAUSULA DE SUBDISTRIBUCION

Este punto se refiere a que al concesionario se le faculta para que a su vez él pueda celebrar otros subcontratos

de concesión, siempre que no exceda los límites del contrato base y cumpla con los requisitos que estos nuevos contratos suponen para su celebración.

Los que atribuyen no sólo a las condiciones de reventa que el concesionario impone al subdistribuidor, además de otras posibles limitaciones que pueda contener el contrato base. Así el concesionario está obligado con el subdistribuidor, y si no cumple con los límites impuestos, provoca un incumplimiento para el propio concesionario frente al fabricante o frente al primer contratante, lo que da lugar a una sanción para éste, que puede ser desde una indemnización o una causa para dar por terminado el contrato.

Podemos agregar que para que exista esta cláusula de subdistribución, deberá ser con la autorización expresa y previa del fabricante, ya que sin esto dará por resultado la terminación del contrato y el pago de los daños y perjuicios causados por el subdistribuidor en el campo donde se desarrolla la actividad de los demás concesionarios o del que lo realizó en detrimento del prestigio del fabricante.

CLAUSULAS ESPECIALES

Aquí vamos a referirnos a las cláusulas que se determinan por la conjugación o por la lucha de los principios de -

independencia y de subordinación; unas se limitan a establecer el modo cómo se organizará la venta del producto por el concesionario, otras se refieren a las modalidades de la compraventa de mercaderías que tiene lugar entre el concedente y el concesionario. Pero otras se refieren al poder de control de la empresa concedente sobre la concesionaria. Por ello la primera de estas cláusulas señala:

I.- CLAUSULAS DE CUOTAS

Se refiere a que con frecuencia el contrato de concesión establece un número mínimo de mercadería o bienes que se obliga a adquirir el concesionario, como mínimo, en un plazo o plazos de tiempo determinado, y a su vez el concedente se obliga en virtud de esta cláusula a suministrar en las fechas y -- cantidades fijadas los bienes o mercaderías.

Dicha cláusula de cuotas está, por otra parte, relacionada con la naturaleza del compromiso asumido por el concesionario en el contrato de concesión mercantil.

Esto quiere decir que en el contrato de concesión -- procede que se estipule una venta en firme, conteniendo la -- obligación de entregas sucesivas de las mercaderías objeto de la concesión. O bien que se acuerde por concedente y concesionario concluir una serie sucesiva de ventas, en función de las

necesidades de reventa del concesionario. O cabe que se estipule una promesa de venta originariamente sometida a determinadas condiciones que forman parte del estatuto jurídico del concesionario.

Y cabe, finalmente, que no se pacte cláusula de cuota en el contrato, sino la promesa del concedente de aprovisionar al concesionario, y la del concesionario de proveerse de los bienes fabricados o distribuidos por el concedente, sin obligarse a adquirir ni una cantidad determinada ni un mínimo de bienes.

Con dicha cláusula el concedente, por su parte, se procura un arma para poder resolver el contrato en cualquier caso en que no se cumpla con ella. Pero también es el mejor método que permite el concedente su lógico deseo de estimular las ventas, si no éste que deja, en cambio, al concesionario al libre arbitrio del concedente el renovar o denunciar el contrato.

II.- CLAUSULAS QUE IMPONEN AL CONCESIONARIO LA ASUNCION DE LAS GARANTIAS OFRECIDAS AL CLIENTE POR LAS COSAS VENDIDAS.

O sea, que el concesionario se obliga a garantizar la calidad y el buen funcionamiento de las mercaderías vendidas, a soportar los gastos o las reclamaciones del cliente, sin derecho a retorno frente al concedente.

El concesionario utiliza la garantía, misma que recibe del fabricante. El concedente le impone sus condiciones generales de garantía. Esta cláusula da lugar a una verdadera -- carga financiera para el concesionario, carga que generalmente tiene una contrapartida. Y así es una práctica frecuente que a fin de año, el concesionario, aplica en atención a los gastos_ que ha podido sufrir por el aseguramiento del entretenimiento_ del producto.

III.- CLAUSULA QUE SE REFIERE A LA OBLIGACION DE CONSTITUIR UN DEPOSITO DE MERCADERIAS.

En virtud de esta cláusula, se obliga al concesionario a retener en depósito un número mínimo de mercaderías. En estos casos, cuando el depósito disminuye, el concesionario de estos bienes es automáticamente adquirente de los mismos.

Es un depósito singular, ya que, en definitiva, el depositario concesionario es quien asume todos los gastos de transporte, almacenaje, seguro y mantenimiento de las cosas, - asumiendo además los riesgos por su pérdida y deterioro.

IV.- CLAUSULAS QUE HACEN REFERENCIA A LA ORGANIZACION TECNICA Y ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA.

Estas se refieren a la necesidad de organizar la actividad de venta de la empresa concesionaria, por lo que el --

concedente es quien decide las técnicas de venta y de organización que estima más adecuadas.

Puede el concedente, a través de estas cláusulas, -- obligar a que el concesionario tenga el número de empleados -- que estime conveniente, que éstos sean elegidos de acuerdo con determinados conocimientos profesionales. Todavía más, cabe -- que se obligue a que los empleados del concesionario lleven a cabo los cursillos de especialización que la empresa concedente crea oportunos, de acuerdo con las necesidades de la planificación de la venta de aquellos productos objeto de la concesión.

A veces el concedente obliga al concesionario a llevar los métodos de gestión y de organización de la empresa, -- que él programa de acuerdo con su criterio y las necesidades de su actividad.

Estas cláusulas son muy variadas, según el tipo de concesión, pero sin embargo veremos las más significativas, -- ejemplo:

a) Cláusulas que imponen el régimen de las instalaciones de venta, exhibición de los productos, reparación y mantenimiento de los productos, reparación y mantenimiento de los mismos.

b) Cláusula por los que el concesionario se obliga a establecer el servicio técnico de reparación de los productos, o - servicio de post-venta, los que se dan ya sea por cuenta y - riesgo del concesionario totalmente, o con participación del - concedente, o en colaboración con los otros concesionarios de - la red.

c) Cláusula de participación del concesionario en el régimen de publicidad de los bienes objeto de la concesión.

Son aquellos por los que el concesionario se obliga, o bien a llevar a cabo una campaña publicitaria, generalmente programada por la empresa concedente, o bien a participar en - la campaña publicitaria desarrollada por aquélla.

V.- CLAUSULAS QUE SE REFIEREN AL CONTROL ECONOMICO, CONTABLE Y FINANCIERO DE LA EMPRESA.

Estas se refieren al control económico de la empresa algunos concretamente, al control o dirección, o investigación de la contabilidad, otros al aspecto financiero de la empresa.

a) Cláusula que impone a los concesionarios el deber de - transmitir al concedente los pedidos de sus clientes.

A través de esta cláusula el concedente se asegura, - de una manera extremadamente eficaz, el control de las ventas -

del concesionario que es, en definitiva, una de las finalidades que se persiguen con este contrato.

b) Cláusulas pactando la ayuda económica.

Se relaciona en primer lugar a la ayuda económica entre el concedente y el concesionario, la que puede ser concediéndole crédito con el aplazamiento del pago al momento en que al concesionario le sobre, a su vez, de su cliente o procurándole una ayuda económica mediante la concesión de un préstamo, que habrá de invertirse en la instalación de los servicios de conservación y mantenimiento de las cosas vendidas o de los servicios de exhibición o de participación en las ferias de muestras.

c) Cláusulas que se refieren al posible control contable de la empresa concesionaria.

Esto significa que el concedente puede exigir, o bien la llevanza de un sistema contable determinado, o bien la inspección periódica de la contabilidad del concesionario, el examen de los libros contables, de los balances, de las cuentas de pérdidas o ganancias, etc. de la empresa concesionaria.

CLAUSULA DE IMPOSICION DEL PRECIO DE REVENTA.

Hemos hecho referencia a ella cuando estudiamos los factores reales del contrato, pero aquí haremos algunas precisiones especiales cuando se incumple esta obligación que el -- concesionario asume normalmente al concluir este contrato.

Por lo tanto, el precio de reventa puede venir im--- puesto por iniciativa del fabricante, o en su caso, por el dis- tribuidor del producto, quien de esta manera pretende que la - reventa de aquellos bienes se lleve a cabo a un precio unifor- me, o que una agrupación de empresarios o de fabricantes que - buscan con esta medida obtener las máximas condiciones ventaj_ sas para la venta de sus productos, eliminando toda posibili-- dad de competencia en sus redes de concesión. Las razones que_ llevan a imponer el precio de reventa por parte del concedente son varias, pero fundamentalmente la doctrina considera a dos_ como las más importantes.

- 1º. El impedir que los precios se estropeen, protegiendo_ así tanto el prestigio de la marca, como el monto de_ sus beneficios.

- 2º. Se trata de frenar un alza desmesurada de los produc- tos, buscando la uniformidad del precio de venta al - consumidor, porque con ello se asegura uno de los - - principios de garantía de su producto.

Las ventajas que otorga la imposición del precio de reventa se han dicho que son estas:

- 1.) Le permite conocer y decidir el margen de beneficios, tanto en el que concederá al vendedor como en el que él tendrá controlado, además de mejorar la producción y el costo de aquel bien en todo momento.
- 2.) Para el revendedor, el precio de reventa impuesto significa la garantía de la seguridad en el margen de beneficios esperados de la reventa.
- 3.) El consumidor, por su parte, sabe que tiene también la seguridad de que comprará aquel producto, en cualquier comercio, al mismo precio. Costo que conocido por él, en ocasiones por la publicidad del producto, le permite exigirlo frente a cualquier vendedor concesionario.

CONCLUSION DEL CONTRATO.

El contrato de concesión mercantil termina o concluye por aquellas causas comunes a todos los contratos: cumplimiento del término, cuando se estableció; resolución por incumplimiento de algunas de las obligaciones del concedente y del concesionario. La muerte de una de las partes, pues es un contrato personal.

Pero además ya hemos dicho cómo es muy frecuente que este contrato concluye por dos causas típicas del mismo: la denuncia del contrato, derecho ejercitado generalmente por el -- concedente; en particular, cuando es de duración indefinida. Y la no renovación cuando en el contrato, pactado por periodos -- de duración muy breves, aparece este derecho de renovación como una facultad reconocida al concedente.

En cualquier caso, a la terminación del contrato de concesión mercantil, tiene lugar una serie de efectos que plantean problemas de no fácil solución. Y a los que suele faltar, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, una regulación. Aunque es cierto que muchas veces, previéndolo, las partes -- regulen el régimen del contrato de concesión mercantil en su -- terminación.

Igualmente, de la ejemplificación anterior es pertinente hacer un análisis sobre los efectos de la conclusión de -- este contrato, a saber:

I. SUJETO A PLAZO

Ello ocurre cuando al concesionario se le ha dado un término para la relación mercantil, y se queda él con sobrantes cuando ésta termina. La solución más práctica es que se le autorice para venderlos, con los mismos beneficios de uso y de

marca, publicidad, etc. Ello significa que se le otorga una especie de prórroga al quedarse con mercancías que no pudo vender, sin que incurra en incumplimiento de contrato, y por consiguiente en el pago de los daños y perjuicios que ocasionaría a una red de concesionarios afiliados. Autorización que en la práctica suele ser ineficaz, ya que el concedente, naturalmente, nombra un nuevo concesionario para aquella zona, con lo que la situación para vender por el exconcesionario pasa a ser nula, o se le dificulta en forma considerable.

Más frecuente es que se pacte la obligación del concedente de readquirir las mercancías que quedan en poder del concesionario, llevando consigo una indemnización, que suele consistir, generalmente, en un porcentaje sobre la remesa habitual adquirida por el concesionario; esta indemnización no procede si las mercancías se quedaron por deficiencia de la actividad de reventa. También puede pactarse que la readquisición no sea de todo, sino que dependa de un porcentaje que tiene en cuenta las ventas anuales llevadas a cabo por el concesionario o también puede ser una facultad potestativa del concedente.

Es pertinente enfatizar aquí el problema de a quién corresponde la clientela, a lo que citaremos que la doctrina francesa señala que se le niega todo derecho sobre la clientela en relación a como es un empresario independiente y que no viene obligado, cuando termina, a no competir contra el conce-

dente; además, con la consecuente pérdida de la indemnización por la pérdida de la misma; ello no obstante a que los contratantes pacten que la clientela pueda ser para el concesionario.

II. PLAZO INDETERMINADO.

Esto se refiere a que las partes celebran el contrato sin un término, lo que plantea dos hipótesis distintas:

PRIMERA.- Que las partes estipulen expresamente un contrato de duración indeterminado;

SEGUNDA.- Que no se determine contractualmente la duración del contrato, en cuyo caso ésta ha de considerarse ilimitada.

En el primer caso se plantea que para dar por terminado el contrato, se debe dar un preaviso, el cual podrá ser emitido tanto por el concesionario como por el concedente; una indemnización o compensación y el pago de los daños y perjuicios causados al concesionario, al no abastecer a su clientela a tiempo; y por parte del concesionario trae el pago de los daños y perjuicios causados en la producción elaborada para él, y como consecuencia, la terminación definitiva del mismo.

En caso de que no se planteen el preaviso ni conten-

ga plazo determinado, puede proceder la denuncia que plantea - los siguientes:

- 1.) Las partes pueden acordar esta facultad de denunciar mutuamente o establecerla sólo como facultad de una de ellas.
- 2.) Pueden pactarse justos motivos para la denuncia unilateral del contrato.

Para finalizar volveremos a señalar que generalmente se exigen, en el derecho de denuncia, los siguientes requisitos, que son:

- a) Que se haga de buena fe;
- b) Que se haga en tiempo oportuno;
- c) Que se haga un plazo de preaviso.

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

Primera.- El contrato en genral es un acuerdo de dos o más voluntades que producen o transmiten derechos y obligaciones.

Segunda.- El contrato mercantil es aquella relación comercial que se establece entre dos o más personas, por la que se obligan a prestar un servicio o dar una cosa destinada al comercio, no exigiéndose para la celebración del acto, forma determinada por la ley, siguiendo las bases civiles.

Tercera.- Los Contratos Atípicos Mercantiles, son aquellos convenios comerciales que aunque posean un nombre otorgado por la costumbre, por el tráfico comercial, la doctrina o la jurisprudencia, carecen de un ordenamiento legal que determine con exactitud sus alcances y efectos.

Cuarta.- Desde el punto de vista jurídico, las particularidades o características del contrato mercantil, son las siguientes:

- a) Libertad contractual
- b) Celebrado por comerciantes
- c) Creación de derechos y obligaciones
- d) La obtención de un lucro

Quinta.- El contrato de Concesión Mercantil es Atípico, es decir, carente de una regulación jurídica que lo contemple; sin embargo, es aquella relación de colaboración que se establece entre dos personas, una que re

cibe el nombre de Concesionario, porque adquiere los productos de otra persona, llamada concedente o fabricante, para distribuirlos y venderlos en una zona controlada por el primero, sujeto a una serie de cláusulas, siendo una de ellas el precio de reventa.

Sexta.- Parte en el contrato es el sujeto de Derecho, que en un negocio jurídico manifiesta su voluntad para producir consecuencias de Derecho.

Séptima.- Los elementos personales en el contrato de concesión son:

a) Concedente o Fabricante; b) Concesionario

Octava.- Las peculiaridades del Contrato de Concesión se refieren a que existen dos empresas u organismos independientes, los cuales establecen un vínculo de cooperación en el que uno impone ciertos términos y condiciones para la comercialización de su producto, y el otro dispone de local y recursos propios para revenderlos.

Novena.- Dentro del Contrato de Concesión pueden existir las siguientes cláusulas:

a) Cláusula de Exclusividad; b) Cláusula de Denuncia; c) Cláusula de Subdistribución; d) Cláusulas Especiales; e) Cláusula de Imposición del precio de reventa.

Décima.- El contrato de Concesión termina o concluye primeramente por aquellas causas comunes a todo contrato, -

y específicamente por el Derecho de Denuncia o Cláusula, y por la no renovación en contratos de muy breve término.

Décima primera.- El Derecho de Denuncia exige los siguientes requisitos:

- a) Que se haga de buena fe; b) Que se haga en tiempo oportuno; c) Que se haga un preaviso.

Décima segunda.- La conclusión del Contrato de Concesión trae como efectos:

- a) Si el concesionario se queda con mercancía, -- una prórroga, con todos los beneficios concedidos en el contrato, o la readquisición de parte o todas las mercancías por el concedente, si se pactaron con anterioridad.
- b) Si no se estipula un plazo determinado para que concluya el contrato, se considera que debe existir un preaviso para darlo por finalizado, el cual podrá ser emitido tanto por el concedente -- como por el concesionario.

Décima tercera.- La concesión es un contrato de gran utilidad práctica en la vida comercial, y que en México está creciendo y desarrollándose con mayor intensidad, -- por las grandes ventajas que ofrece al sector industrial, al permitirle tener un control más eficiente del mercado en cuanto a precios y distribución de las mercancías.

Décima cuarta.- Se propone que se regule por nuestro Código de Comercio, en su parte sustantiva "de los contratos", la regulación del Contrato de Concesión Mercantil, - ya que proporciona al comerciante una alternativa para desarrollarse, generando el auge de la actividad comercial, indispensable para toda buena economía de un país.

BIBLIOGRAFIA

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

DOCTRINA:

1. ANIBAL ETCHEVERREY, RAUL,
"Derecho Comercial y Económico",
T. I, Contratos, Parte Especial,
ed., Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1991.
2. ARCE GARGALLO, JAVIER,
"Contratos Mercantiles Atípicos",
ed. Trillas 3a. ed., México 1992.
3. BARRERA GRAT, JORGE,
"Instituciones de Derecho Mercantil",
ed. Porrúa México 1989.
4. BEJARANO SANCHEZ, MANUEL,
"Obligaciones Civiles",
3a. ed. Harla, México 1987.
5. BORJA SORIANO, MANUEL
"Teoría General de las Obligaciones",
11a. ed. Porrúa, México 1989.
6. BROSETA PONT, M.,
"Derecho Mercantil",
ed. Tecnos, Madrid, España 1980.
7. CABANELLAS, GUILLERMO,
"Diccionario de Derecho Usual",
8a. ed. T. I-III,
ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1974.

8. DIAZ BRAVO, ARTURO,
"Contratos Mercantiles",
ed. Harla, México 1990.
9. "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA",
T. XX, ed. Driskil,
Buenos Aires, Argentina 1982.
10. FONTANARROSA, ALFREDO,
"Derecho Comercial",
ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina 1988.
11. GARRIGUEZ, JOAQUIN,
"Curso de Derecho Mercantil",
T. II, 6a. ed. ed. Porrúa, México 1979.
12. GONZALEZ CALVILLO, ENRIQUE,
"Franquicias",
ed. Mc. Gran Hill, México 1975.
13. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO,
"Derecho de la Obligaciones",
ed. 5a. ed. Cajica, Puebla-México 1982.
14. JORNADA, JUAN B.,
"Los Contratos Atípicos",
ed. Reus, Madrid, España, 1953.
15. JEAN GUYENOT,
"¿Qué es la Concesión y la Franquicia?",
ed. Ejea, Buenos Aires, Argentina 1982.

16. LANGLE, EMILIO,
"Manual de Derecho Mercantil Español",
ed. Abeledo-Perrot, Madrid España, 1986.
17. LOPEZ DE ZAVALA, FERNANDO,
"Teoría de los Contratos",
ed. Albert, Buenos Aires, Argentina 1975.
18. MARZORATI OSVALDO, J.,
"Sistemas de Distribución Comercial",
ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina 1990.
19. MUÑOZ, LUIS,
"Derecho Comercial",
ed. Cárdenas, Reimpresión Argentina,
México 1973.
20. MORALES ROSALES, ANA MARIA,
"Contratos Comerciales Atípicos",
ed. Dibisa, Buenos Aires, Argentina 1980.
21. PUENTE MUÑOZ, TERESA,
"El Contrato de Concesión Mercantil",
ed. Montecarlo, Madrid España 1976.
22. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL,
"Compendido de Derecho Civil",
T. IV, ed. Porrúa, México 1982.

LEGISLACION :

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- CODIGO DE COMERCIO.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY FEDERAL DEL CONSUMIDOR.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A N E X O .

ANEXO. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

TITULO: IMPORTACION, FRANQUICIA ADUANAL EN LA.

TEXTO: No es concebible que una facultad se extinga por -- prescripción sino después de que la misma pudo ejercitarse, así habiéndose concedido una Franquicia a -- la importación, y establecido expresamente que los -- impuestos se cubrirían en caso de enajenarse el -- vehículo importado, los tributos solo podían causarse cuando se vendiera el automovil, y por tanto, la facultad de fijar en cantidad líquida el monto de ta les tributos solo podía nacer cuando se realizara la enajenación. Finalmente, debe advertirse que, con -- arreglo al Artículo 232 del Código Aduanero, en los -- casos en que se haya importado con Franquicia una -- mercancía que posteriormente se enajege, "se aplicará la tarifa que rija en la fecha en que se lleve a -- cabo el nuevo reconocimiento aduanero de la mercan-- cia, acto en el cual se tomará en cuenta el estado -- de uso que esta presente, concediendosele un descuen -- to proporcional en sus impuestos aduaneros, conforme a las reglas para la avería".

PRECEDE/REFERENC

Amparo en revisión 7595/57. Allen K. Holt. 23 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

FUENTE = ADMINISTRATIVA
 PAGINA = 36
 VOLTOMO = XIII
 EPOCA = 6a

TITULO: IMPORTACIONES, FACULTAD DISCRECIONAL EN MATERIA DE FRANQUICIAS O EXENCIONES DE IMPUESTOS PARA ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS O SEMIOFICIALES EN LAS.

TEXTO: Del contenido de los Artículos 724 a 727 del Código Aduanero, se infiere que la materia de Franquicias o exenciones de impuestos, es facultad exclusiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que para su otorgamiento se requiere la satisfacción de diver sas condiciones; que la facultad discrecional de que habla el Artículo 726 para conceder a organismos des centralizados o semioficiales franquicias no incluidas en la enumeración que contiene el artículo inme-

diato anterior, debe quedar sujeta al cumplimiento de la condición que en el mismo se establece o sea que el organismo respectivo tenga como misión la de importar o exportar efectos al o del país para regular los precios interiores, finalmente, que las franquicias a que se refieren las fracciones V, VI y VII del Artículo 725 del propio Código, son concedidas en atención a la naturaleza de las obras a que se destinan, obras que específicamente se señalan en las fracciones en cita.

PROCEDE/REFERENC

Revisión Fiscal 567/64. Unión Nacional de productores de azúcar, S.A. DE C.V. 4 de mayo de 1966. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

FUENTE = ADMINISTRATIVA
 PAGINA = 12
 VOLTOMO = CVII
 EPOCA = 6a

TITULO: INGRESOS MERCANTILES, FRANQUICIAS RESPECTO A LA VENTA DE COMBUSTIBLE DIESEL EN EL IMPUESTO SOBRE.

TEXTO: El origen de las franquicias respecto del impuesto causado por la venta de combustible diésel, no es la resolución que emite la dirección general de ingresos mercantiles para liquidar el impuesto de que se trata, sino la autorización que otorga el C. Subsecretario de ingresos; en consecuencia, es a partir de la fecha de esta autorización que el causante tiene derecho a pagar el impuesto en la forma que la misma establece y por tanto, cuando el causante hubiese pagado el impuesto sobre el importe total del precio de venta, tiene derecho a la devolución de lo pagado en exceso, atento lo que dispone el Artículo 61 del Código Fiscal de la federación, sobre todo si se tiene en cuenta el principio de igualdad que debe privar entre los contribuyentes, por otra parte, la mencionada autorización dada a la dirección general de ingresos mercantiles para liquidar el impuesto sobre la diferencia entre el precio de compra y el de venta, constituye un reconocimiento de que los ingresos mercantiles respectivos están constituidos evidentemente por la mencionada diferencia, en las operaciones de que se trata.

PROCEDE/REFERENC

Revisión Fiscal 543/64. Consuelo Elizondo de del Palacio. 4 de marzo de 1968. 5 votos Ponente: José Rivera Pérez Campos.

FUENTE = ADMINISTRATIVA
 PAGINA = 25
 VOLTOMO = CXXIX
 EPOCA = 5a

TITULO: IMPORTACION, NEGACION DE FRANQUICIA DE LOS IMPUESTOS DE.

TEXTO: Si bien es cierto que el impuesto aduanal se causa - al efectuarse la importación, la afectación de los - intereses de los quejosos no solo ocurre cuando realizada la importación se cobra dicho impuesto aduanal, sino también cuando solicitada una franquicia a la que se crea tener derecho, es negada, puesto que si efectivamente se tiene ese derecho, se incurre en violación de la ley, maxime si la negativa de la - - Franquicia influye en el importe de una operación -- que el quejoso considera conveniente a sus intereses.

PROCEDE/REFERENC

Revisión Fiscal 14/1952. La Latinoamericana, Cía. de Seguros de Vida, S.A. 9 de octubre de 1952. Unanimidad de 5 votos. Tomo CXIV. Quinta Epoca, Pág. 650.

FUENTE = ADMINISTRATIVA
 PAGINA = 650
 VOLTOMO = CXIV
 EPOCA = 5a

TITULO: COOPERATIVAS, CONCESION DE FRANQUICIAS A LAS.

TEXTO: El Artículo 80 de la ley general de sociedades cooperativas, establece que, previos los decretos y acuerdos necesarios, se concedan a esas sociedades, derechos especiales; pero no determina, establece ni -- crea esos derechos, los que solamente surgen y tienen existencia como consecuencia de la expedición de decretos y acuerdos por parte de las autoridades. -- Ahora bien, si los derechos especiales o franquicias

hallan su origen en un decreto o acuerdo que vienen a establecerlos, es inconcluso que no pueden existir tales derechos, sino basta que la autoridad venga a determinarlos en la forma referida, por lo que, en tales condiciones, ningun derecho puede existir a favor de una cooperativa para que se le exiga de las disposiciones relativas a molinos de nixtamal, ya -- que ninguna ley, ni decreto, ni acuerdo de autoridad ha establecido o creado ese derecho.

PROCEDE/REFERENC

Tomo LXXI. Cooperativa de Consumo México, S. C. L. -
Pág. 2029 6 de febrero de 1942. 4 votos.

FUENTE = ADMINISTRATIVA
PAGINA = 2029
VOLTOMO = LXXI
EPOCA = 5a